

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 1989

TOMO CXCVI - Número 2435
Bogotá, D. E., Colombia - 1989

REPUBLICA DE COLOMBIA

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

TOMO CXCVI

SEGUNDO SEMESTRE DE 1989

SALA DE CASACION CIVIL

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

1989

SALA PLENA

Doctores **FABIO MORON DIAZ, Presidente.**
HERNANDO GOMEZ OTALORA, Vicepresidente.
Luis H. Mera Benavides, Secretario (E).
Blanca Trujillo de Sanjuán, Secretaria.

SALA CIVIL

Doctores **HECTOR MARIN NARANJO, Presidente.**
Luis H. Mera Benavides, Secretario (E).
Blanca Trujillo de Sanjuán.

MAGISTRADOS:

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

SALA CONSTITUCIONAL

Doctores **JAIME SANIN GREIFFENSTEIN, Presidente (E).**
JAIRO E. DUQUE PEREZ, Presidente.
Humberto Rodríguez Ricaurte, Secretario.
Martha Esperanza Cuevas Meléndez, Secretaria.

MAGISTRADOS:

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

SALA LABORAL

Doctores **JORGE IVAN PALACIO PALACIO, Presidente.**
Consuelo Garbiras Fernández, 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 **LISANDRO MARTINEZ ZUÑIGA, Presidente.**
Marino Henao Rodríguez, Secretario.

MAGISTRADOS:

Doctores **Jorge Carreño Luengas.**
Guillermo Duque Ruiz.
Jaime Giraldo Angel.
Gustavo Gómez Velásquez.
Rodolfo Mantilla Jácome.
Lisandro Martínez Zúñiga.
Edgar Saavedra Rojas.
Jorge Enrique Valencia M.

RELATORES

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

GACETA JUDICIAL

ORGANO DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

DIRECTORES:

RELATORA SALA CIVIL

DRA. CARMEN ROSA AVELLA DE CORTES

RELATORA SALA PENAL

DRA. HILDA LEONOR CORTES GOMEZ

RELATORA SALA LABORAL

DRA. ESPERANZA INES MARQUEZ ORTIZ

RELATOR SALA CONSTITUCIONAL

DR. MIGUEL A. ROA CASTELBLANCO

TOMO CXCVI - Bogotá - Colombia - Julio a Diciembre de 1989 - Número 2435

ESTADO CIVIL. REGISTRO CIVIL

Estudio de los requisitos exigidos por el Decreto 1260 de 1970 para la inscripción de nacimientos ocurridos a partir de la vigencia de este decreto y de los acaecidos después de la vigencia de la Ley 92 de 1938 y antes del citado decreto.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

Bogotá, D. E., julio cinco (5) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Despacha la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 25 de febrero de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario seguido por Emérita Gasca de Caldas en frente de Melba Caldas Hernández de Salazar.

EL LITIGIO

Mediante escrito incoativo del proceso repartido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, la señora Emérita Gasca de Caldas pidió que, con citación y audiencia de la señora Melba Caldas Hernández de Salazar, en sentencia se declarase lo siguiente:

a) Que es nulo el registro de nacimiento y de reconocimiento de filiación natural asentado por el Notario de Florida (V.) bajo el folio 75-17-238, correspondiente a la señora Melba Caldas Hernández;

b) Que, en consecuencia, se declare que dicho folio no produce efecto legal alguno y así debe comunicarse al Notario para la respectiva cancelación;

c) En subsidio, que por falta de autenticidad y pureza, se declare legalmente ineficaz el susodicho folio de registro de nacimiento y filiación natural, y que, en consecuencia, se ordene su cancelación;

d) Que se comuniquen la sentencia a la Superintendencia de Notariado y Registro y se imponga la condena en costas a la parte demandada.

En apoyo de sus pretensiones, la señora Gasca de Caldas invocó los hechos que se pueden compendiar así:

Hernando Caldas Piedrahíta y la demandante se casaron por los ritos canónicos el 1º de agosto de 1945, y posteriormente aquél, por medio de escritura pública, otorgó testamento abierto en el que instituyó como única heredera universal a su legítima esposa.

El mencionado testador falleció en Cali el 28 de mayo de 1982 y la cónyuge sobreviviente instauró el respectivo proceso de sucesión al que después concurrió la señora Melba Caldas Hernández de Salazar, quien fue reconocida como hija extramatrimonial del causante, calidad que respaldó en el registro de nacimiento cuya anulación acá se solicita, según folio en el que textualmente se dice: "fecha de registro _____ Nombre: Melba Caldas Hernández... Fecha de nacimiento: abril 20 de 1942... Lugar: Florida (V.)... hija natural de Hernando Caldas Piedrahíta y Inés Hernández...". Con la copia del mismo, expedida el 6 de diciembre de 1982, obtuvo el reconocimiento de heredera.

Al apoderado de la cónyuge sobreviviente no le fue permitido examinar los documentos que sustentan la mencionada inscripción y se le informó por parte del Notario de Florida que sobre ella se había consultado a la Superintendencia de Notariado, la que autorizó la inscripción, afirmación que resultó no ser cierta, según lo que se desprende del Oficio No. 17060 de 18 de noviembre de 1982 emanado de aquella entidad y dirigido al citado Notario.

Se agrega en la demanda que de todas maneras se sabe que para obtener la inscripción del nacimiento de Melba Caldas Hernández, en forma extemporánea, se presentó la siguiente documentación:

a) Copia de la partida eclesiástica asentada en la Parroquia de La Inmaculada de Manizales, en la que se da fe del nacimiento de "una niña que nació el ocho (8) del presente-abril de 1942-, a quien nombré Melba, hija legítima de Hernando Caldas e Inés Hernández";

b) Las declaraciones extraproceso rendidas por Fernando Quintero y Humberto Solano, quienes afirmaron que la inscrita había nacido en Florida (Valle).

Igualmente se sabe que para obtener la inscripción del reconocimiento de la paternidad natural en cabeza de Hernando Caldas Piedrahíta, el Notario se apoyó en las manifestaciones que hicieron éste y Emérita Gasca de Caldas, dentro del proceso

penal que contra el primero se adelantó ante el Alcalde de Florida, según copias que suministró la propia inscrita en las que aquel funcionario aparece practicando diligencias por fuera de su jurisdicción, como instructor.

No advirtió el Notario de Florida que, en su conjunto, la documentación no se refería a una sola persona sino a dos diferentes en cuanto a la maternidad, pues en tanto que la partida eclesiástica le atribuye ésta a Inés Hernández, las declaraciones del supuesto padre y de su cónyuge mencionaron a Melba como hija de Emérita Gasca de Caldas.

Por otro aspecto, al inscribir extemporáneamente el nacimiento de la demandada, el Notario ignoró lo siguiente: que si el nacimiento ocurrió el 20 de abril de 1942, vigente que se hallaba la Ley 92 de 1933 (sic), debía presentarse la comprobación sumaria de la falta o inexistencia de la inscripción en la época del nacimiento; que si la partida eclesiástica se originó en Manizales tal hecho determinaba presuntivamente la competencia del Notario de dicha ciudad y no al sospechoso arbitrio del de Florida; que cotejadas las documentaciones que sustentan la inscripción resulta ambigua la maternidad respecto de la inscrita; que para registrar un acto jurídico de reconocimiento de paternidad natural se requería la presentación de un documento que la dejara legalmente definida, calidad que no se le puede atribuir a las declaraciones rendidas en diligencias penales por Hernando Caldas y Emérita Gasca de Caldas; y, en fin, que por lo dicho en relación con la equívoca maternidad de la inscrita, no es una misma persona la inscrita y la que se menciona en los documentos que sustentan la inscripción.

La demandada dio respuesta oportuna a la demanda, y después de aceptar como ciertos unos hechos, de negar otros y de hacer precisiones relativas a la inscripción del nacimiento y a la maternidad que corresponde a la inscrita, se opuso a las pretensiones de la demandante. Además, propuso las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa, apoyada en que la demandante ha sido desplazada por la heredera que fue reconocida en el proceso de sucesión, acá demandada; la de carencia de causa para demandar y "la innominada", de conformidad con lo dispuesto en el artículo 306 del C. de P. C.

Dentro del marco descrito se surtió la primera instancia del proceso, a la que el juzgado de conocimiento le puso fin con su sentencia de 5 de junio de 1986, mediante la cual desató el litigio de modo desfavorable a la demandante, quien recurrió en apelación para ante el Tribunal Superior de Cali.

El *ad quem* revocó el fallo de primera instancia y, en su lugar, ordenó:

- a) Declarar no probadas las excepciones atrás mencionadas;
- b) Declarar nula la inscripción del nacimiento anotada por el Notario de Florida, (Valle), bajo el No. 75-17-238 a nombre de la señora Melba Caldas Hernández;
- c) La cancelación del referido registro y el aviso sobre la misma al Notario citado y a la Superintendencia de Notariado y Registro;
- d) La condena en costas a la demandada en ambas instancias.

MOTIVACIÓN DEL FALLO IMPUGNADO EN CASACIÓN

En la introducción de su providencia, el Tribunal extractó lo que, a su entender, son las posiciones de las partes, e insistió en las razones esgrimidas por la demandante para sustentar la apelación, después de lo cual abordó el análisis del asunto sometido a su conocimiento, análisis que se puede compendiar así:

a) Empieza el *ad quem* por indicar que existe un régimen especial que regula el registro y las pruebas del estado civil de las personas, y dentro de él destaca que aquel registro es público; que las inscripciones son válidas siempre que se hagan con el lleno de los requisitos legales y constituyen las únicas pruebas del estado civil; que los documentos eclesiásticos no sirven actualmente para demostrar el estado civil; que se eliminaron las pruebas supletorias, y que a términos del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, a falta de partidas, la posesión notoria del estado civil sirve de fundamento para una inscripción extemporánea;

b) En lo relativo al registro civil de nacimiento, sostiene que la inscripción debe hacerse ante el correspondiente funcionario del estado civil dentro del mes siguiente a su ocurrencia; que en tal oportunidad se ha de acreditar el nacimiento con un certificado del médico o de la enfermera que haya asistido a la madre en el parto, o, en su defecto, con declaración juramentada de dos testigos hábiles; y que, a manera de sanción, la ley señala otros medios más dispendiosos para la inscripción extemporánea, según lo que estatuye el artículo 50 del Decreto 1260;

c) Precisa que el presente caso se gobierna por el artículo 105 *ibidem*, si se tiene en cuenta que el nacimiento de la demandada tuvo ocurrencia en 1942 y la inscripción se realizó en el año de 1982, sin que pueda aplicarse el artículo 50 del mismo estatuto, puesto que esta disposición se refiere a hechos ocurridos con posterioridad a su vigencia; y, después de decir en qué consiste el estado civil, el *ad quem* cita sentencia de la Corte en la que se analiza la manera como se prueba tal estado, la forma de inscripción del nacimiento de las personas y, especialmente, en cuanto se dice en ella que las partidas eclesiásticas sólo sirven de fundamento para que el funcionario competente haga la inscripción, en los casos que la ley determina;

d) A continuación transcribe los artículos 104 y 105 del Decreto 1260 de 1970, el primero, determinante de los casos en los que se puede invalidar formalmente una inscripción, y el segundo, indicador de los documentos que deben sustentar la inscripción respecto de hechos ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, cuando faltan las partidas correspondientes, caso en el cual aquélla procede con fundamento, en su orden, en instrumentos públicos, en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada en declaraciones de testigos presenciales, o en la posesión notoria del respectivo estado civil;

e) Después estudia la inscripción del nacimiento de la demandada, la que tiene como sostén una partida eclesiástica de bautismo en la que no se dijo el lugar de nacimiento y las declaraciones extraproceso rendidas por Hernando Quintero y Humberto Molano, quienes, según el Tribunal, no ofrecen ninguna convicción porque no indicaron su edad ni dan la razón por la cual conocieron del nacimiento de Melba Caldas. Además, agrega el sentenciador, el *a quo* estimó que con dichos testimonios quedó establecido el lugar del nacimiento de aquélla, radicado en el

municipio de Florida, conclusión que es equivocada porque si aquél se apoyó en lo establecido en el artículo 50 del Decreto 1260 de 1970, se olvidó de que no es cualquier prueba la que sirve para establecer el nacimiento;

f) En cuanto a las copias tomadas del proceso penal adelantado contra Hernando Caldas, en las que aparecen las manifestaciones por medio de las cuales éste reconoce a Melba como a su hija, dice que ellas sirven para los fines que consagra el artículo 1º de la Ley 75 de 1968, cuando el funcionario del estado civil indaga por la identificación del padre.

Concluye el Tribunal diciendo que “de las pruebas aportadas sería idónea únicamente para proceder a la inscripción del nacimiento de la señora Melba, copia del acta parroquial de *bautismo* celebrado en la ciudad de Manizales, de haberse indicado el sitio o lugar donde nació la mencionada señora, ya que los nacimientos ocurridos en el territorio nacional se inscribirán en la oficina correspondiente a la circunscripción territorial en que haya tenido lugar (Decreto 1260 de 1970, art. 46) (Ley 92 de 1938, Decreto Reglamentario 1003 de 1939)”. Y agrega:

“Importa precisar que la inscripción del nacimiento se descompone en dos secciones: una genérica y otra específica. En la primera se consigna solamente el nombre del inscrito, su sexo, *municipio* y la fecha de su nacimiento.

“La expresión de los datos de esta sección genérica constituye requisito *esencial* de la inscripción (art. 52 Decreto 1260/70) luego es indispensable que el Notario tenga un conocimiento serio, fundado, del lugar de nacimiento del inscrito.

“Ahora bien: en el caso materia de estudio, no se ha incurrido en nulidad por falta de competencia del funcionario, se ha incurrido en nulidad de la inscripción del nacimiento, porque se llevó a cabo por parte del Notario de Florida, con base en unas pruebas que no eran las pertinentes, sin que pudiera establecerse de la única que hubiera servido para ello, que —repítese— es la copia de origen eclesiástico, un requisito indispensable para la inscripción: el lugar de nacimiento de la inscrita.

“Es sabido que el bautismo puede llevarse a cabo en cualquier lugar del país o del extranjero, no así el registro civil de nacimiento que siempre debe efectuarse en la Notaría de la circunscripción territorial donde ocurrió ese hecho”.

Fue por ello, pues, que el Tribunal, a vuelta de revocar la sentencia absolutoria proferida en la primera instancia, decretó la nulidad de la inscripción del nacimiento de la demandada con apoyo en el artículo 104-5 del Decreto 1260 de 1970, y desestimó las excepciones que la misma demandada había propuesto.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Cargo único

Con apoyo en la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., se sindicó a la sentencia impugnada de violar las siguientes normas de derecho sustancial: de los artículos 104(5) del Decreto 1260 de 1970, 1740, 1741 y 1746 del C. C. y 2º de la Ley 50 de 1936, por aplicación indebida, proveniente de la falta de aplicación de los artículos 50, 102 y 103 del citado Decreto 1260, 3º de la Ley 92 de 1938, 7º y 42 del Decreto 1003 de 1939 y 90 del C. C., y de interpretación errónea de los artículos 46,

52 y 105 del Decreto 1260 de 1970 (9º del Decreto 1258/70) y 19 de la Ley 92 de 1938.

En el proemio de la fundamentación del cargo, el casacionista advierte sobre la torcida intención que animó a la demandante para instaurar el presente proceso, tendiente a conculcarle los derechos que a la demandada le corresponden en la sucesión de su padre.

Después de transcribir algunos apartes de ella, señala que la sentencia invalidó la inscripción del nacimiento de la demandada con apoyo en una supuesta ausencia de los documentos necesarios como presupuestos para su realización —artículo 104, numeral 5 del Decreto 1260 de 1970—, dado que la partida de bautismo que la soporta no indica en qué lugar ocurrió el nacimiento y en tanto que las declaraciones de testigos sobre tal hecho no fueron de recibo porque el artículo 50 *ibidem* no es aplicable y tampoco reúnen los requisitos exigidos para establecer el nacimiento; inaplicación que predica el fallador porque este precepto se refiere a hechos ocurridos con posterioridad a 1970. Agrega la censura, que el *ad quem* con fundamento en la Ley 92 de 1938, el Decreto 1003 de 1939 y los artículos 46 y 52 del Decreto 1260, concluyó en que se debe probar para la inscripción de un nacimiento no el hecho mismo de su acaecimiento, sino, esencialmente, el lugar donde ocurrió.

Juzga equivocados los anteriores razonamientos del *ad quem*, pues que para hacer la inscripción controvertida bastaba con que se acompañara la partida parroquial de bautismo, según las voces de los artículos 50 y 105 del Decreto 1260 de 1970 y 9º del Decreto 2158 del mismo año, y sin que fuera menester aducir otras pruebas complementarias, aseveración que se basa en lo siguiente:

La Ley 92 y el Decreto 1003, ya citados, no determinaban el lugar donde se debía inscribir un nacimiento, ni éste era dato indispensable para realizarla, pues la distribución rígida de competencia territorial la vino a establecer el Decreto 1260 de 1970 y sin darle la trascendencia que le confirió el Tribunal. Resulta contradictorio que en el fallo se diga que no es aplicable al caso el artículo 50 y sí el artículo 105, también mencionados, aquél como regulador de las inscripciones extemporáneas, pese a que por virtud de los artículos 123 y 124 del mismo decreto, las inscripciones quedaron sujetas a un solo estatuto, dentro del cual se regula una misma manera para el caso en que sean fuera del término legal. Con todo, ambos preceptos —50 y 105—, admiten como suficientes las partidas de origen religioso para apoyar la inscripción que deba hacer el funcionario encargado del estado civil. El ordenamiento vigente no exige que deba probarse el lugar donde ocurrió el nacimiento.

De otra parte, continúa el censor, el hecho de que conforme al artículo 52 del Decreto 1260 de 1970, la inscripción de nacimiento deba contener una sección genérica, dentro de la cual se incluya el municipio donde aquél ocurrió, y de que la expresión de los datos que integran esa sección constituya un requisito esencial de la inscripción, no significa la incorporación de una exigencia imperativa que suponga que cada dato debe probarse por alguno de los medios que indica el artículo 105 *ibidem* porque tal interpretación errónea conduciría, en algunos casos, a la imposibilidad de inscribir un nacimiento. De lo que se trata, agrega, es de la inscripción del nacimiento de una persona, el que se da por la separación completa de la madre, a términos del artículo 90 del C. C.

Y para rematar el cargo, el recurrente ofrece las siguientes reflexiones:

Una cosa es que la inscripción del nacimiento deba hacerse en la oficina correspondiente al lugar donde tuvo ocurrencia, y otra es tratar de derivar de ahí la necesidad de probar formalmente cuál fue dicho lugar, en especial cuando se trata de una inscripción tardía, so pena de nulidad, y no por incompetencia del notario sino por la falta de documentos necesarios como presupuesto de la inscripción.

No puede perderse de vista la presunción legal de validez de la inscripción en el registro del estado civil hecha con los requisitos de ley, ni la de autenticidad y pureza de la misma, erigidas en los artículos 102 y 103 del citado Decreto 1260, preceptos que fueron así inaplicados en el presente caso. Tampoco, que en los antecedentes legales, ni actualmente, se ha exigido la prueba de que el nacimiento ocurrió en un municipio determinado.

Y, en fin, que la mayor exigencia probatoria prevista para la inscripción tardía de hechos, que no de datos y providencias, relativos al estado civil, no obedece al establecimiento de una sanción —como lo sostuvo el Tribunal—, sino a la incorporación de una medida de prudencia y providencia, en aras de la pureza de los registros.

Con los razonamientos que se acaban de extractar, la parte impugnante apoya las violaciones de la ley sustancial que denunció al comienzo del cargo, por lo que suplica la quiebra del fallo impugnado para que se confirme el proferido en la primera instancia.

CONSIDERACIONES

A partir de la vigencia del Decreto 1260 de 1970, las inscripciones de los hechos y actos relativos al estado civil de las personas están sometidas a las reglas del mismo. Allí, en relación con el nacimiento, se prevén dos situaciones, a saber:

a) Los nacimientos ocurridos a partir de la vigencia del decreto citado —agosto 6 de 1970—. Su inscripción debe realizarse dentro del mes siguiente al del día del nacimiento (art. 48), caso en el cual es indispensable que se establezca por alguno de los medios indicados en el artículo 49.

Vencido el término anterior, para proceder a la inscripción correspondiente, es necesario comprobar el nacimiento por alguna de las formas señaladas en el artículo 50;

b) Los acaecidos después de la vigencia de la Ley 92 de 1938 —15 de junio del mismo año— y antes de la del Decreto 1260 —6 de agosto de 1970—, cuando la inscripción se efectúa después de la última fecha indicada, hipótesis que, dentro de un marco más amplio que el de los solos nacimientos, regula el artículo 105 y más concretamente su inciso tercero, con la modificación que le introdujo el artículo 9º del Decreto 2158 de 1970. Este artículo 105 es del siguiente tenor: “Los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, se probarán con copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos.

“En caso de pérdida o destrucción de ellos, los hechos y actos se probarán con las actas o los folios reconstruidos o con el folio resultante de la nueva inscripción, conforme a lo dispuesto en el artículo 10.

“Inciso 3º. Modificado. Decreto 2158 de 1970, artículo 9º. Y en caso de falta de dichas partidas o folios, el funcionario competente del estado civil, previa comprobación sumaria de aquélla, procederá a las inscripciones que correspondan, abriendo los folios, con fundamento, en su orden: en instrumentos públicos o en copias de partidas de origen religioso, o en decisión judicial basada, ya sea en declaraciones de testigos presenciales de los hechos o actos constitutivos del estado civil de que se trata, o ya sea en la notoria posesión de ese estado civil” (destaca la Sala).

Que la hipótesis prevista en este artículo 105 es especial para el período atrás señalado, y, por ende, diferente a la considerada en el artículo 50, es algo que se constata al observar que el precepto contiene, en primer lugar, una regla general destinada a determinar cómo se comprueban los hechos y actos relacionados con el estado civil de las personas, “ocurridos con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938”; y en segundo lugar, dos variantes a esa regla: la primera, el caso de pérdida o destrucción de los documentos demostrativos de esos hechos o actos; y la segunda, el de la falta o ausencia de las partidas o folios. Nada de esto se prevé en el artículo 50, el que, como es lógico, ha de ser entendido dentro del contexto inmediato que le señalan los artículos 48 y 49 del mismo estatuto.

Dentro de la segunda hipótesis encaja el registro del nacimiento de la demandada, objeto de la reclamación de nulidad, pues aun cuando el hecho respectivo acaeció en 1942, apenas se vino a inscribir en 1982; y entre los documentos que tuvo en cuenta el Notario de Florida para asentarlo se encuentra la partida de bautismo expedida por un Ministro de la Iglesia Católica.

El Tribunal decretó la nulidad formal del registro civil con apoyo en el artículo 104-5 del Decreto 1260, o sea, por juzgar que no existían “los documentos necesarios como presupuestos de la inscripción...”; concretamente, aquél adujo que la partida de bautismo que le sirve de soporte a la inscripción del nacimiento de la demandada carece de la indicación del lugar donde tuvo ocurrencia el parto, dato que, a su vez, es de la esencia de la inscripción por expreso mandato del artículo 52 ibidem.

Ese tratamiento de la cuestión es desacertado. En efecto, el artículo 105 del mismo decreto y la modificación contemplada en el artículo 9º del Decreto 2158 de 1970, indican cómo se debe cumplir la inscripción tardía de un nacimiento ocurrido con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938 y antes de la del Decreto 1260: en tal caso, previa la comprobación sumaria de la falta del registro civil, cuando a tal comprobación haya lugar, se faculta al funcionario competente para que abra los folios correspondientes con apoyo, entre otros documentos, “en copias de partidas de origen religioso”, categoría a la que pertenece la de bautismo que presentó la demandada. Ahora, es diáfano cómo el precepto no exige que este documento deba contener datos distintos a los indispensables para demostrar el hecho base del estado civil. Y, no sobra decirlo, mal lo podía exigir por estarse ante un instrumento de origen eclesiástico, o sea, ajeno a la jurisdicción del Estado.

Satisfizo, pues, la inscrita la exigencia legal y el notario la acató, en la medida en que acogió, como soporte de la inscripción de nacimiento que se le solicitaba, una partida de bautismo, no obstante que en ésta no se expresa el lugar en donde pudo suceder aquél. Como se ha insinuado, este dato no tenía que aparecer allí, al menos

como requisito sine qua non para realizar la inscripción. Con otras palabras, no está sujeta la inscripción del nacimiento, en tal evento, a que el documento de origen religioso contenga cada uno de los puntos propios de la sección genérica del registro, enunciados en el artículo 52 del Decreto 1260 de 1970, los que, valga también decirlo, si están expresados íntegramente en el registro civil de nacimiento de la demandada.

No se podía, entonces, inferir de la no indicación del lugar donde ocurrió el nacimiento de la inscrita, palpable en la partida de bautismo, la nulidad formal del respectivo registro civil, con apoyo en el artículo 104-5 del Decreto 1260 de 1970: de una parte, y circunscrito el análisis a la comprobación del nacimiento, la partida de origen religioso –sin menciones especiales o estrictas– era el documento adecuado para soportar la inscripción; y, de la otra, la nulidad formal de la que se trata sólo se configura cuando no existen los documentos necesarios para realizarla, lo que acá no ocurrió, sin que legalmente sea extensible dicho motivo de nulidad a los casos en que esos instrumentos no contengan todos los datos que deben aparecer en el registro civil, siempre, claro está, que la omisión no recaiga sobre el hecho mismo sujeto a registro.

El fallo impugnado transgrede, pues, varios de los preceptos enumerados en el cargo que se despacha ya que de modo indebido aplicó los artículos 1740, 1741 y 1746 del C. C. y 2º de la Ley 50 de 1936, y, además, expuso una errónea interpretación del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, con la modificación que a su inciso 3º le introdujo el Decreto 2158 del mismo año. Esa violación es, entonces, suficiente para que aquél sea casado.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

La sentencia que sustitutivamente corresponde proferir, está basada en las siguientes reflexiones sobre el fondo del asunto debatido, habida cuenta de que los presupuestos procesales no merecen ningún reparo.

Examinada la demanda, en ella se pide, de modo principal, la declaratoria de nulidad del “registro de nacimiento y de reconocimiento de filiación natural asentado por el Notario de Florida (V.) bajo el Folio No. 75-17-238 a nombre de la señora Melba Caldas Hernández”, y, en subsidio, que se declare que “por falta de autenticidad y pureza... (es) legalmente ineficaz...” el mismo folio, todo con apoyo en los hechos que en un principio se dejaron compendiados.

Acorde con tales hechos, las causales de la nulidad cuya declaratoria se depreca, hallaríanse en el artículo 104 del Decreto 1260 de 1970, específicamente en sus ordinales 1º y 5º.

Lo primero, porque no sería el Notario de Florida (V.) el competente para asentar el cuestionado registro de nacimiento. El argumento que le da piso a esta consideración reside en que habiéndose aportado una partida de bautismo como soporte de la inscripción extemporánea, en ella consta que la ceremonia se cumplió en Manizales, lo que haría presumir que sería el notario de allí el competente “para resolver sobre el registro extemporáneo notarial y civil...”; a más de que, se añade, “el alcance probatorio de declaraciones de nudo hecho y extraproceso no es superior al de la referida partida eclesiástica de nacimiento”.

Aparte de la poca o ninguna fuerza de tal planteamiento, ya que a la luz de la legislación civil —que es la que corresponde aplicar una cosa—, la competencia del notario para la inscripción del nacimiento no está supeditada o condicionada a la otra —la celebración del bautismo—, y teniendo presente que de conformidad con el estatuto que hoy rige la materia, el nacimiento debe ser inscrito en la oficina de la circunscripción territorial en que haya tenido lugar (art. 40, Dec. 1260 de 1970), es lo cierto que, en este caso, si la parte actora juzgaba que el Notario de Florida (V.) no era el competente para asentar en los libros respectivos la venida al mundo de la demandada, así lo tenía que demostrar por medio de la comprobación positiva de que el hecho respectivo tuvo lugar en parte distinta a la que Melba Caldas Hernández, señaló.

Lo anotado, sin descontar que porque en las declaraciones extraproceso que la demandada acompañó con miras a sustentar que su nacimiento sí acaeció en el municipio de Florida, puedan constar algunas impropiedades, sea posible, sin más, deducir que no acreditó el factor atributivo de la competencia al funcionario que le inscribió su nacimiento, y que, en consecuencia, ese registro es nulo. No es permisible extraer semejante conclusión porque presumiéndose válida la inscripción (art. 102 del Dec. 1260), a quien alega su nulidad le atañe la carga de probar la incompetencia del notario que la extendió, demostrando que, en realidad, fue otro el municipio del nacimiento, y tal cosa no ha sucedido en el caso *sub judice*.

Por otro lado, si el Notario de Florida (V.) juzgó que los testimonios aportados por la demandada para definir el lugar de nacimiento lo convencían de ello, tal punto no puede ser controvertido en este momento, como que fue otra la orientación que, acerca de este aspecto, la demandante le dio a su ataque; en efecto, según se ha visto, ella no enjuició las declaraciones a raíz de su contenido intrínseco o como factor inconducente para fijar la competencia del funcionario, sino que se limitó a objetar que su valor probatorio no resultaba superior al de la partida eclesiástica de nacimiento. Sin embargo, lo evidente es que al no constar en la partida de bautismo el lugar del nacimiento de Melba Caldas Hernández —constancia que, según ha quedado demostrado atrás, no era indispensable—, aquellas declaraciones venían a desempeñar un papel complementario, y la magnitud de su eficacia, apreciada desde el ángulo mencionado —que es, como se dice, el que la parte actora ha propuesto—, quedaba entonces deferida al prudente criterio del funcionario a quien le fueron aducidos.

El segundo motivo de la nulidad, atañedor a que no existen los documentos necesarios para la inscripción (art. 104-5º, Dec. 1260), cabalga sobre dos temas: uno, que concierne a la ausencia de comprobación sumaria de la falta de la partida de nacimiento de la demandada, visto que su nacimiento se produjo bajo el régimen de la Ley 92 de 1938. Y el otro, que tiene que ver con el documento incorporado al registro para establecer el reconocimiento voluntario de la filiación extramatrimonial en favor de la demandada por parte de su padre Hernando Caldas Piedrahíta.

Ambos se analizarán en ese mismo orden.

Por lo que se refiere al primero, es claro que el inciso 3º del artículo 105 del Decreto 1260, con la modificación de que fue objeto por el artículo 9º del Decreto 1258 del mismo año, exige que para la inscripción extemporánea de hechos y actos

relacionados con el estado civil, ocurridos con posterioridad a la entrada en vigor de la Ley 92 de 1938, cuando faltaren las partidas o folios, se cuente con una previa comprobación de esa carencia, de la cual, como es comprensible, ha de quedar la constancia del caso como documento anejo a la inscripción. La cuestión, sin embargo, reside en saber si esa exigencia debe ser satisfecha en todos los supuestos.

Sin tenerse que abordar el análisis del problema a la luz del artículo 63 del Decreto 1260 (cuya aplicabilidad fue postergada por el artículo 10 del Decreto 1379 de 1972), dado que el presente caso no encaja dentro del mismo, toda vez que la regla que lo gobierna es, justamente, la que se viene comentando porque tratándose de un hecho constitutivo del estado civil acaecido antes de la fecha en que comenzó a regir el Decreto 1260, tal norma, o sea el artículo 105, dice que de manera previa se debe comprobar sumariamente la falta de la partida, lo que es muy distinto al informe del que se habla en el artículo 63, precisa manifestar entonces que si en la respectiva circunscripción territorial existe más de un notario, aquél a quien se solicita la inscripción es diáfano que tiene que inquirir ante los restantes del mismo municipio por la presencia del registro, de lo cual, así como de la respuesta que obtenga, deberá dejar constancia para de ese modo satisfacer la exigencia legal. Pero si en la circunscripción sólo hay un notario, es sobreentendido que nadie mejor que él sabrá si en su despacho aparece o no la partida o el folio demostrativo del hecho cuya anotación se le ha pedido, y, entonces, nadie como él sabrá si debe proceder, o no, a extenderla. Por consiguiente, en este evento no se ve cómo el susodicho requisito tenga que ser cumplido de otra forma que con la propia apertura del folio pertinente.

En el anterior orden de ideas, se sabe que el Notario de Florida (V.) es único, por lo cual hallábase relevado de constatar de manera sumaria, con otros funcionarios, la falta de la partida de nacimiento de la demandada, desde luego que si en su despacho ya aparecía ese registro él no lo habría de producir por segunda vez; quien sostenga que ese registro anterior sí existía deberá comprobarlo para, con ello, poderle negar eficacia a aquél. Pero tal prueba, en este caso, no se ha producido.

Consiguientemente, en el motivo examinado tampoco es posible descubrir la causal de invalidez alegada por la parte actora.

De la prueba aportada con el propósito de establecer el reconocimiento voluntario hecho por el padre natural de la demandada, consistente en la manifestación explícita de ser ésta su hija, que hizo en la diligencia de indagatoria cumplida en el año de 1949 ante el Alcalde de Florida (V.), diligencia que aparece glosada a un proceso penal adelantado en su contra por el delito de homicidio —del que fuera sobreseído definitivamente—, la Sala estima que se ajusta a la causal del ordinal 4º del artículo 1º de la Ley 75 de 1968, pues, a la sazón, el Alcalde Municipal estaba investido de atribuciones jurisdiccionales en su condición de funcionario de instrucción. Ese reconocimiento, por lo demás, no quedó enturbiado porque la demandante, cónyuge del padre natural autor del mismo, expresara en declaración rendida dentro del susodicho proceso que Melba era su hija, habida cuenta de que por regla general, la paternidad natural, sobre todo cuando dimana de una admisión voluntaria, puede establecerse con prescindencia de la maternidad. De ahí que en este aspecto de la cuestión, al igual que en el anterior, no resulta ser cierto que hubieren brillado por su ausencia los documentos indispensables para la inscripción.

La pretensión subsidiaria no está llamada a prosperar porque la actora no ha demostrado de qué manera se pudo atentar contra la autenticidad y pureza del registro por ella impugnado.

En tal virtud, se confirmará la sentencia de primera instancia.

A la recurrente en apelación se le impondrán las costas de segunda instancia. Por la prosperidad del recurso, no habrá lugar a costas en casación.

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 Cali, el día veinticinco (25) de febrero de mil novecientos ochenta y siete (1987), dentro del proceso ordinario donde es demandante Emérita Gasca de Caldas, y demandada Melba Caldas de Salazar, y, en su lugar, *CONFIRMA* la de primera instancia, dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali.

Costas de la segunda instancia a cargo de la parte apelante. Tásense en su oportunidad.

Sin costas en el recurso de casación.

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

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

Luis H. Mera Benavides,
Secretario.

LESION ENORME. SIMULACION - Legitimación

Tiene interés jurídico actual para iniciar la acción de simulación, el vendedor de una cosa, eventualmente afectada con lesión enorme, cuando el comprador simula en forma absoluta enajenar aquélla para enervar total o parcialmente los efectos de la acción rescisoria por lesión enorme.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

Bogotá, D. E., julio siete (7) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 15 de julio de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga, en el proceso ordinario de Alba Inés Osorio de Castro contra José Rogelio Osorio Zapata y María Gilma Clavijo Morales, en representación de la causante Ana Félix Zapata viuda de Osorio.

I. ANTECEDENTES

1. En demanda que correspondió al Juzgado 2º Civil del Circuito de Cartago, (Valle), la demandante convocó a los demandados para que en el citado proceso: se declare simulada la venta contenida en la Escritura Pública No. 1433 del 19 de noviembre de 1980 otorgada ante la Notaría Primera de Cartago por José Rogelio Osorio Z. a María Gilma Clavijo; que esos derechos pertenecen a aquél; que la demandada María Gilma Clavijo debe restituir el bien al codemandado José Rogelio Osorio; que se decrete y oficie la cancelación del contrato y del registro; que se condene en costas a los demandados; que se les condene al pago de los perjuicios ocasionados por el contrato impugnado; que se tenga a estos últimos como poseedores de mala fe; y que en el auto admisorio se decrete la inscripción de la demanda en la oficina de registro correspondiente.

2. Los hechos que estructuran la *causa petendi* la Sala los resume así:

2.1. Que la señora Ana Félix Zapata viuda de Osorio mediante escritura No. 159 del 7 de febrero de 1980 de la Notaría 1ª de Cartago dio en venta a su hijo José

Rogelio Osorio Zapata por la suma "...de cien mil pesos" los derechos que tenía en una casa descrita en la demanda.

2.2. Que fallecida la citada vendedora el 19 de marzo de 1980, se adelantó su proceso de sucesión con partición aprobada el 24 de noviembre del mismo año, adjudicándose a los herederos en hijuela única, Inés Osorio de Castro y José Rogelio Osorio Z., los derechos de la causante.

2.3. Que José Rogelio Osorio Z. mediante escritura No. 1433 del 19 de noviembre de 1980, vendió simuladamente los citados derechos adquiridos de su madre, a la señora María Gilma Clavijo Morales, compañera y madre de sus hijos, por la suma de \$100.000.00.

2.4. Que el 14 de febrero de 1980 mediante libelo, Alba Inés Osorio Zapata, en calidad de heredera de Ana Félix Zapata, demandó para esta sucesión la rescisión por lesión enorme de la venta de la escritura No. 159 de febrero de 1980; y que en el presente litigio demanda separadamente la simulación de la venta contenida en la escritura 1433 de noviembre de 1980 citada.

3. Admitida la demanda, los demandados se opusieron a sus pretensiones y propusieron las excepciones de "falta de legitimación en la causa y carencia de interés jurídico en la parte demandante para proponer la acción de simulación".

Rituada la primera instancia el juzgado resolvió:

"1º DECLARAR no probadas las excepciones de fondo denominadas 'falta de legitimación en la causa' y 'carencia de interés jurídico' en la parte demandante para proponer la acción de simulación', formuladas por la parte demandada, por las razones que se dejan expuestas en esta providencia.

"2º DECLARAR que es simulado absolutamente el contrato de compraventa celebrado entre José Rogelio Osorio Zapata y María Gilma Clavijo Morales, mediante Escritura Pública No. 1433 de fecha 19 de noviembre de 1980, otorgada ante la Notaría Primera de esta ciudad, con relación a los derechos radicados en el bien inmueble -casa- que relaciona la cláusula primera del referido documento público.

"3º DECLARAR que los bienes -derechos- de que trata la Escritura Pública No. 1433 de fecha 19 de noviembre de 1980, pertenecen al señor José Rogelio Osorio Zapata por cuanto no han salido legalmente de su patrimonio, siendo entonces su legítimo dueño y actual poseedor.

"4º ORDÉNASE a la codemandada señora María Gilma Clavijo Morales, como poseedora de mala fe, debe restituir (sic) los derechos objeto del litigio, al señor José Rogelio Osorio Zapata, tres (3) días después de la ejecutoria de esta sentencia.

"5º ORDÉNASE la cancelación del registro de la Escritura Pública No. 1433 de fecha 19 de noviembre de 1980, otorgada en la Notaría 1ª de esta ciudad y, radicándose la titularidad de los derechos pertenecientes al señor José Rogelio Osorio Zapata, radicados en el bien inmueble que relaciona la cláusula primera de dicha escritura, en cabeza del demandado señor Osorio Zapata. Líbrese el correspondiente oficio al señor Registrador de II.PP. de este Circuito, para que proceda de conformidad.

“6° CONDÉNASE a los demandados en este proceso, al pago de las costas causadas en el mismo. No se fija monto alguno de su porcentaje como lo pide la demandate, de acuerdo con lo explicado en la parte motiva de esta providencia.

“7° CONDÉNASE a los demandados en este proceso, al pago de los perjuicios ocasionados con motivo del contrato simulado y en favor de la demandante, quien deberá sujetarse a lo previsto en el artículo 308 del C. de P. Civil para efecto de su liquidación.

“8° Para todos los efectos de este proceso, se tiene a la condenada María Gilma Clavijo Morales, por ser la poseedora, como detentadora de mala fe.

“9° ORDÉNASE la inscripción de esta sentencia en la Oficina de Registro de II.PP. de este Circuito, en el libro respectivo. Librase oficio.

“10 CANCELÁSE el registro de la demanda que fue ordenado en el auto admisorio y comunicado al señor Registrador de II.PP. de este Cto. mediante Oficio No. 484 de fecha 18 de septiembre de 1984. Librese oficio con tal fin”.

4. Apelada esta sentencia, el Tribunal la revocó y, en su lugar, absolvió a los demandados y condenó en costas de ambas instancias al demandante.

5. Inconforme con el fallo, el demandante interpuso recurso de casación.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Después de precisar los elementos de la acción de simulación, el tribunal entra en el estudio del interés jurídico, para lo cual trae a colación algunas citas de autores nacionales. Y sobre el particular, argumenta el fallador: “Sostiene el actor que está legitimado en la causa para demandar por simulación en razón a que igualmente tiene instaurado proceso ordinario: ‘en nombre y representación de la causante Ana Félix Zapata viuda de Osorio, por lesión enorme para la vendedora, el contrato de compraventa celebrado entre Ana Félix Zapata viuda de Osorio y José Rogelio Osorio Zapata, por Escritura Pública número 159 del 7 de febrero de 1980, otorgada en la Notaría Primera de Cartago Valle’, en donde la vendedora transfiere a José Rogelio Osorio los mismos derechos que ésta vendió a la aquí codemandada Gilma Clavijo.

“Tal planteamiento carece de respaldo legal, por cuanto quien ejerce la acción de simulación debe tener interés serio y actual. No puede fundar su pretensión en meras expectativas, en algo aleatorio y futuro como son las **resultas**, siempre inciertas, de una acción o proceso judicial”.

Por lo anterior, concluye el *ad quem*: “Establecido que el actor carece de interés jurídico para ejercer la presente acción de simulación, ésta no puede tener éxito. Habrá, por ello, de revocarse la sentencia objeto del recurso y absolver de los cargos formulados a la parte demandada”.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon dos cargos por la causal primera que la Sala contrae su estudio al primero de ellos por estar llamado a prosperar.

Primer cargo

Por la causal primera del artículo 368-1 del C.P.C. se acusa la sentencia recurrida en casación de ser “violatoria *por vía directa* de normas de derecho sustancial, así:

1) Por *indebida aplicación*, del artículo 17 de la Ley 153 de 1887.

2) Por *falta de aplicación*: del artículo 1951 del C.C.; y de los artículos 8º de la Ley 153 de 1887, 1012 y 1013 incisos 1º y 2º del C.C., y 25, 28, 34, 35, 36 y 37 de la Ley 153 de 1887, y 30 de la Constitución Política; 1008 y 1155, 1010, 1011, 1018, 1019 inciso 1º, y 1037 del C.C.; 1040 con la reforma introducida por el artículo 85 de la Ley 153 de 1887, 1041 inciso 1º, 1045 con la reforma introducida por el artículo 18 de la Ley 45 de 1936, 1226 numeral 3º, 1239 y 1240 numeral 1º del C.C.; 1766 del C.C. (reproducido por el artículo 267 del C.P.C.); 961, 962, 963 inciso 1º, 964, 969 y 1746 del C.C.; 307 del C.P.C. 45 y 47 del Decreto-ley 960 de 1970; 2º numerales 1º y 4º, 3º, 40, 43 y 44 del Decreto-ley 1250 de 1970”.

Comienza el recurrente por considerar que el Tribunal aplicó indebidamente el artículo 17 de la Ley 153 de 1887 considerando que en el caso litigioso, que no se controvierte en su prueba, el demandante tenía una mera expectativa, cuando debió aplicar y no aplicó el artículo 1951 del C.C. que le otorga al demandante en rescisión interés jurídico para perseguir, en caso de lesión enorme, la cosa en poder del comprador, sea que se trate de propiedad real o aparente, dándole interés implícito para demandar la simulación. Considera el censor que el Tribunal estimó probado el derecho para la rescisión por haber adquirido del causante Ana Félix Zapata pero en cambio dijo que carecía de interés para demandar la simulación. Insiste el impugnante diciendo que “no hubo enajenación, sino sólo apariencia de enajenación, inexistencia de enajenación, es decir, venta ficticia, necesariamente deberá prosperar la rescisión. Pero como para que prospere la rescisión es requisito *sine qua non* que primeramente se declare la *simulación absoluta* de la venta posterior que hizo José Rogelio Osorio Zapata a María Gilma Clavijo Morales (como se deprecia en la demanda incoactiva del proceso), imperativamente, por imperativo categórico, debe colegirse que la misma parte legitimada para deprecar la declaratoria de *rescisión por lesión enorme* está igualmente legitimada para deprecar la declaratoria de *simulación absoluta*... No puede ser de otra manera, para no incurrir en exabrupto sinderético, lógico *juris*...”.

De lo anterior desprende el censor que el recurrente sí tenía interés serio y actual para demandar la simulación, infringiendo el tribunal, por falta de aplicación, las normas citadas en el cargo. Por último, trae a colación el impugnante un recuento jurisprudencial del interés para demandar la simulación en general, así como el particular del que tiene el cónyuge que ha pedido la separación de bienes; y señala que la sentencia impugnada le abre paso al fraude por parte del comprador que ha ocasionado la lesión.

Finalmente, reitera que acude a la vía directa porque, de acuerdo con la jurisprudencia, no analiza probatoriamente interés del actor.

CONSIDERACIONES

1. Como quiera que la censura impugna el fallo de segundo grado que niega la simulación por carencia de interés para demandar, quebrantando las normas sustanciales citadas en el cargo, procede la Corte previamente a determinar este punto, precisando que dicho interés para incoar la acción de simulación lo tienen, en términos generales, según lo ha sostenido esta Corporación, las partes contratantes, quienes lo derivan de su derecho personal emanado del contrato objeto de la simulación, así como los sucesores inter vivos o mortis causa de tales derechos; y los terceros, que teniendo sus derechos con una de las partes contratantes resulten afectados por la simulación contractual fraudulenta de éstos, como lo ha reiterado la jurisprudencia en protección de ciertos derechos de los acreedores (sentencia de 15 de julio de 1933. G.J. tomo XLI, p. 459, etc.) y de los cónyuges (sentencia del 4 de octubre de 1982).

2. Ahora bien, el caso debatido, cuya decisión se impugna y ocupa ahora la atención de la Corte, es el referido a la situación jurídica del vendedor (o el sucesor mortis causa) de una cosa, eventualmente afectada con lesión enorme, cuando el comprador simula en forma absoluta enajenar aquélla para enervar total o parcialmente los efectos de la acción rescisoria por lesión enorme, esto es, si aquél habiendo promovido la acción rescisoria del primer contrato, también tiene interés jurídico como tercero para adelantar la acción de simulación frente a la enajenación hecha por su comprador a otro tercero.

2.1 Advierte la Sala previamente que los terceros no son extraños a la simulación consagrada en el artículo 1766 del C.C., puesto que sus derechos con uno de los simulantes o simuladores pueden verse perjudicados, caso en el cual la ley los protege de sus efectos desfavorables o "en contra", concediéndole interés para alegar la simulación como excepción o como acción, con la finalidad de hacer prevalecer el negocio o situación jurídica disimulada u oculta.

Pero el interés jurídico de ese tercero se encuentra sujeto a una relación directa con alguna de las partes contratantes, que por su hecho simulatorio le afecte real, seria y actualmente en dicho interés. Lo anterior indica entonces, que es necesario que el beneficio, representativo de este interés alegado, que hace idónea la reclamación de la intervención estatal mediante sentencia que resuelva las pretensiones de simulación que se hacen valer, tenga existencia jurídica, en cuanto predicándose de una relación simulatoria concreta, no sólo sea serio, por representar una utilidad positiva o negativa (por el beneficio que se obtiene o el perjuicio que se impide), sino también actual, porque, al tener un nacimiento real, debe ser "... el actor... actualmente... el titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la consumación del acto le acarree perjuicio" (sentencia del 6 de febrero de 1973).

2.2 Siendo así las cosas, la Sala observa que en el caso sub examine se debate un acto simulatorio absoluto de enajenación, realizado por el comprador de un bien en favor de un tercero (entre los aquí demandados José Rogelio Osorio y María Gilma Clavijo), para aparentar haber transferido realmente la cosa, a fin de, en primer término, afectar inmediatamente conforme al artículo 1951 C.C.; el derecho a la rescisión plena por lesión enorme solicitada separadamente (en otro proceso) por la

demandante (Alba Inés Osorio de Castro), en su calidad de sucesora mortis causa de la contratante vendedora fallecida (Ana Félix Zapata viuda de Osorio), pues la permanencia de tales enajenaciones ostensibles simuladas tiene en aquél una indudable y abusiva incidencia perjudicial, por lo que brota suficiente interés jurídico en la simulación para hacer prevalecer la situación oculta real de permanencia del bien en el patrimonio del comprador; y, en segundo lugar, porque además, prescindiendo de lo dicho, con la mencionada negociación simulada también en forma mediata, no sólo se impide u obstruye seria y actualmente la efectividad de un derecho perteneciente a la sucesión ilíquida de la causante vendedora, sino que igualmente, se conculca, en todo o en parte el propio y personal derecho hereditario que la demandante tiene en la sucesión de esta última, el cual, al quedar inocuo o reducido, resulta quebrantado contrario a derecho y, por demás reprochable y censurable, cuando, como en este caso, proviene de un coheredero, lo que, por consiguiente, es revelador de interés jurídico en la acción de simulación.

Luego, conforme a lo expuesto y contrariamente a lo expresado por el Tribunal, en este evento encuentra la Sala que, por el mencionado carácter perjudicial para la actora resultante de la negociación simulada, a ella le asiste interés jurídico suficiente para demandar la simulación con respaldo en las normas señaladas como quebrantadas, por lo que el cargo se encuentra llamado a prosperar, y, en consecuencia procede la Corte a su estudio en instancia.

SENTENCIA DE REEMPLAZO

1. Reunidos los presupuestos procesales y no habiendo motivo de nulidad en el proceso que dan cuenta los antecedentes, procede la Corte, en instancia, al estudio de la apelación de la sentencia de primer grado.

1.1 El *a quo* en su fallo precisa que en la demanda incoativa lo que se pretende es la simulación absoluta (folios 11 y ss.), cuyas peticiones y fundamentos están expuestos en los antecedentes de esta providencia; así como su contestación (folios 24 y ss.). Y después de relatar el trámite de primera instancia considera que, de acuerdo con las pruebas documentales, testimoniales, indiciarias e interrogatorios de parte, no encuentran acreditadas las excepciones propuestas, llamada de "falta de legitimación" y "carencia de interés jurídico", en tanto que halla demostrada la pretensión demandada, la cual es despachada favorablemente.

1.2 Contra esta sentencia la parte demandada recurre en apelación para solicitar que se revoque, porque, según el apelante, no se da uno de los presupuestos mencionados para la simulación, como es la falta de dinero por María Gilma Clavijo, por haber tenido ésta bienes, ahorros e ingresos de trabajo; porque los testigos son sospechosos por ser parientes o allegados del demandante; y porque los interrogatorios de las partes demandadas sobre los motivos sentimentales de la venta no demuestra que es simulada.

2. Ahora bien, el acervo probatorio aportado al proceso, cuyo análisis hace la Sala del objeto debatido, muestra el acierto fundamental del fallador de primer grado, en lo siguiente:

2.1 En primer término, ciertamente encuentra acreditado el acto ostensible de venta del fenómeno simulatorio demandado, con la copia auténtica con nota de registro de la Escritura Pública número 1433 de 19 de noviembre de 1980 otorgada ante la Notaría Primera del Circulo Notarial de Cartago (folios 7 y ss.), así como el certificado de registro correspondiente (folios 5 y 6).

2.2 Aparece igualmente demostrada, la calidad de heredero de la demandante de la vendedora de uno de los demandados (folios 3 y 4), la sentencia aprobatoria de la partición de aquella (folios 9 y ss.), el proceso de rescisión por lesión enorme (folios 48 y ss. cuaderno 2), lo cual, conforme a nuestro ordenamiento tal como quedó expuesto en el despacho del cargo, otorga a la demandante interés jurídico para demandar la simulación, que por lo demás no fue controvertida por el demandado en la apelación.

2.3 Así mismo, en cuanto al acervo probatorio tendiente a demostrar el fenómeno simulatorio, también encuentra la Sala medios de convicción suficientes que le sirven de soporte, entre los cuales basta con tener presente, entre otros, los siguientes apartes probatorios que corroboran la estimación del *a quo*:

2.3.1 *El interrogatorio de María Gilma Clavijo Morales*, quien declara que compró la casa con dinero efectivo, pero que “él me vendió la casa a mí pensando que yo era la madre de los cinco hijos y este señor me la vendió en ese precio para tener un techo fijo con mis hijos”; y habla que “la sociedad se hizo con el fin de asegurarles un porvenir a los hijos más que todo”.

En el *interrogatorio de parte José Rogelio Osorio Zapata* niega que la venta haya sido simulada y dice: “Yo vendí los derechos a María Gilma por la suma de \$100.000 porque necesitaba una plata y se la dejé favorable, porque primero es la madre de mis hijos y tenía que hacerle María Gilma un arreglo a la casa que valía unos \$50.000 y María Gilma no tenía...”. Y más adelante dice: “Se la vendí de contado. Yo le debía a ella cerca de doscientos cincuenta mil pesos y entonces ella me descontó esos cien mil pesos de la casa. Ella me prestaba plata para negocios que yo realizaba”.

2.3.2 Se recepcionaron numerosos testimonios entre los cuales se citan los siguientes: *Alfonso Bedoya Alzate* expresa que María Gilma era la señora de José Rogelio, y que éste le había dicho que le iba a asegurar la casa a aquella por problemas familiares pero que “la tenía para venderla”. *Orlando Castro Castro* depone en el sentido, de que esa venta fue “un chanchullo” y que “si la negociación existió ella no es real”, porque los hermanos de Rogelio nunca le vendieron y si lo hizo fue porque “él la mantiene amedrentada, vive con él porque la sostiene”; pues “la señora Gilma no hace ninguna clase de negociaciones... no tiene ni idea de qué es un negocio. Lo que le entra es escasamente la comida”; todo lo cual lo afirma por haber convivido con ellos mucho tiempo. *Luis Alfonso Murillo Martínez*, conocido por 7 años de José Argelio (sic) en cuestiones de negocios, declara que le vendió a éste una buseta y por su autorización se le puso nombre de María Gilma. *Apolinar Ospina Castaño*, cuñado de José Argelio (sic) expone que es mentira que María Gilma haya comprado porque le consta “ella nunca ha tenido dinero para comprar la casa. El se la vendió para evitar que le cayeran los demás herederos”. *Germán Mejía Alzate*, cuñado de las partes en el proceso, dice que “María Gilma nunca ha tenido para comprar casa y que

ha dependido de José Rogelio”. *María Gladys Mejía Osorio*, sobrina de la demandante y del codemandado José Rogelio sostiene que la reclamación obedece a que José Rogelio quiere adueñarse de todos los bienes y no sabe qué “cosas raras hizo por allá para hacerla figurar a ella como dueña de esa casa, pero en realidad nunca la ha vendido porque ella nunca ha tenido con qué comprar una casa”. *Pedro José Osorio Zapata*, hermano de la demandante y del codemandado, declara que la venta se hizo por miedo a que le metieran pleito y le quitaran la casa, pero que en ella José Rogelio no recibió dinero de María Gilma “porque ella nunca ha tenido plata. Lo sé eso porque todos los negocios de José Rogelio son así, o sea los negocios los hace como para él cuando se va a hacer la escritura, ésta se hace a nombre de María Gilma... Ellos han acostumbrado a hacer negocios simulados”, como la casa del barrio los chorros comprada a Alfonso Murillo en la que la escritura también se hizo a María Gilma. Y agrega que “José Rogelio ha sido así y desde cuando mi padre murió y mi madre lo dejaba porque le tenía miedo; inclusive Emma ha estado con él por miedo que le tiene...”.

3. En el análisis de este acervo probatorio acierta el *a quo* al decir que si bien existen algunas disparidades en las pruebas, no es menos cierto que son superables con una sana crítica.

3.1 Porque, de una parte, es indudable que hay contradicción en el mismo interrogatorio de José Rogelio, quien afirma a la vez que la venta fue de contado con entrega de plata pero que hubo descuento por deuda que tenía con María Gilma, lo cual se opone a la declaración de esta última quien afirmó haber comprado con dinero efectivo. De ahí que por este motivo y la estimación que a continuación se menciona, no presten credibilidad aceptable.

3.2 En cambio, los testigos, cuyas circunstancias personales y de convivencia no les restan credibilidad, como dice el apelante, sino que, por el contrario, las hacen más atendibles y razonables por las cuestiones familiares y de confianza que rodearon el fenómeno simulatorio litigado; coinciden en lo sustancial de sus declaraciones que, de una parte, dejan sin respaldo lo atinente a los ingresos de la compradora, y, de la otra, revelan numerosos indicios graves, serios y concordantes, que permiten concluir, en sana lógica, la simulación demandada. Para ello basta observar la síntesis respecto a la concordancia de los testimonios en cuanto al carácter de compañeros permanentes de José Rogelio y María Gilma, el factor sentimental en el motivo de la venta, la necesidad de proteger a los hijos y de evitar pleitos con los hermanos, la carencia de medios económicos en la compradora, la posesión de la cosa y su oferta en la venta, antecedentes simulatorios para evitar dichos conflictos, la manifestación de José Rogelio de este motivo a los testigos, el ánimo ventajoso en la herencia de los padres y prevención contra terceros y la inexistencia de precio y pago real del mismo, todo lo cual revela la intención o ánimo simulatorio de ostentar una venta cuando realmente no se quería ninguna negociación quedando la casa en cabeza de José Rogelio y, desde luego, con el conocimiento del perjuicio que se ocasionaba a la demandante, del cual también fue copartícipe María Gilma.

3.3. De ahí que se imponga confirmar la sentencia del *a quo* que acoge la pretensión demandada, con excepción de los numerales 4º, 8º y 7º de la parte resolutive: los dos primeros, por que encontrándose acreditado que el demandado

José Rogelio Osorio Z., es el verdadero propietario y poseedor exclusivo, de la cual también permite su disfrute a su compañera María Gilma Clavijo y a sus hijos, resulta inane en este caso la restitución de la cosa que ya posee y sus correspondientes consecuencias; y también ha de revocarse el último numeral citado, por cuanto no obra en el expediente prueba alguna de perjuicios adicionales o consecuenciales del contrato simulado, distintos a la afectación del interés de la demandante base principal y exclusiva de la demanda de simulación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia del 15 de julio de 1987 en el proceso ordinario de Alba Inés Osorio de Castro contra José Rogelio Osorio Zapata y María Gilma Clavijo Morales, proferida por el Tribunal Superior de Buga, y en su lugar,

RESUELVE:

CONFIRMAR la sentencia apelada que en el citado proceso profirió el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartago, con excepción de los numerales 4º, 8º y 7º de su parte resolutive que se revocan y, en su lugar, se deniegan en lo pertinente por lo expuesto en la parte motiva.

Condénase a los demandados en costas de la segunda instancia. Sin costas en el recurso de casación.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Luis H. Mera Benavides,
Secretario.

SENTENCIA

Noción. Teoría finalista de la sentencia. Los procesos ejecutivos no terminan con la sentencia, sino cuando se soluciona la obligación insatisfecha.

PROCESO EJECUTIVO. NULIDAD PROCESAL. REVISION

Casos en que se presenta la causal 8ª de Revisión. Cuando la nulidad procesal se origina en la sentencia dictada en un proceso ejecutivo, es deber de la parte afectada alegarla como incidente durante las etapas subsiguientes enderezadas a obtener la efectividad de la ejecución, so pena de que se entienda saneada y no pueda alegarse válidamente en Revisión.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

Bogotá, D. E., julio diecinueve (19) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Decídese el recurso de revisión interpuesto por José Darío Uribe Arias contra la Sentencia de 12 de marzo de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ejecutivo que con título hipotecario promovió él contra Gilma Mesa de Hoyos.

I. ANTECEDENTES

1. Con fundamento en el pagaré anexo y la escritura pública 2073 de 20 de agosto de 1980, corrida en la Notaría 11 de Medellín, el citado Uribe demandó ejecutivamente a la también mencionada Gilma, con el fin de que por sentencia se dispusiese la subasta del inmueble ubicado en la carrera 63-B No. 42-37 de Medellín, y con su producto se le cancelase la suma de \$2.126.000.00 "como capital, más los intereses moratorios calculados al 3.5% por mes desde que se hizo exigible el pagaré hasta que se verifique el pago, más las costas".

2. Como causa *petendi* se aduce, en trasunto, que la demandada es la propietaria del fundo referido, respecto del cual constituyó hipoteca abierta mediante el apuntado acto escriturario, garantizando con ella toda obligación que llegara a asumir para con el demandante y que constare en documentos.

Junto con Bernardo Hoyos T., Gilma suscribió como aceptante el pagaré adjuntado a la demanda, con vencimiento el 13 de agosto de 1984 y por valor de \$2.126.000.00, monto que no ha sido cancelado ni tampoco los intereses moratorios estipulados a la tasa del 3.5% mensual.

3. La demandada respondió al libelo incoactivo del proceso aceptando algunos hechos, negando otros y manifestando no constarle los demás. Concretamente, aseveró: "Lo cierto es que mi poderdante viene pagando intereses al demandante desde 1981 a la tasa del tres y medio por ciento mensual. Este hecho constituye una violación a la prohibición contenida en el artículo 884 del Código de Comercio sancionado por la misma norma con la pérdida total de los intereses. Pido, por tanto, desde ahora, que su Despacho ordene la pérdida de los intereses totales por haberse violada (sic) la norma..."

Opúsose a las pretensiones suplicando "que sean compensados los intereses moratorios pagados al demandante, según el anexo que acompañó a esta contestación de demanda correspondiente al año de 1981, ya que legalmente están sancionados con la pérdida total y sin embargo, fueron pagados por mi poderdante, en noviembre 13 y diciembre 13 de 1981 por los siguientes valores:

\$16.500.00 – \$15.481.95 – \$16.500.00 – \$16.500.00

"Pido a su despacho se sirva sancionar al demandante con la pérdida total de los intereses moratorios ya que contravienen claras disposiciones legales, concretamente el artículo 884 del Código de Comercio y, por tanto, que no sean incluidos en la liquidación del crédito".

Por otra parte, expresamente formuló la excepción de pago parcial "concretamente los intereses moratorios que sobrepasen la tasa estipulada por la ley y que deben ser compensados con el crédito..."

Cabe resaltar que deprecó como pruebas "Presento para que sean apreciados por su valor legal los recibos sobre pago de intereses incluyendo los moratorios efectuados por mi poderdante en favor del demandante. Anexo separado.

"2) Sírvase llamar a interrogatorio de parte al demandante Darío Uribe Arias, para que reconozca los recibos correspondientes a abono de capital e intereses que se anexan".

4. El ejecutante describió el traslado exceptivo arguyendo que no hubo intereses por encima de los legalmente permitidos. Expresó, además, que el pagaré presentado corresponde a la renegociación de una deuda inicial de \$3.800.000.00, y los intereses pactados son los moratorios que a dicha obligación corresponden; admite que sí ha recibido pagos parciales y por ello no busca la cancelación de la totalidad de la deuda primigenia, sino en lo que ésta quedó reducida, vale expresar, la cantidad de

\$2.126.000.00. Apunta, por último, que las normas que disciplinan la controversia no son las mercantiles sino las civiles.

5. La primera instancia concluyó por sentencia de 17 de mayo de 1986, disponiéndose en ella la solicitada subasta del inmueble, para que con su recaudo se pague el crédito del demandante; deduciendo la suma de \$1.200.000.00, cifra ésta por la que declaró probada la excepción de pago parcial. Ordenóse, así, el avalúo del bien raíz y la liquidación del crédito incluyendo las costas.

6. Apelada por las partes dicha sentencia, el Tribunal Superior de Medellín, mediante la suya de 12 de marzo de 1987, la confirmó "con la modificación de que se reconoce a favor de la parte demandada un pago parcial por valor de \$4.098.683.00 y se sanciona al ejecutante con la pérdida de los intereses moratorios.

"Costas en ambas instancias a cargo del ejecutante".

7. Contra lo decidido por el *ad quem* se interpone ahora el recurso de revisión que se apresta a decidir la Corte, una vez que fuera sometido al trámite de rigor.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Después de historiar pormenorizadamente las cuestiones atinentes a la iniciación, desarrollo y culminación de la primera instancia del proceso, y luego de hacer algunas liminares observaciones acerca de lo que es la garantía real que conlleva la hipoteca, sus atributos y las alternativas procesales que se conceden al acreedor, diciendo incursionar en el ámbito probatorio del *sub lite* anota el Tribunal que, a despecho de ser confusa la réplica del libelo demandatorio, se formuló la excepción del pago parcial con fundamento en haberse cubierto intereses que exceden en su monto al permitido por la ley, recabando, por lo mismo, la pérdida de todos ellos para el acreedor y advirtiendo, también, "que debe tenerse en cuenta los abonos realizados y comprobados documentalmente con recibos reconocidos por el ejecutante, como se colige de la sustentación de la censura, lo cual debe hacerse por equidad y por justicia".

Prosiguiendo en su examen, tras aludir ligeramente a la posible negociación que sirvió de venero a la suscripción del pagaré por cobrar, textualmente dijo el sentenciador de segundo grado:

"En razón de que el ejecutante al absolver el interrogatorio de parte a que fue sometido durante el debate reconoció expresamente los recibos aportados al plenario por la excepcionante (fls. 3 a 29 del Cdno. No. 2), los cuales arrojan un saldo total de \$4.098.683.00, éste ha de ser admitido como pago parcial de la obligación que se cobra".

Y, encontrando que los intereses cancelados superaban el monto que, según la ley, era el permitido por entonces, concluyó "que debe aplicarse al demandante la sanción invocada por la demandada, consistente en la pérdida de todos los intereses moratorios".

III. EL RECURSO DE REVISIÓN

Considerándose que se incurrió en la segunda causal de nulidad prevista en el artículo 152 del Código de Procedimiento Civil, relativa a la falta de competencia, invócase como motivo de revisión la preceptiva del numeral 8 del artículo 380. *ejusdem*, que engloba como tal el “Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso”.

En sentir de la censura, el Tribunal desbordó su competencia en el momento mismo de proferir la sentencia acusada, dado que no se ajustó estrictamente al postulado de la congruencia que, en punto del proceso ejecutivo, no conoce concesión alguna. Y lo explica señalando que si la ejecutada limitó su excepción de pago parcial a las específicas sumas que reseñó, las cuales apenas sí ascienden a \$64.981.00, tal como sucede enfrente de la pretensión del demandante, en esta excepción “... también quedó delimitada de manera precisa la competencia del fallador, pues no podía reconocer excepciones distintas al pago parcial de la obligación *fallo extrapetita* ni mucho menos reconocer sumas superiores a las aducidas por el excepcionante *sentencia ultrapetita*.”

“Pero a pesar de lo anterior —continúa diciendo— que resulta tan claro como indiscutible a la luz de la congruencia en los procesos compulsivos o ejecutivos, el H. Tribunal Superior de Medellín, desbordando en forma sorprendente su competencia profirió una sentencia en la cual reconoció una excepción de pago parcial por la suma de cuatro millones noventa y ocho mil seiscientos ochenta y tres pesos, llevándose de calle el principio de la consonancia al cual se ha aludido reiteradamente en este recurso”.

A juicio del impugnador, si bien el ya pluricitado principio de la consonancia de los fallos ofrece algunas excepciones en los procesos de cognición, es inquebrantable en tratándose del proceso ejecutivo dada su índole y naturaleza jurídicas. En atención a éstas, “... la doctrina y la jurisprudencia, en forma unánime, han arribado a las siguientes conclusiones:

“1ª) El fallador no está autorizado para conceder pretensiones distintas a las formuladas en la demanda de ejecución.

“2ª) Dentro de las pretensiones deprecadas por el ejecutante, el fallador sólo tiene competencia para conceder lo que se ha pedido.

“Igualmente y como consecuencia directa de la naturaleza del proceso, en materia de excepciones el fallador debe limitarse, pues él sólo puede conceder al demandado las que haya propuesto en forma expresa”.

Así, añade, queda establecido “... en forma incontrastable que el principio que hemos venido tratando y que se conoce con la denominación de congruencia, se aplica con todo rigor en el proceso de ejecución y que las normas sobre oficiosidad en materia de excepciones en el proceso de conocimiento, no le son aplicables en forma alguna”.

CONSIDERACIONES

1. Ciertamente, el numeral 8º del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, establece como causal autónoma de revisión "El existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso".

En punto de la causal predicha, la Corte ha dicho que se trata de un motivo especial de revisión, cuya consagración positiva como tal es novedosa en la legislación procesal hoy vigente, enfilada a corregir la nulidad que se origine en la sentencia "...que le ponga fin al proceso y que no era susceptible de recurso".

Por tal razón, esta Corporación expresó en sentencia de 18 de julio de 1974 que "... no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en éste el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esta oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7º del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible de recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta estando suspendido el proceso". (CXLVIII, 185).

La doctrina, por su parte, ha expresado que la antedicha causal de revisión sólo procede en frente de sentencia que ponga fin al proceso "... cuando contra ella no procede recurso alguno, esto es, si fuere de única instancia o no susceptible de casación o revisión. La limitación obedece a que sólo en tal supuesto no existe oportunidad para solicitar la nulidad durante la segunda instancia en forma incidental (art. 154) ni de alegarla en los recursos extraordinarios (arts. 368 y 380). Como sería injurídico dejar las cosas así, el Código estableció este procedimiento, que es excepcional". (Curso de Derecho Procesal Civil—Parte General—Hernando Morales Molina, pág. 438); que "... la misma solución tiene que aplicarse cuando en la sentencia definitiva, que no tiene recurso alguno, se incurre en causal de nulidad que la afecta a ella, pero no al proceso hasta ese momento... el nuevo Código la consagra expresamente en el inciso final del artículo 154, y puede ocurrir cuando haya falta total de motivaciones, cuando se condene a un tercero que no figuró como demandante ni demandado ni intervino en el proceso y cuando se reviva un proceso concluido...". (Compendio de Derecho Procesal—Teoría General del Proceso—Hernando Devis Echandía, pág. 539).

2. Como es de fácil advertencia, con la expresada causal de revisión ha querido brindársele un remedio extraordinario a la parte agraviada con una nulidad que fluye sorpresivamente de la sentencia. Su procedencia, empero, sólo es de recibo cuando la sentencia, poniéndole fin al proceso, no admite recurso alguno. Lo cual explica palmariamente la finalidad que de dicha causal suelen poner de presente, a un tiempo, doctrina y jurisprudencia; por consecuencia, no está legitimada para proponerla sino la parte que, afectada con el vicio invalidante de la actuación, careció a la sazón de todo instrumento que le permitiera obtener el desagravio procesal. Lo que ciertamente

ocurrirá frente a una sentencia que no siendo posible de recurrir, tampoco permite que cuestionamiento semejante se haga a continuación, porque precisamente clausura el proceso. Contrario sensu, en la medida que la parte afectada pueda, a lo menos, hacer una cualquiera de estas dos cosas, entre tanto carecerá de legitimación para acudir a un medio, como se sabe, tan extraordinario como es el recurso de revisión.

Lo anterior pone de manifiesto que si, como acaece en la especie de esta litis, la sentencia combatida es la que dirime la segunda instancia en un proceso ejecutivo, esta circunstancia únicamente permite afirmar que se carecía de apenas uno solo de dichos medios: los recursos. Pero en manera alguna autoriza a decir que el afectado con una eventual nulidad originada al momento mismo de proferirla, careció de otro medio, desde luego que si en ella se dispuso la subasta del bien hipotecado, tal proferimiento no le puso fin al proceso y, por contera, ha podido y debido plantearla allí mismo. El no haberlo hecho, es verdad, compromete seriamente su legitimación para intentar ahora, por un recurso que tiene operancia excepcional, lo que otrora dejó de hacer.

Quiere la ley, y es doctrina sostenida por la Corte, que todo lo concerniente a nulidades se discuta, en lo posible, dentro del proceso mismo; de donde se sigue que si a pesar de recaer sentencia, ésta no concluye el proceso, es allí donde cabe alegar la nulidad. A este propósito bien vale determinar que cuando la norma habla de sentencia "que puso fin al proceso", fuerza a concluir que no toda sentencia posee virtualidad semejante; por supuesto que si así no fuera, de superflua y tautológica tendría que calificarse la redacción del precepto. Este aserto reclama a juicio de la Sala algunas explicaciones adicionales.

La sentencia civil, que es, reducida a su más simple concepto, el acto por que el Juez aplica la norma hipotética al caso sometido a su decisión, eliminando con ello la incertidumbre sobre la relación concreta de derecho, traduce desde el punto meramente finalista la decisión con que a menudo se concluye la controversia, y determina lo que es derecho en el caso concreto. Si por proceso se entiende una serie de actos y actuaciones que concatenados conducen a un fin, éste se alcanza normalmente con la sentencia. Desde entonces, cesa la incertidumbre que ataba a las partes, la cual queda, así, disipada con la decisión del órgano competente para ello. Precisamente en este último sentido, antes que cualquier otro, se pronunció el legislador de 1970 al expresar, en el artículo 302 del Código de Procedimiento Civil, que sentencias son "... las que deciden sobre las pretensiones de la demanda o las excepciones que no tengan el carácter de previas, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncian, y las que resuelven los recursos de casación y revisión".

Ocurre, empero, que casos hay en que la teoría finalista de la sentencia se debilita, por no decir que desaparece, pues carece de virtud para ponerle fin al proceso, y se convierte, antes bien, en un eslabón más del procedimiento. El proceso de ejecución es muestra evidente de ello.

Como es averiguado, el proceso ejecutivo tiene una teleología exclusiva e inmediata, cual es la de proveer la solución de una obligación insatisfecha; por consiguiente, su fin hace ecuación con el pago de la misma. De donde dimana como afirmación inequívoca que lo normal y corriente en el proceso ejecutivo es que termine, no con sentencia como acaece con la casi totalidad de los procesos, sino con el pago de la

acreencia; sólo cuando en ella se acogen totalmente las excepciones del ejecutado, termina el proceso por sentencia, cual lo manda expresamente el numeral 4° del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil.

Así lo ha pregonado la doctrina nacional, cuando enseña que "... el proceso ejecutivo no termina por sentencia sino cuando prosperan las excepciones totalmente. De modo que por regla general finaliza por pago, sea que esté dependa del producido de los bienes rematados, sea que provenga de consignación o entrega hecha por el deudor con tal fin. En tales casos, verificado el pago, el juez deberá dar por terminado el proceso mediante auto (art. 537)...". (Curso de Derecho Procesal Civil, parte especial, págs. 206 y 207 – Hernando Morales Molina).

Conviene también memorar a este respecto que tal fue el pensamiento que informó a la Corte cuando, auscultando la exégesis del artículo 456 del anterior Código Judicial, cuya preceptiva corresponde, en esencia, al texto del actual artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, dijo:

"Debe en primer lugar estudiarse si después de dictada la sentencia de pregon y remate se puede pedir la declaratoria de nulidad, a pesar de los términos del artículo 436 (sic) del C. J. Ante todo importa patentizar que la sentencia que manda rematar los bienes embargados no es una decisión que haya soltado una controversia y finalizado un juicio: es más bien un proveído que dispone avanzar las diligencias tendientes a obtener el pago de la deuda, pues el ejecutivo, más que un juicio es un conjunto de actuaciones que se encamina a la recaudación de deudas acreditadas por fallos definitivos o títulos equiparables a éstos. De suerte que el memorado artículo, de rigurosa y estricta aplicación en juicios ordinarios, no puede ni debe cumplirse con igual exactitud en estos procedimientos coercitivos" (Auto S. de N. G., 9 de diciembre de 1935, XLIV, 277).

Ahora bien: si la intención del legislador al estatuir la causal octava de revisión fue la de permitir que la nulidad originada en la sentencia que ponga fin al proceso pudiera pedirse cuando contra ella no proceda recurso alguno, por cuanto desaparece la oportunidad para solicitarla en forma incidental, o de alegarla a través de los recursos extraordinarios, no hay duda que en la especie de este proceso no cabe la invocación de la aludida causal para pretender la revisión del fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, pues la sentencia que confirmó la orden de seguir con la ejecución, no es una sentencia que le pone fin al proceso ejecutivo, y en tal virtud, durante las etapas subsiguientes enderezadas a obtener la efectividad de la ejecución, la parte afectada con el vicio podía y debía alegarla incidentalmente, tal como lo prevé el artículo 154 del Código de Procedimiento Civil, como también lo elucidó la Corte en la sentencia de 19 de julio de 1988 cuando al hablar de las oportunidades para alegar la causal séptima de revisión, expuso:

"1. La regla general es la de que las nulidades se aleguen en cualquiera de las instancias antes de que se profiera la 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 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, debe alegarla tan pronto ocurra el 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 (Sublínea extraña al texto).

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

“3. Viene como trasunto de lo expuesto que aunque en el presente caso no había recurso contra la sentencia del Tribunal, la parte agraviada con la presunta nulidad ha podido alegarla luego, echándose así de menos uno de los supuestos fácticos de la octava causal de revisión.

“4. No prospera, por ende, el recurso extraordinario.

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 José Darío Uribe Arias contra la sentencia del 12 de marzo de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ejecutivo que con título hipotecario promovió el mismo contra Gilma Mesa de Hoyos.

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

Tercero. Liquidados los perjuicios y tasadas las costas, hágase efectivo su pago sobre la caución prestada. Para tal efecto, librese 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 con la anotación pertinente sobre el resultado del recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese y publíquese.

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

Luis H. Mera Benavides,
Secretario (E.).

NULIDAD PROCESAL – Falta de Competencia

Tramitada la excepción previa o dirimido el conflicto de competencia, precluye la oportunidad para alegar en casación la nulidad por incompetencia.

DESLINDE Y AMOJONAMIENTO

En el proceso ordinario se formaliza la oposición a la diligencia de deslinde y en la sentencia se debe resolver sobre ella.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

Bogotá, D. E., agosto catorce (14) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la demandada contra la sentencia del 15 de septiembre de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario de oposición al deslinde promovido por Hernando Palacio Gómez contra Carmen Alicia Fontalvo de Ramírez.

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Civil del Circuito de Cauca (Antioquia) la señora Carmen Alicia Fontalvo de Ramírez demandó a Hernando Palacio Gómez para que por los trámites del proceso especial de deslinde se decrete y se lleve a cabo el deslinde y amojonamiento de las fincas el “Cucharal” y el “Palmar” por los linderos descritos en el libelo, de propiedad, respectivamente, de la demandante y el demandado.

2. Como hechos sustentatorios de esta demanda se expusieron los siguientes que la Sala resume así:

2.1 Que la demandante es propietaria *mortis causa* de Gustavo Villa de la hacienda denominada “El Cucharal” que tiene varias casas construidas y se encuentra en plena explotación.

2.2 Que el demandado ha pretendido perturbar al demandante y al antiguo dueño, colocando tramos de cercas y drenando en forma clandestina una ciénaga que pertenece a "Cucharal" para su finca colindante "El Palmar", habiendo sobrepasado de mala fe sus linderos y ocasionándole perjuicios al demandante, que debe indemnizar.

2.3 Que el demandado, después de haberse decretado el *statu quo* por la jurisdicción policiva (sic), ha omitido esta medida e intenta continuar con las referidas violaciones, ignorando la ley que le niega utilidad a los tramos en cerca de alambre de púa.

3. Admitida la demanda, se procedió a su trámite.

3.1 El demandado la contestó admitiendo unos hechos y negando otros. Se opuso a sus pretensiones, rechazó que hubiese efectuado obras dentro del predio "Cucharal" de la demandante y que ellas fueron efectuadas dentro de la posesión durante más de veinte años.

Así mismo, propuso las excepciones previas de inepta demanda, sustracción de materia, prescripción e inexistencia de colindancia.

3.2 En virtud de recusación, el Tribunal separó del conocimiento al juez de Caucasia y designó como juez *ad hoc* al juez civil del circuito de Yarumal con quien se continuó el trámite, en donde se declaró probada la excepción previa de inepta demanda, que en virtud de apelación fue revocada por el Tribunal.

3.3 Tramitado el proceso se decretó y practicó la diligencia de deslinde dentro de la cual el demandado se opuso a ella y recibió el trámite correspondiente tal como se expone a continuación.

4. La oposición al deslinde fue formalizada y tramitada así:

4.1 El opositor Hernando Palacio Gómez formalizó su oposición en demanda contra Carmen Alicia Fontalvo de Ramírez, para que dentro de los trámites del proceso ordinario se hicieran las siguientes declaraciones:

"1. Que la línea divisoria de los predios en disputa en los términos de la inicial demanda es la determinada por los linderos existentes. Consecuencialmente, la fijada provisionalmente por el despacho en diligencia que terminó el pasado cinco del cursante mes y fue objetada, carece de valor y no se declara en firme.

"2. En el caso de que la anterior no sea acogida por el despacho, se declare que el señor Hernando Palacio Gómez ha adquirido por prescripción adquisitiva de dominio la franja o zona de terreno comprendida..."

"3. Que en la eventualidad de no acoger ninguna de las anteriores, se le reconozca a mi mandante el derecho de retención en tanto se le cancele el valor de las mejoras plantadas en la franja o zona de deslinde..."

4.2 Como fundamento de esta demanda se expusieron los concernientes a la oposición a la línea divisoria fijada en la diligencia de deslinde y a la prescripción adquisitiva extraordinaria de la franja o zona de deslinde.

4.3 Admitida la demanda, la demandada se opuso a sus pretensiones.

4.4 Posteriormente el juez *ad hoc* del circuito civil de Yarumal remitió el expediente al juzgado civil del circuito de Caucasia, por haber cambiado el titular recusado, quien al declararse incompetente generó el conflicto de competencia que fue resuelto por el Tribunal asignándole la competencia al juez inicial de Caucasia, con quien continuó el proceso.

4.5 La primera instancia concluyó con sentencia que resolvió:

“Se deja sin efectos el deslinde y amojonamiento realizado por el juzgado civil del circuito de Yarumal...”.

“A consecuencia de lo anterior y por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia no se hace ningún pronunciamiento acerca de las pretensiones aducidas por Hernando Palacio Gómez al formalizar su oposición al deslinde.

“Por lo anterior los dos predios sobre los cuales versó el litigio quedan en la misma situación en que se encontraban en el momento en que el señor Ramírez Oyaga impetró el deslinde y amojonamiento.

“Se condena en costas al señor Carlos Ramírez Oyaga, demandante inicial...”.

5. Apelada esta sentencia por la demandada, el Tribunal la confirmó en todas sus partes y condenó en costas.

6. Inconforme con el fallo de segundo grado, la parte demandada interpuso recurso de casación, que ahora estudia la Corte.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNAIDO

Después de aceptar el análisis del *a quo* sobre la existencia de los presupuestos procesales, el Tribunal señaló que aquél enfatizó, con apoyo jurisprudencial, que en el proceso de deslinde se pretendió en el fondo aspectos “reivindicatorios”, lo que “llevó a dejar sin efecto el deslinde y amojonamiento realizado”, por lo que “en consonancia... omitió pronunciamiento sobre lo peticionado en la segunda etapa del proceso, vale decir, en la ventilada por la vía ordinaria...”.

Con todo, dice el Tribunal que confirma la sentencia pero “sobre los siguientes supuestos debidamente probados en el curso de la etapa inicial del proceso de deslinde y amojonamiento: 1º) La prueba testimonial que se recepcionó en el trámite de excepciones previas, casi unánimemente pregonó la existencia de linderos plenamente identificables entre la hacienda Cucharal y el Palmar. 2º) La línea demarcatoria trazada al fin de cuentas por el juzgado civil del circuito de Yarumal (Antioquia) tomó como base el dictamen pericial ilegalmente producido y lo que es más grave, errático, según lo confirmó el dictamen producido en la secuela que surgió a raíz de la oposición que a la totalidad de la línea demarcatoria ofreció el señor Hernando Palacio Gómez”.

Seguidamente el *ad quem* transcribe apartes de la doctrina nacional y extranjera sobre la naturaleza contenciosa y el objeto del proceso de deslinde y de su distinción

con el proceso reivindicatorio, y en especial aquella que considera controversia sobre deslinde la queja por las internaciones del vecino al colocar mojones. Así mismo, transcribe los apartes de los testimonios de Rafael Vergara, Mario Valdés, José Antonio Lambraño, Antonio Salgado Suárez, Alejandro Castillo Oviedo, Ciro Alvarez, José Nicanor Alvarez, Arcenio González, Nicanor Cabarcas y Carlos Gómez; con base en los cuales no entiende el Tribunal cómo el juzgado de Yarumal hizo “la demarcación total que se le pedía”.

Sin embargo, el fallador entra al estudio del dictamen pericial rendido en el proceso de deslinde y después de relatar las peripecias de la designación de los peritos y las suspensiones de la inspección judicial, encuentra que el dictamen inicial de los peritos Arabia Abissad y Aníbal Granda Escobar, por su discordancia, dio origen a la designación de un tercer perito, doctor Orlando Mercado, quien fue el único que asistió a la continuación de la inspección judicial con la asesoría de dos topógrafos y rindió dictamen, que no recibió traslado. Resalta entonces el *ad quem* “la exclusión que se hizo de los anteriores expertos, pudiéndose categóricamente afirmar, bien que el experticio fue obra de un solo perito, contrariando las pautas del C. de P.C., o que el mismo resultó incompleto por la ausencia siquiera de uno de los anteriores peritos que le permitiera tomar forma legal plausible”. Concluye entonces que la práctica del deslinde fue orientada por el doctor Mercado Avila.

Así mismo, condena el fallador que, aun cuando se estime válido este experticio, el segundo dictamen del proceso ordinario “denota el grave error plasmado en la última sesión de la diligencia de deslinde, lo cual bastaría considerar el plano adyacente”. Por lo que concluye: “Huelgan los comentarios y así mismo, la huelga referencia al restante contenido del experticio producido en la etapa culminante del proceso ordinario, pues lo hasta aquí analizado, de veras permite la conclusión del acierto que implica parcialmente, la decisión tomada por la juez de conocimiento. Se dice que parcialmente puesto que su proferimiento no está en consonancia con la petición primera del libelo presentado con fecha 18 de mayo de 1983 por el señor Hernando Palacio Gómez. Pero al fin y al cabo éste se conformó con la decisión de primera instancia...”.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene tres cargos enmarcados dentro de las causales quinta, segunda y primera, que se estudian en el orden de su presentación.

Primer cargo

Con apoyo en la causal quinta de casación se acusa la sentencia de haberse expedido el proceso nulo por carencia de competencia (art. 152, num. 2 del C.P.C.).

Dice el casacionista que cuando por el Tribunal se aceptó la recusación del juez de Caucasia y se designó como juez al juez civil del circuito de Yarumal, la competencia quedó establecida definitivamente en este juez, sin que fuera posible, como lo hiciera posteriormente aquella corporación, su remisión y asignación nuevamente a aquél juzgado, porque “la seguridad y la certeza de las relaciones procesales, impiden esos vaivenes, pues se lesionan los principios superiores que

gobiernan la jurisdicción y la competencia". Considera, entonces, ilegal esa nueva asignación de competencia y nulo el proceso adelantado a partir de ella.

CONSIDERACIONES

1. *La causal quinta de casación recoge una oportunidad excepcional de alegar en casación la nulidad procesal que no haya sido saneada.*

1.1 *La garantía constitucional del debido proceso es un imperativo judicial para asegurar ante todo el derecho de defensa, que, dada la falibilidad humana, no siempre tiene su cabal atención en el desarrollo del proceso, por lo que el mismo estatuto procesal establece mecanismos para evitar sus defectos o vicios, unos de carácter preventivos, como acontece con las facultades del juez en la admisión de la demanda (v. gr. dándole el trámite que corresponda, rechazándola in limite por carencia de jurisdicción o competencia) y las de las partes y el juez en la formulación y decisión de las excepciones previas (por falta de jurisdicción o competencia, existencia de compromiso); y otros de carácter correctivo, como ocurre con la sanción de nulidad procesal (arts. 152 y ss. del C.P.C.), y los recursos para aquellas irregularidades que no constituyan un vicio de nulidad.*

Pero estas nulidades se encuentran debidamente reguladas en sus causales, intereses, oportunidad, trámite, saneamiento, etc. a fin de que puedan ser alegadas oportuna y eficazmente, de manera tal que una vez decidida se reforme la actuación anulada o quede definida como regular la actuación impugnada. De allí que el incidente de nulidad no pueda promoverse por hechos anteriores a otro incidente de nulidad precedente (arts. 136 y 155 inc. 4º C.P.C.).

1.2 *Ahora bien, de acuerdo con esta regulación la alegación de estas nulidades procesales en casación, tiene una característica excepcional porque solamente tiene operancia cuando subsistiendo ella no se haya saneado y pueda ser invocada de acuerdo a su regulación general, lo que no resulta posible cuando ha sido objeto de un "incidente ya decidido" (art. 155 inc. 4º C.P.C.), como el de excepción previa o el de conflicto de competencia resuelto por la autoridad competente, donde su alegación posterior resulta impertinente.*

Luego, provocado un conflicto de competencia y tramitado y decidido el incidente correspondiente, en él no solamente se ha debatido y resuelto la competencia controvertida entre los inferiores sino también la validez o nulidad de las actuaciones, con las circunstancias especiales consistentes, de una parte, que "la declaración de incompetencia no afecte la validez de la actuación cumplida hasta entonces" (Art. 140, inc. final C.P.C.), y, de la otra, que "el juez que reciba el negocio no podrá declararse incompetente" (inciso 2º ibidem). De ahí que con esta decisión incidental no solo precluye por consumación el interés jurídico para alegar la incompetencia, porque ya está decidida, sino que, más aún por mandato legal no se da este vicio porque el juez que recibe el negocio tiene que conocer de él y no puede declararse incompetente.

2. Descendiendo en el caso litigado, la sala procede a su estudio.

2.1 El desarrollo del proceso muestra que éste se inició ante el juez civil del circuito de Cauca, que, al prosperar el incidente de recusación contra éste, fue

asignado, por decisión competente del Tribunal, al juez del circuito de Yarumal, como juez *ad hoc*, por ser aquél el del inicio del lugar. Luego al desaparecer el impedimento en aquel juez y presentarse el conflicto de competencia, por abstenerse este último de conocer nuevamente del proceso que le había remitido el juez civil del circuito de Yarumal, el Tribunal, previo el trámite incidental correspondiente, decide que la competencia y el proceso debe retornar al juez civil del circuito de Caucasia, donde efectivamente se tramitó y concluyó la primera instancia.

2.2 Luego, cuando ahora se esgrime la incompetencia del juez civil del circuito de Caucasia como causal de nulidad procesal, después de habersele legalmente definido su competencia al resolver el conflicto pertinente, se alega un defecto que, como se vio, resulta legalmente imposible de configurarse, porque por mandato legal al haber recibido el negocio, una vez decidido el conflicto, dicho funcionario adquirió definitiva y legalmente la competencia por ello, para lo cual el proceso por él adelantado no resultó afectado de nulidad. En consecuencia, no prospera el cargo.

Segundo cargo

Con fundamento en la causal segunda de casación se acusa la sentencia por inconsonancia con las pretensiones de la demanda, quebrantando los artículos 304 y 305 del C.P.C.

Después de transcribir las peticiones de la demanda ordinaria y la sentencia de primer grado confirmada por el Tribunal, el censor señala que la sentencia tiene dos defectos. Uno por exceso que lo hace un fallo *extra petita* “pues no podía dejar sin efectos la diligencia de deslinde de acuerdo con las previsiones legales respectivas, previstas en el artículo 464 del C. de P.C.”, pues nadie pidió esto, ni tampoco que se dejara en las mismas condiciones a la iniciación del litigio, además de haber condenado al representante general del demandado, y el segundo defecto a juicio del censor configura un fallo *minima petita* por cuanto al confirmar la sentencia de primer grado adopta su decisión de no hacer pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda.

CONSIDERACIONES

1. Recoge esta acusación las censuras del fallo, dentro de la causal segunda de casación, de ser *extra petita* en la primera parte, por haberse extralimitado el sentenciador al dejar sin efectos la diligencia de deslinde; y de ser *minima petita* en la segunda parte, cuando el fallador no hace ningún pronunciamiento sobre las pretensiones de la demanda ordinaria.

2. Pasa inmediatamente la Sala al estudio del primer reparo o defecto procesal de *extra petita* que el recurrente le endilga al Tribunal al proferir su fallo.

2.1 Siendo que el proceso ordinario que sigue al proceso de deslinde no solamente presupone la existencia de este último sino que tiene su causa, que le da origen y otorga la legitimación debida, en la oposición a la diligencia de deslinde, es por lo que dentro de su regulación contempla que la demanda es la formalización de la oposición y la sentencia deba resolverla (o “resolverá”, como dice el texto) “sobre la

oposición al deslinde y demás peticiones de la demanda”, modificando si fuere el caso la huella fijada y ordenando la entrega, registro y protocolización correspondiente (art. 465 del C.P.C.).

De ahí que dicha oposición al deslinde que persigue dejar a este último sin efectos total o parcialmente, sea tanto una petición implícita en la demanda que la formaliza, y un imperativo legal del juez para decidir sobre ella, pues, se repite, la sentencia “resolverá sobre la oposición al deslinde y demás peticiones de la demanda”. De ahí que el fallo que decide favorable o desfavorablemente a las objeciones a la diligencia de deslinde se encuentra concordante o congruente a la mencionada petición implícita y la facultad legal para resolver sobre ella, como bien se hizo.

De otra parte, es improcedente la acusación por esta causal la referente a la condena en costas porque es un efecto legal y no voluntario, que aquí es claro contra el actor.

2.2 Lo anterior es suficiente para tener por infundado el reparo de ser *extra petita* la decisión de dejar sin efectos la diligencia de deslinde. Y con mayor razón, si se tiene en cuenta que tal petición fue solicitada cuando en el punto 2 se pide que la línea divisoria “fijada provisionalmente por el despacho en la diligencia que determinó el pasado cinco del cursante y fue objetada, carece de valor y no se declare en firme”.

3. En cuanto al segundo reparo señalado de ser *minima petita* el fallo impugnado, la Sala observa.

3.1 En la demanda se formularon cuatro peticiones: la primera, que la línea divisoria “es la determinada por los linderos existentes”; la segunda, que la fijada provisionalmente “carece de valor y no se declare en firme”; la tercera, que en caso de que no sea acogida la anterior, se declare que el actor ha adquirido por prescripción la correspondiente franja de terreno; y la cuarta, que, en defecto de las anteriores, se decrete el derecho de retención sobre la citada franja por mejoras. De ellas las dos primeras corresponden a la pretensión principal, y las restantes a dos pretensiones subsidiarias.

Por su parte, la sentencia de primera instancia, confirmada por el *ad quem*, deja sin efecto el deslinde realizado; “no hace ningún pronunciamiento acerca de las pretensiones aducidas por Hernando Palacio Gómez al formalizar su oposición al deslinde”; deja los linderos en la misma situación en que se encontraba al momento del litigio de deslinde y amojonamiento; y condena en costas al demandante inicial.

3.2 Dice el recurrente que en el citado fallo, no habiendo impedimento procesal alguno, se omitió todo pronunciamiento sobre las peticiones de la demanda, en lo cual desacierta. Si bien es cierto que el fallador de primera instancia dice expresamente que “no hace ningún pronunciamiento acerca de las pretensiones aducidas por Hernando Palacio Gómez al formalizar su oposición al deslinde”, no lo es menos que esa decisión se refiere a las peticiones expresas de la demanda; todo porque efectivamente sí resolvió la petición implícita de toda demanda formalizada de oposición al deslinde, de decidir sobre la oposición (art. 465 inc. final C.P.C.), esto es, sobre ineficacia o eficacia de la demarcación o amojonamiento efectuado,

que dicho sea de paso también fue hecho en la demanda en las dos primeras peticiones de la petición principal.

Y el Tribunal mantiene esta decisión por ajustarse a la demanda “parcialmente puesto que su procedimiento no está en consonancia con la petición primera del libelo con fecha 18 de mayo de 1983 por el señor Hernando Palacio Gómez. Pero al fin y al cabo éste se conformó con la decisión de primera instancia”. Es decir, para el fallador de segundo grado la instancia se ajusta parcialmente a la pretensión principal de la demanda, aunque no con su petición primera de definir los linderos o los existentes actualmente, que el *ad quem* no encontró definidos, pero que no pudo reformarlo porque el demandante del ordinario perjudicado no apeló.

Lo anterior pone de presente, de un lado, la carencia de interés jurídico del recurrente-demandado en el ordinario para alegar el fallo *minima petita* en su favor y en perjuicio del demandante en el ordinario; y, de otra parte, la improcedencia de esta causal segunda cuando se disiente de la interpetación de la demanda hecha por el juzgador; pues se trataría de un yerro en el juzgamiento que debe atacarse por la causal primera por la vía indirecta.

Se rechaza el cargo.

Tercer cargo

Por la causal primera de casación se acusa el fallo de quebrantar indirectamente el artículo 900 del C.C. por falta de aplicación; los arts. 946, 947, 949, 950, 952 y 762 del C.C., por aplicación indebida; arts. 465, 466, 187, 228, 241, 251, 258 y 264 C.P.C., por falta de aplicación.

Según el casacionista el Tribunal incurrió en los siguientes errores de derecho: 1) Al interpretar la demanda de Carmen Alicia de Ramírez contra Hernando Palacio Gómez, pues, “consideró que los hechos del escrito de demanda no correspondían a una acción de deslinde, sino a una acción de reivindicación, desconociendo el texto y contexto de este documento, en su unidad conceptual y jurídica, documento que obra a los folios... desviando su verdadera significación, dejó sin efectos la línea fijada por el juez civil...”. 2) También incurrió en error de derecho “al atribuir eficacia probatoria a los siguientes testimonios recepcionados en el incidente de excepciones”, que a continuación relaciona... y más adelante agrega el censor que el error en esta aplicación se traduce en considerarlos que “son medios de prueba superiores a los títulos aportados al proceso, comete error de derecho en la ponderación probatoria, pues la base fundamental para la fijación de la línea divisoria de los fundos, son los títulos, los planos, ... los estudios técnicos que realicen los expertos, máxime cuando en las resoluciones de adjudicación de baldíos, se fijaron los rumbos en grados, minutos y segundos, situaciones que no pueden definir los testigos. La prueba testimonial en estos procesos, es un auxiliar de los demás medios de prueba...”. 3) Incurrió también en error de derecho en la apreciación de los dictámenes periciales. En el rendido en proceso de deslinde donde intervinieron los peritos José Arabia Abissad y Aníbal Granda Escobar, y el perito tercero doctor Orlando Mercado, al descalificar el experticio de este último, cuando efectivamente sí recibió traslado cuando se puso en conocimiento para su ampliación o aclaración, y su contenido se limitó, de acuerdo con la ley, a las descripciones de los peritos principales, razón por

la cual ha debido examinarse conjuntamente con el de éstos, que por lo demás resultaron concordantes entre sí y con los auxiliares y respecto del dictamen pericial rendido en el proceso ordinario señala el recurrente que el tribunal incurrió en error de derecho en su apreciación al darle valor legal probatorio cuando no tenía la calidad de tal porque tampoco tenían la calidad de peritos los que fueron nombrados por el juez comisionado, autorizado para ello, y no por el juez de conocimiento, quien, a juicio del impugnante, debía hacerlo y no podía comisionar.

Agrega el recurrente que como el opositor no apeló y se confirmó la decisión del ordinario, debe casarse la sentencia que infringe indirectamente las normas señaladas en el cargo y mantenga la diligencia de deslinde y la línea divisoria en ella fijada.

CONSIDERACIONES

1. El primer reparo que se le endilga al Tribunal es el de haber cometido error de derecho en la interpretación de la demanda inicial de Carmen Alicia Fontalvo de Ramírez contra Hernando Palacio, porque consideró que los hechos del escrito de demanda, no correspondían a una acción de deslinde, sino a una acción reivindicatoria, desconociendo el texto y el contexto de este documento, en su unidad conceptual y jurídica, documento que obra a los folios 25 y ss. del cuaderno número 5 "...desviando su verdadera significación, dejó sin efectos la línea fijada..."

1.1 Siendo el error de derecho el que recae en la contemplación jurídica o valoración legal de la prueba, y el de hecho, el que pesa sobre la contemplación objetiva de la prueba en su existencia y contenido, no puede menos que concluirse que el defecto enrostrado al sentenciador no se encuadra como lo hizo el recurrente en el error de derecho sino en el de hecho porque se refiere a la interpretación de la naturaleza jurídica de la demanda elaborada sobre el contenido del libelo y especialmente sobre la apreciación errónea de los fundamentos de hecho y su alcance, lo que es una actividad apreciativa fáctica de la demanda y su contenido.

1.2 No obstante ser suficiente lo anterior para desechar el reparo, la Sala también observa la omisión en la indicación y precisión de las normas de estirpe procesal, infringidas por este error de derecho, así como su trascendencia en la parte resolutive. Pues, si bien dicha interpretación fue acogida por el juzgado de primera instancia, no es menos cierto, sin que lo desvirtúe el recurrente que el juzgador de segundo grado no lo admite (fl. 58 vto. cdo. 4) y funda su decisión inicialmente en la apreciación de la prueba testimonial y el dictamen pericial (fls. 48 y 60 vto. *ibidem*), como puede observarse en los antecedentes de esta providencia.

2. El segundo reparo lo estructura el censor en el error de derecho cometido por el Tribunal "al atribuir eficacia probatoria a los testimonios recepcionados en el incidente de excepciones previas propuestas al contestar la demanda..."; y más adelante señala que en dicho error se incurrió "al considerar que unos testimonios... son medios de prueba, son superiores a los títulos aportados al proceso" que "fijaron los rumbos, grados, minutos y segundos, situaciones que no pueden definir los testigos".

2.1 Primeramente observa la Sala la omisión en la censura de las citas las normas de estirpe específica del testimonio que resultan infringidas en su aplicación,

especialmente de aquéllas, que parecen inferirse de la censura, sobre la producción de los testimonios y la limitación de su eficacia frente a pruebas solemnes que, dado el carácter dispositivo del recurso, la Corte no puede complementar, quedando entonces relevado de su estudio de fondo.

2.2 Fuera de lo anterior también se anota que el reparo señalado por el recurrente carece de la claridad y precisión necesaria para su estudio de fondo. Porque, de un lado, habla de que se le atribuye un efecto que no tiene, lo que sería error de derecho; y, del otro, indica como error del *ad quem* considerar a los testimonios como prueba para su valoración, cuando simplemente son auxilios (pues aquéllos no pueden adquirir la línea divisoria), lo cual implica una crítica a la apreciación de la idoneidad de los testigos en su poder de convicción sobre la materia declarada, lo que encuadra dentro del error de hecho.

3. El tercer reparo consiste en el error de derecho cometido por el Tribunal al negarle valor probatorio al dictamen rendido en el proceso de deslinde, cuando lo tenía, y el de haberle dado valor al rendido en el proceso ordinario, cuando no lo tenía porque el perito fue nombrado y posesionado por un juez comisionado y no por el juez de la causa.

3.1 El ataque que se hace a este último dictamen resulta inadmisibles en casación porque, al no haberse controvertido en las instancias correspondientes, constituye un medio nuevo, por ser atentatorio de la lealtad procesal y el derecho de defensa, resulta improcedente su alegación en casación, quedando incólume dicha apreciación.

Además, observa la Sala el carácter fundamental de esta apreciación, que al quedar intacta mantiene la decisión del Tribunal y hace intrascendente los demás reparos. En efecto, dice el Tribunal “Huelgan los comentarios y así mismo huelga referencia al restante contenido del experticio producido en la etapa culminante del proceso ordinario, pues lo hasta aquí analizado, de veras permite la conclusión del acierto que implica parcialmente, la decisión tomada por la señora juez de conocimiento” (fl. 60 vto. cdo. 4).

3.2 No obstante lo anterior, el reparo que la censura también le hace al fallador en la apreciación del dictamen rendido en el proceso de deslinde, resulta incompleto, porque mientras el tribunal lo elimina porque los tres peritos no intervinieron en la inspección, ni lo rindieron como tal, ni recibió traslado; el recurrente tan solo critica este último fundamento. Luego, es defectuoso por no citar la norma procesal quebrantada de acuerdo al defecto criticado; e incompleto, porque al dejar intacto el fundamento de la no intervención en la suscripción del dictamen los peritos anteriores o uno de ellos (fl. 60 cdo. 4), también queda la apreciación del rechazo probatorio de esta prueba.

Por todo lo anterior, se desestima el cargo.

IV. DECISIÓN

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

ley, NO CASA la sentencia del 15 de septiembre de 1987 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario de oposición al deslinde promovido por Hernando Palacio Gómez contra Carmen Fontalvo de Ramírez.

Costas a cargo del recurrente,

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Luis H. Mera Benavides,
Secretario (E.).

NULIDAD PROCESAL – Falta de notificación personal. REVISION

Se incurre en nulidad, que puede alegarse a través del recurso de Revisión, cuando el demandante en un proceso afirma temerariamente desconocer el lugar de residencia y el lugar de trabajo del demandado y éste es representado por un curador *ad litem*.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

Bogotá, D. E., agosto veintidós (22) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se decide por la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Hilda Ladino de Hernández contra la sentencia proferida el 4 de junio de 1985 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ordinario (pertenencia) iniciado por María Inés Díaz vda. de Ladino contra Hilda Ladino de Hernández y personas indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda presentada por conducto de apoderado, Hilda Ladino de Hernández interpuso ante esta Corporación, el recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, el 4 de junio de 1985 en el proceso ordinario (pertenencia), iniciado por María Inés Díaz vda. de Ladino contra la recurrente y personas indeterminadas.

2. Como causal para promover este recurso extraordinario, invocó la impugnante la establecida en el numeral 7 del artículo 380 del C. de P.C., y, para ello expresó en síntesis los siguientes hechos:

2.1 Que Hilda Ladino de Hernández inició un proceso ordinario contra María Inés Díaz de Ladino, que por reparto correspondió conocer al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, proceso en el cual la demandante pretende la reivindicación del lote de terreno denominado “San Isidro”, ubicado en el municipio de Engativá, D.E., de Bogotá, distinguido en la nomenclatura urbana con el número 10-36 de la carrera 14, cuyos linderos se especifican en la demanda respectiva.

2.2 Que el auto admisorio de dicha demanda, fue notificado el 21 de agosto de 1980, personalmente, a María Inés Díaz de Ladino para lo cual la actora indicó el domicilio y la dirección de la demandada.

2.3 Que María Inés Díaz de Ladino, en ese proceso, dio contestación al libelo inicial y, a su vez, demandó en reconvencción a Hilda Ladino de Hernández, aduciendo entonces como pretensión suya, el haber adquirido ese bien por prescripción extraordinaria y, a virtud de ello, impetró declararla como titular del derecho de dominio sobre el mismo, previo el trámite del proceso de pertenencia.

2.4 Que la demanda de reconvencción fue admitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá el 9 de octubre de 1980 y notificado el auto respectivo a la contraparte, la cual se opuso a las pretensiones de la reconviniendo.

2.5 Que, pese a lo anterior, María Inés Díaz vda. de Ladino, sin que se hubiera terminado el proceso ordinario mencionado anteriormente, cuyo trámite se adelanta en el Juzgado Segundo Civil del Circuito, inició otro proceso en julio de 1983, que correspondió por reparto al Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, en el cual también impetró la declaración de pertenencia sobre el mismo bien, siendo igualmente demandada Hilda Ladino de Hernández y personas indeterminadas.

2.6 Que en la demanda con la cual se inició el nuevo proceso de pertenencia acabado de mencionar, la actora manifestó desconocer el domicilio, residencia y lugar de trabajo de la señora Hilda Ladino de Hernández, por lo cual ésta no fue notificada personalmente y el proceso se adelantó con curador *ad litem* para representarla.

2.7 Que la demandante María Inés Díaz vda. de Ladino, ignoraba el domicilio, residencia y lugar de trabajo de Hilda Ladino de Hernández como lo manifestó en su demanda ante el Juzgado Doce Civil del Circuito, por cuanto la primera fue la segunda esposa del padre de la segunda, entre ellas hubo trato por esa causa y, además, la dirección y domicilio de ésta obraban en el proceso ordinario en trámite en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, en el cual mutuamente son demandante y demandada.

2.8 Que en tales condiciones se privó a la recurrente en revisión, señora Hilda Ladino de Hernández del derecho de defensa en este nuevo proceso, por falta de notificación personal de la demanda con el cual éste se inició.

2.9 Que así adelantado este proceso por el Juzgado Doce Civil del Circuito, la primera instancia culminó con sentencia favorable a María Inés Díaz de Ladino, la que fue confirmada por el Tribunal Superior de Bogotá, en fallo pronunciado el 4 de junio de 1985, ejecutoriado el 21 de junio del mismo año, de cuya revisión se trata.

3. Del auto admisorio de la demanda de revisión fueron notificados personalmente, tanto María Inés Díaz vda. de Ladino, como el curador *ad litem* de las personas indeterminadas a quienes se corrió traslado de la demanda y sus anexos, en diligencias cumplidas el 11 de marzo de 1988 (fl. 29 vto.) y el 22 de febrero de 1988, respectivamente.

La primera, dejó precluir, en silencio, el término legal para darle contestación. El curador *ad litem* mencionado, por su parte, expresó, en síntesis, estar a lo que fuere probado (fl. 87).

4. Al proceso fueron legalmente admitidos como prueba los documentos anejados a la demanda de revisión, el expediente contentivo del proceso cuya sentencia de segunda instancia es objeto de revisión, copias del proceso ordinario adelantado por las partes en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá y se recibieron declaraciones testimoniales a Marco Antonio Ladino Ayala, Cecilia Ladino de Cañón, Pedro Ladino Ayala, Celinda Jiménez de Rivera y Rafael Jiménez Parra.

5. Vencido el término probatorio, se corrió traslado a las partes para alegar y, precluido éste, el proceso entró para decidir este recurso extraordinario de revisión, de lo cual se ocupa ahora la Sala.

CONSIDERACIONES

1. Ante la imperiosa necesidad de dar certeza a los derechos subjetivos y seguridad en las relaciones jurídicas a los asociados, el legislador dotó a las sentencias pronunciadas en procesos contenciosos, de la autoridad de cosa juzgada, es decir, de los atributos de ser inmutable y definitiva cuando han alcanzado ejecutoria, de tal suerte que se hacen intangibles y se imponen como la voluntad concreta de la ley para el caso litigado, ante las partes y ante la propia jurisdicción del Estado. De no ser así, los litigios jamás tendrían fin, pues nuevamente podrían plantearse a voluntad de las partes y la incertidumbre de los derechos subjetivos impediría al proceso cumplir su finalidad propia de ser un instrumento del Estado para garantizar los bienes superiores de la justicia, la seguridad, la libertad y la pacífica convivencia social.

1.1 Mas, habida cuenta de que una sentencia ejecutoriada pasada en autoridad de cosa juzgada puede, en ocasiones, ser producto de actos ilícitos y hasta delictuales cometidos por el juez, por las partes o por terceros; o haber sido ganada vulnerando el derecho de defensa de la contraparte y, aun desconociendo la propia cosa juzgada, el legislador estableció el recurso extraordinario de revisión, a través del cual se puede obtener, por las precisas causales consagradas en el artículo 380 del C. de P.C., retirar del ordenamiento jurídico una sentencia de ese linaje, pues es mayor el escándalo social de que un fallo de esa clase permanezca vivo, que aniquilarlo para restablecer el imperio de la justicia y el derecho, así se mengüe respecto de él la autoridad de la *res judicata*.

1.2 En cumplimiento del artículo 26 de la Constitución Nacional, y en desarrollo de los principios de publicidad y de contradicción del proceso, dispuso el legislador en forma imperativa, que ninguna actuación procesal se cumpla a espaldas de las partes y, para ello, ordena la notificación de todas las providencias judiciales, determinando, con toda precisión, las formalidades correspondientes a las distintas clases de notificaciones en el Título XV del C. de P.C. (arts. 313 a 330), sin que las partes puedan sustraerse a sabiendas de ellas por capricho, simulación, dolo o cualquiera otra forma fraudulenta o culposa en forma grave.

1.2.1 Así las cosas, surgió con meridiana claridad de las normas contenidas en el título citado, que la notificación por excelencia es la personal, si bien existen otras

maneras de hacer saber a las partes las providencias del juez, las cuales, en todo caso, son, bajo ciertas circunstancias reales, subsidiarias de la primera.

Por ello, *dada la importancia capital que para ejercer el derecho de defensa tiene el conocer por parte de una persona que ha sido demandada, perentoria y prioritariamente se ordena (art. 314, num. 1), que en forma personal ha de notificarse el “auto que le confiere traslado de la demanda al demandado”, norma que por sí sola y también en armonía con la lealtad y buena fe que han de asumir las partes, explica la exigencia que se le hace al demandante de expresar en el libelo demandador el domicilio y la dirección donde puede localizarse al demandado (art. 75, nums. 2 y 11), lo que guarda estrecha relación con las causales de nulidad establecidas en el art. 152, nums. 8 y 9 del C. de P.C., así como con el art. 380, num. 7 del mismo código, que autoriza la revisión de la sentencia cuando el recurrente se encuentra en uno de los casos de “falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152, siempre que no haya sido saneada la nulidad”.*

De ahí que se incurra en esta causal por falta de la debida notificación legal al demandado del auto admisorio de la demanda, susceptible de alegarse en revisión (art. 380-7 C. de P.C.), cuando, como en el caso presente, teniéndose o debiéndose tener conocimiento del domicilio y dirección del demandado el proceso se adelanta con base en una demanda donde se manifiesta lo contrario, a fin de que previo emplazamiento y designación del curador ad litem, la notificación personal del auto que confiere el traslado de la demanda no se surta directamente con la parte demandada y no pueda ésta ejercer debidamente su derecho de defensa, sino que se haga a dicho curador, producto de una actuación dolosamente viciada. Por ello dicha causal puede ser invocada en revisión por “la persona afectada” (art. 155 inc. 3º C. de P.C.), que lo es en este evento el demandado, a quien por lo dicho no se le hizo la notificación legal, impidiéndosele comparecer al proceso para ejercer plenamente su defensa y, si fuere el caso, alegar en instancia la nulidad pertinente.

1.2.2 Al respecto, esta Corporación, a propósito de un caso similar, en jurisprudencia que hoy se reitera, dijo lo siguiente: “La actitud de Fideligno Sierra en el proceso de pertenencia al afirmar que desconocía la residencia y el lugar de trabajo de Aquilina, no obstante las circunstancias que antes se dejaron precisadas, constituye comportamiento socarrón, notoria picardía que trasciende los límites de la simple ingenuidad para irrumpir en los terrenos vedados de las acciones dolosas. La Corte no puede pasar por alto semejante proceder y alerta a los jueces para que no toleren que se les utilice como aparente herramienta de escandalosos fraudes como el que aquí ha quedado descubierto. Si a la justicia se la ha representado como la diosa de los ojos vendados, quienes desempeñan la función alta de dispensarla a nombre del Estado deben, por su parte, tenerlos bien abiertos para que su misión no se trueque en la del colaborador con el fraude. En conclusión, si de conformidad con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil sólo puede procederse al emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente del auto admisorio de la demanda, cuando se ignore su habitación y el lugar de su trabajo, es claro que tal medio de notificar no puede emplearse cuando quien presenta la solicitud de emplazamiento sí conoce esos lugares o, al menos, cuando existen razonables motivos para inferir que no es posible desconocerlos. Brota entonces, de todo lo expuesto, que Fideligno Sierra para cuando en el

proceso de declaración de pertenencia solicitó el emplazamiento de la demandada Aquilina Rodríguez de Rincón, no desconocía el lugar de residencia de ésta ni el de su trabajo, por lo cual la notificación de la demanda de pertenencia que se le hizo por intermedio de curador ad litem y previo emplazamiento, no quedó hecha en legal forma. De esta manera queda acreditada la causal séptima de revisión. Como el proceder de Fideligno Sierra comporta alegación a sabiendas de hecho contrario a la realidad, lo que implica mala fe a tenor de lo dicho en el artículo 74 del Código de Procedimiento Civil, se le condenará, al pago de los perjuicios ocasionados a Aquilina con aquel comportamiento. Y como tal aseveración se hizo bajo juramento, se dispondrá que copia de esta sentencia y de la demanda introductoria del proceso de pertenencia se envíen al juez penal competente para que investigue si se ha cometido o no delito de falso testimonio..." (Sent. 23 de octubre de 1978, G.J. Tomo CLVIII pp. 270 y 271).

2. En este recurso extraordinario de revisión se ha invocado la causal del numeral 7º del art. 380 del C. de P.C. fundada en la falta de notificación personal al demandado, cuando era estrictamente necesaria.

2.1 Al respecto el acervo probatorio se muestra muy prolijo en el expediente.

2.1.1 Primeramente, aparece clara la demostración de que María Inés Díaz vda. de Ladino, por conducto de apoderado, en el proceso en el cual se dictó la sentencia cuya revisión se pretende, manifestó desconocer el domicilio de Hilda Ladino de Hernández, a quien solicitó en la demanda presentada el 1º de julio de 1983, se emplazara con las formalidades de ley (fls. 4 y 6), por esa causa.

E igualmente se encuentra demostrado que María Inés Díaz vda. de Ladino en demanda de reconvención presentada el 25 de septiembre de 1980 en proceso ordinario que cursa entre las mismas partes (fls. 10 y 11 cuaderno de pruebas), expresó conocer y por eso la indicó para notificaciones, la dirección de su demandada Hilda Ladino de Hernández (fl. 10 vto., cuaderno de pruebas), que es la misma dirección que ésta manifiesta ser la suya, en el memorial poder que obra a folio 82 del cuaderno mencionado, presentado en 1980 para iniciar el proceso que cursa en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá entre las mismas partes y cuya demanda inicial se admitió el 21 de agosto de 1980 (fl. 92 vto.); dirección que coincide con la suministrada más de 7 años después, por la referida señora Hilda Ladino de Hernández, recurrente en revisión (fl. 23, cuaderno 1 de la Corte), lo que indica que, desde 1980, ha manifestado ante la jurisdicción del Estado, que puede ser notificada en la transversal 8ª número 3-57 sur de Bogotá y que la ha conservado, pues no ha indicado otra.

Tal circunstancia, no podía entonces ser desconocida por la demandante María Inés Díaz vda. de Ladino en el proceso cuya sentencia se pretende sea revisada, máxime si ella misma demandó a la recurrente en revisión, Hilda Ladino de Hernández, pretendiéndolo la declaración judicial de pertenencia sobre el mismo bien, en dos procesos: el primero, iniciado en 1980 en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Bogotá, vigente al momento de promover este recurso de revisión (fl. 5 cuaderno 1 de la Corte, folios 1 a 144, cuaderno de pruebas) y el segundo, incoado el 1º de julio de 1983 ante el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá.

2.1.2 De otro lado, en las declaraciones rendidas por Marco Antonio Ladino Ayala, (fls. 147 a 149, cuaderno de pruebas), Cecilia Ladino de Cañón (fls. 150 a 152, cuaderno citado), Pedro Ladino Ayala (fls. 153 a 154, *ibidem*), Celinda Jiménez de Rivera (fls. 155 a 156, *ibidem*) y Rafael Jiménez Parra (fls. 157 a 158 *ibidem*), todos los testigos coinciden en afirmar que entre María Inés Díaz vda. de Ladino e Hilda Ladino de Hernández, existía no sólo conocimiento recíproco sino trato personal, dado que la primera fue esposa del progenitor de la segunda, a la muerte de la madre de ésta, afirmación a la cual no puede quitársele, sino al contrario, otorgándole credibilidad, pues siendo Marco Antonio, Cecilia y Pedro hermanos de Hilda Ladino e hijastros de María Inés Díaz vda. de Ladino, son precisamente las personas a las cuales ese trato podía constarles en forma inmediata, al igual que sucede con los otros dos testigos, por razones de vecindad.

2.2 Fluye entonces de lo expuesto, que aparece demostrada la causal de revisión invocada, constitutiva igualmente de temeridad.

2.2.1 En efecto, *los medios de convicción mencionados son suficientes para que la Sala encuentre demostrado que María Inés Díaz vda. de Ladino, conociendo la dirección y el domicilio de Hilda Ladino de Hernández, optó por demandarla en este proceso ordinario (pertenencia), manifestando desconocerlos, por lo cual la demandada no fue notificada personalmente y compareció al proceso por medio de curador ad litem, lo cual comporta nulidad de lo actuado como quiera que la notificación al curador ad litem, tal como quedó expuesto anteriormente, no suple en este caso la notificación personal.*

2.2.2 *Ahora bien, como quiera que, por estas circunstancias y características que fraudulenta y falsamente rodearon el comportamiento que dio origen al vicio procesal, en el caso sub lite que se revisa también se configura una conducta temeraria, se impone igualmente en este evento, conforme al código de procedimiento civil, la condena de perjuicios y costas de la revisión, solamente a la parte que según las pruebas, incurrió en ella.*

Pero no es menester adoptar por ello otro tipo de actuación investigativa, puesto que la apoderada de la recurrente en revisión puso en conocimiento de esta Corporación en memorial visible a folio 67 del cuaderno principal, que por los hechos a que se hace referencia en el trámite de este recurso extraordinario, ya se adelanta un proceso penal por el Juzgado 32 Penal del Circuito de Bogotá.

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

RESUELVE:

1. Declarar fundado el recurso extraordinario de revisión formulado, y, en consecuencia, decretar la nulidad de todo lo actuado en el proceso ordinario (pertenencia) promovido por María Inés Díaz vda. de Ladino contra Hilda Ladino de Hernández y personas indeterminadas en el Juzgado Doce Civil del Circuito de Bogotá, que culminó con sentencia proferida el 19 de enero de 1985, confirmada por

el Tribunal Superior de Bogotá mediante la suya de 4 de junio de 1985, ejecutoriada el 21 de junio del mismo año.

2. De conformidad con lo dispuesto en los artículos 72 y 74 del C. de P. C., condénase a María Inés Díaz vda. de Ladino a pagar a Hilda Ladino de Hernández los perjuicios causados a ésta por su conducta de mala fe en el proceso de pertenencia mencionado, que se liquidarán con sujeción a lo dispuesto por el artículo 308 del C. de P. C.; e igualmente se condena a la primera a pagar a la segunda las costas de este proceso de revisión.

3. Ordénase la cancelación de la inscripción de la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá en el folio de matrícula correspondiente al inmueble a que dicha sentencia se refiere, para lo cual se oficiará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

4. Decrétase la cancelación de la inscripción de la demanda de revisión ordenada como medida cautelar. Ofíciase.

5. Cancélese la caución prestada por la recurrente para la tramitación de este recurso extraordinario de revisión (art. 383 C. de P.C). Ofíciase para el efecto.

Cópiese, notifíquese, publíquese y archívese el expediente.

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

Luis H. Mera Benavides,
Secretario (E.).

CERTIFICADO DE CAMBIO/ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA

La acción *in rem verso* contemplada en el artículo 882 del Código de Comercio no tiene aplicación en la caducidad de los certificados de cambio, teniendo en cuenta la causal legal de su expedición y entrega, pues le da a su adquisición un carácter de “operación” o de “canje”.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

Bogotá, D. E., octubre cinco (5) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia del 10 de octubre de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario de Carlos Cárdenas Ponce contra la Nación y el Banco de la República.

I. ANTECEDENTES

1. En virtud de demanda, que correspondió al Juzgado 11 Civil del Circuito de Medellín, el demandante convocó a los demandados para que en el citado proceso se hicieran las siguientes pretensiones:

Primera. Que la Nación colombiana se ha enriquecido injustamente a costa del suscrito tenedor, en virtud de no haberme el Banco de la República comprado o pagado el certificado de cambio número 1312313 de 4 de noviembre de 1983, otorgado por el mismo Banco de la República a la orden del Banco de Occidente, por la suma de US\$32.506.00, cuyo vencimiento ocurrió el 30 de julio de 1984 y su caducidad el 30 de agosto del mismo año.

Segunda. Que como consecuencia de dicho enriquecimiento injusto y del empobrecimiento correlativo que he padecido, la Nación está en la obligación de pagarme el certificado antes dicho o su equivalente en pesos colombianos, liquidado a la tasa de cambio vigente al momento de su vencimiento, por un total de tres millones trescientos treinta y dos mil quinientos catorce pesos con diez centavos (\$3.332.514.10).

“*Tercera.* En subsidio de la petición anterior, que la demandada está obligada a pagarme el certificado de cambio a la tasa que resulta probada en el proceso.

“*Cuarta.* Igualmente, que la demandada deberá pagarme los intereses sobre el valor del certificado de cambio, liquidados a la tasa indicada por la Superintendencia Bancaria, desde el momento en que se operó su vencimiento, hasta cuando se verifique el pago.

“*Quinta.* En subsidio de la petición primera, si no fuere la Nación la enriquecida, que lo fue entonces el Banco de la República, en virtud de no haberme pagado o comprado el certificado de cambio antes dicho, por la cantidad en él expresada.

“*Sexta.* Que como consecuencia de dicho enriquecimiento injusto y del correlativo empobrecimiento, el Banco de la República está en la obligación de pagarme, como empobrecido que fui, el certificado de cambio o su equivalente en pesos colombianos, liquidado a la tasa de cambio vigente al momento del vencimiento, por un total de tres millones trescientos treinta y dos mil quinientos catorce pesos con diez centavos (\$3.332.514.10).

“*Séptima.* En subsidio de la petición anterior, que el Banco de la República está obligado a pagarme el certificado de cambio a la tasa que resulte probada en el proceso.

“*Octava.* Igualmente, que el mismo Banco deberá pagarme los intereses sobre el certificado de cambio, liquidados a la tasa indicada por la Superintendencia Bancaria desde el momento en que se operó su vencimiento, hasta cuando se verifique el pago.

“*Novena.* Mas en subsidio de las peticiones primera y quinta, que si no fue únicamente la Nación colombiana la enriquecida, ni lo fue únicamente el Banco de la República, que entonces lo fueron ambos, en virtud de no haberme el Banco de la República comprado o pagado el certificado de depósito número 1312313 ya descrito, y, en consecuencia de dicho enriquecimiento, injusto, que están los demandados obligados a la tasa de cambio vigente al momento de su vencimiento por un total de tres millones trescientos treinta y dos mil quinientos catorce pesos con diez centavos (\$3.332.514.10) solidaria o subsidiariamente en forma divisible, según lo diga la sentencia.

“*Décima.* Mas en subsidio de la petición anterior, que los demandados están obligados a pagarme el certificado de cambio a la tasa que resulte probada en el proceso.

“*Undécima.* Igualmente, que los demandados deberán pagarme los intereses sobre el valor del certificado de cambio, solidaria, o subsidiariamente en forma divisible, según lo diga la sentencia, liquidados a la tasa certificada por la Superintendencia Bancaria desde el momento en que se operó su vencimiento, hasta cuando se verifique el pago”.

2. Como hechos sustentatorios de la demanda se expusieron los que la Sala resume así:

2.1 Que por endoso que hizo el Banco de Occidente fue el tenedor del certificado de cambio número 1312313 por la suma de US\$32.506.00 otorgado por

el Banco de la República el 4 de noviembre de 1983, con vencimiento el 30 de julio de 1984 y caducidad para el 30 de agosto del mismo año.

2.2 Que al momento de la emisión del certificado el dólar se cotizaba a \$85.35, para un total de \$2.774.1 (sic), y a su caducidad valía \$102.52 para un total de \$3.332.515.10, que, por haber caducado el citado certificado el Banco de la República con base en el art. 23 del D. 444 de 1977 (sic) no lo compró ni pagó, habiéndose enriquecido injustamente a costa del demandante.

3. Admitida la demanda los demandados se opusieron a las pretensiones, y el Banco de la República fundó el rechazo del pago en que el certificado de cambio estaba caducado.

Tramitada la primera instancia el juez profirió sentencia inhibitoria por falta de legitimación activa.

Apelada la sentencia, el tribunal la confirmó en todas sus partes y condenó en costas al demandante.

5. Inconforme con el fallo, el demandante interpuso recurso de casación.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Determinada que se trata de una acción de enriquecimiento sin causa basado en el no pago de un certificado de cambio que pudiendo presentarse para su cambio a la paridad del dólar dentro de los 90 días siguientes al valor de emisión dentro del período restante del año, el tribunal, después de determinar su presentación cuando estaba caducado el certificado de cambio, al cual con base en la doctrina y en la jurisprudencia de los certificados de depósito a término y de ahorro de valor constante, lo estima como título valor. Luego de precisar algunas diferencias entre la acción *in rem verso* ordinaria y la acción de enriquecimiento sin causa mencionada, dice el fallador que la expresión “acreedor” del inciso final del artículo 882 del C. Co. se refiere “al tenedor del título” porque es lo que se desprende del inciso segundo del mismo precepto al consagrar la devolución del instrumento. Por lo que el sentenciador agrega: “En consecuencia y si como presupuesto para la *actio in rem verso*, se exige el que el tenedor del título haya perdido por caducidad o prescripción las acciones cambiarias contra todas las obligaciones anteriores, así como la causal, dedúcese que la pérdida de las mismas corresponde a quien conforme al derecho mercantil, estaba legitimado para ejercerlas, aunque no lo hiciera así por su culpa o sin ella”.

Considera, entonces el *ad quem*, que “esta misma legitimación del titular de la acción cambiaria directa o de regreso y de la causal, debe necesariamente estar radicada en quien promueva la de enriquecimiento sin causa como consecuencia de la caducidad o prescripción de aquéllas y obviamente estar acreditada como lo ordena la ley cambiaria, en el mismo documento perjudicado, que así indiscutiblemente demostraría que quien perdió las citadas acciones es el mismo que por ello ejercita la de enriquecimiento sin causa”.

De lo anterior concluye el fallador que “si desde antes de iniciarse la acción de que se viene hablando, no se precisa conforme a la ley de la acción de circulación quien es el tenedor legítimo para iniciar la acción cambiaria o causal, que en el caso de los documentos valores o la orden, endosados en blanco, como ocurrió aquí, se demuestra con la posesión del título por el tenedor con una serie continua de endosos con la indicación de su propio nombre para poder ejercer los derechos incorporados en aquél, resulta evidente que quien así lo demuestra, tampoco está legitimado para promover la acción de *in rem verso*”.

En seguida el tribunal cita apartes de la doctrina nacional y de la sentencia de primer grado que señala que el certificado de cambio fue endosado en blanco sin que aparezca el nombre del actor legitimado para ello, lo cual acoge diciendo que “siendo emitido a la orden, debió haber cumplido con las exigencias previstas en el artículo 654 del C. Co., por haber sido endosado en blanco por su beneficiario”.

Por estas razones el sentenciador concluye en que la sentencia debe ser de fondo y no inhibitoria, pero que mantiene esta última por el principio de la *no reformatio in pejus*.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

Cargo único.

Con apoyo en la causal primera de casación se acusa la sentencia de “haber quebrantado, por falta de aplicación, los artículos 651, 652, 660 inciso primero 661, 831 y 882 inciso tercero del Código de Comercio, y por haber violado el artículo 654 *ibidem*, por aplicación indebida”.

Comienza el recurrente por aceptar el plazo corto de la caducidad de los certificados de cambio, pero que el Estado, con el art. 23 del D. 444 de 1967 “se apropie del ahorro de sus súbditos y les aplique una especie de confiscación al tomar para sí el dinero proveniente de un préstamo y que, en virtud de la caducidad, quedará en sus arcas porque se extinguieron las acciones para el cobro”, porque atenta contra la equidad y el interés de los ahorradores, que afortunadamente ha sido controlado por el inciso 3º del art. 882 en desarrollo del art. 831 del C. Co.

Luego el censor sostiene que conforme a estas disposiciones puede recuperarse el monto de la obligación extinguida “pero no mediante el ejercicio de alguna acción cambiaria sino de enriquecimiento sin causa, que, por tener disposición legal, difiere de la común, tal como el tribunal de segundo grado lo admite. Pero agrega el impugnante que el sentenciador aplicó indebidamente el art. 654 C. Co., entendido rectamente, porque en este evento no se trata del ejercicio de un derecho incorporado al título, que ya estaba extinguida por caducidad, sino la acción especial de enriquecimiento prevista en el art. 882 del C. Co., que, al tenor de la doctrina que cita y prohíja, es una acción “extraordinaria, es decir, que no es una acción cambiaria”, por lo que “no puede aplicarse al caso el artículo 654 del C. Co. que regula el ejercicio de acciones típicamente cambiarias de derechos incorporados en el cuerpo del título mismo”. Luego, continúa el casacionista, el demandante se encontraba legitimado para demandar porque era el endosatario en blanco a quien se le hizo entrega del documento, por lo que “resultaba tenerlo en su calidad de endosatario, de tenedor y,

consecuencialmente, de acreedor”, con lo cual quebrantó las normas citadas en el cargo que explica en el desenvolvimiento final del mismo.

CONSIDERACIONES

1. *Primeramente advierte la Sala que la acción in rem verso contemplada en el artículo 882 del C. Co., no tiene aplicación en la caducidad de los certificados de cambio, cuando quiera que no queda, por cualquier motivo, enmarcada dentro de la hipótesis prevista en aquella disposición.*

1.1 *En efecto, después de definirse en el art. 882 del C. Co. (resolviendo los equívocos de los arts. 215 a 217 del anterior Código y acorde con el proyecto de 1958) la regla general de que la entrega de letras, cheques, pagarés y demás títulos valores de contenido crediticio, por una obligación anterior, vale como pago, su inciso final también consagra la acción de enriquecimiento injusto, cuando prescribe que “si el acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa o consecuencia o prescripción. Esta acción prescribirá en un año”.*

Pero se trata, en este evento, de una acción de enriquecimiento especial no sólo por su consagración normativa de este orden, sino también porque se estructura particularmente, con los requisitos generales de aquel principio, establecidos por la doctrina y la jurisprudencia y ahora consagrado en el art. 831 C.P.C., pero concretados y especificados en dicha disposición, para la caducidad o prescripción de los títulos valores. De ahí que aquel precepto del inciso final del art. 882 citado (distinto en lo pertinente al correspondiente en el proyecto Intal), en armonía con sus incisos precedentes, conceda expresa y claramente dicha acción al “acreedor” específico de la obligación fundamental que ha sido cancelada por el título—valor que se ha dejado caducar o prescribir, y que, además, también haya resultado empobrecido por este motivo, siempre que se encuentren satisfechos todos los requisitos contemplados en el contenido integral del artículo 882 C. Co., dentro de los cuales debe resaltarse para este caso; los relativos: De una parte, a la necesidad de que exista un enriquecimiento que recaiga en la persona que, siendo responsable del pago de un título valor de contenido crediticio de una suma de dinero, entregado como pago de una obligación anterior, por sí mismo o por cuenta de otro, deja de hacer dicho pago, ya que enriquecerse es tanto recibir ingreso, o, como ocurre en este caso, dejar de cancelar pasivo incrementado para sí o para otro el patrimonio. Y de la otra, que como consecuencia de ello se ocasione un empobrecimiento en el acreedor titular actual del título valor, cuando por su caducidad o prescripción no obtiene la satisfacción del derecho en él incorporado, ni tampoco la de la obligación originaria o fundamental extinguida.

1.2 *Ahora bien, en lo que respecta a este último punto con la relación a los certificados de cambio, independientemente de la naturaleza jurídica de dicho instrumento y regulación normativa, así como de su contenido, la Sala observa que la causa legal de la expedición y entrega de un certificado de cambio es la de la “entrega de divisas” o el “reintegro” de ellas (arts. 18 y 19), lo que por esta razón le da a su adquisición, en sentido estricto, un carácter de “operación” de “canje” o “venta”, sin*

que de ordinario exista o se tome como base un negocio u obligación causal diferente o separada. Lo mismo acontece con las usuales negociaciones posteriores, que normalmente obedecen a "operaciones de compra y venta de certificados de cambio" (arts. 26 y 25) regulados cambiariamente, cuyo carácter de "operaciones" admite la parte demandante durante todo el proceso.

De ahí que por esta circunstancia legal especial de la "operación" adquisitiva del certificado de cambio, esencialmente quedó excluida en ella, la preexistencia de una obligación anterior que sirva de fuente causal para que la entrega del certificado sea solutoria o pago de ella y pueda representar el cumplimiento del requisito legal sobre el particular, a fin de que precisamente pueda abrirle paso a la eventual configuración del especial enriquecimiento de que se trata (art. 882 C. Co.), que, por tanto, de acuerdo con la materia de la litis, aquí no se estructura. Además, tal circunstancia ni siquiera fue invocada claramente como fundamento del fenómeno del enriquecimiento alegado, que, por lo demás, tampoco fue objeto de reparo alguno en la acusación que se examina.

2. Por lo tanto, descendiendo al caso litigado observa la Sala que si en el caso *sub judice* no resulta aplicable el precepto sustancial contenido en el inciso final del art. 882 del C. Co., por las razones arriba expuestas desacierta el censor al señalar dicha norma como quebrantada, pues no siendo aplicable mal puede predicarse de ella su violación por falta de aplicación.

Ahora bien, si este desacierto recae sobre la norma sustancial primordial que recoge los elementos de la acción de *in rem verso* cambiaria, y deja por tanto incólume la decisión atacada que no le da aplicación, resulta entonces inocuo el estudio del eventual quebranto que se le endilga al Tribunal sobre la aplicación indebida del art. 654 del C. Co., que no regula la legitimación de la acción *in rem verso* sino la legitimación cambiaria del derecho incorporado al título valor, cuando, por lo menos, tal quebranto sería intrascendente, pues por sí solo sería insuficiente, dentro de los planteamientos del caso y del recurso, para quebrar el fallo impugnado y adoptar una decisión diferente.

En consecuencia, el cargo es impróspero.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia del 10 de octubre de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario de Carlos Cárdenas Ponce contra la Nación y el Banco de la República.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Luis H. Mera Benavides,
Secretario (E.).

VIOLACION DIRECTA

En las acusaciones de la causal primera de casación por la vía directa el recurrente debe ajustarse a la técnica de su formulación de los yerros estrictamente jurídicos, con absoluta independencia de la cuestión fáctica del proceso.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

Bogotá, D. E., octubre dieciocho (18) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia del 11 de septiembre de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en el proceso ordinario de Enrique Elías Bolaño contra los herederos determinados de Angela Zapata de Bolaño, Carmen, Dennys y Fanny Bolaño Zapata, sus herederos indeterminados y las personas indeterminadas que se crean con derecho.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante demanda que correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Valledupar, en el proceso mencionado se solicitó que se hicieran las siguientes declaraciones:

1.1 Que pertenece en dominio pleno y absoluto al demandante Enrique Elías Bolaño Zapata, por haberlo adquirido por prescripción adquisitiva de dominio, el predio urbano ubicado en la calle 17 de Valledupar, identificado con los números 8-34, 8-36 y 8-38, con la extensión y linderos indicados en la demanda.

1.2 Que ordene la inscripción de la demanda y de la sentencia para los fines legales.

2. Como hechos sustentatorios de la demanda se expusieron los que la Sala resume así:

2.1 Que mediante escritura pública 145 de mayo 18 de 1949 y con dineros de una herencia, la señora Angela Zapata de Bolaño compró el inmueble indicado en la demanda con la casa construida en adobe, bahareque y techo de paja.

2.2 Que la citada compradora estaba casada con Antonio Mauricio Bolaño Marzal, del cual nacieron los hijos Enrique Elías, Carmen Esther, Fanny Cristina, Luis Alberto y Dennys Leonor, pero que el marido abandonó definitivamente dicha familia a mediados del año 1951.

2.3 Que el demandante, habiendo empezado a trabajar como desde la edad de 10 años, tomó la posesión del citado inmueble desde hace 27 años, el que lentamente fue transformando hasta lograr una construcción de locales comerciales, apartamentos y una casa moderna, ubicados dentro de los linderos señalados en el libelo.

3. Admitida la demanda, hechos los emplazamientos y designado el curador *ad litem*, el demandado Antonio Mauricio Bolaño se opuso a las pretensiones, afirmando unos hechos y negando otros.

Tramitada la primera instancia el *a quo* resolvió “abstenerse de hacer las declaraciones solicitadas por el señor Enrique Elías Bolaño Zapata...”.

4. Apelada esta sentencia el Tribunal la confirmó en todas sus partes y condenó en costas a¹ apelante.

5. Inconforme con el fallo, el demandante interpuso el recurso de casación.

II. FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Previa precisión del alcance de la prescripción, el Tribunal, coincidiendo con el *a quo*, no reconoce lo solicitado, porque “en autos no se demostraron los requisitos necesarios para prescribir por cuanto bien lo observa el *a quo*, el mismo demandante en el escrito introductorio del proceso reconoce haber poseído teniendo como dueño del bien a su señora madre, quien lo adquirió por compra-venta que hiciera el señor Teófilo Aramendiz, con el producido de una herencia, bien que fue mejorado con el fruto de su trabajo”. Luego, agrega, que por este reconocimiento ostensible de dominio de un tercero, no puede ser poseedor a nombre propio.

Estima entonces el *ad quem* que “no es suficiente haber demostrado los arreglos que le hizo el actor al bien, ni mucho menos acreditar el ejercicio del contrato de arrendamiento que genera la tenencia del mismo, porque cuando detentador entiende, y esa es su convicción, que otro es el dueño, por reconocerle esa calidad, porque se comprende que éste no suspende o niega la facultad de utilizar su propiedad al no existir un rechazo al derecho de dominio, lo que ha demostrado es la tenencia del bien reconociendo dominio ajeno, mas no la posesión con ánimo del señor o dueño, faltando así uno de los requisitos esenciales para que se pueda conceder la prescripción solicitada”.

En seguida dice el sentenciador que el juez de instancia no desconoció los hechos expuestos por los testigos porque “simplemente como ellos reconoció que la

señora Angela Zapata de Bolaño era propietaria del bien que con el transcurso del tiempo él fue mejorando”.

Finalmente el Tribunal no encuentra causal de nulidad alguna.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

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

Primer cargo

Con apoyo en la causal primera de casación se acusa la sentencia de violar directamente los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 8º, 762, 764, 765, 769, 780, 783, 784, 966, 967, 969, 970, 981, 2512, 2518, 2521, 2523, 2527, 2528, 2529, 2531, 2533 del C.C., Ley 50 de 1936, arts. 1º, 2º y 4º, art. 8º de la Ley 153 de 1887, art. 413 del C.P.C., por falta de aplicación.

El recurrente, después de transcribir los apartes de la sentencia y resumir los hechos de la demanda, expresa que “ha quedado establecido” que el demandante “ocupó el inmueble con el ánimo del señor y dueño” desde la edad de 10 años, sin que ello desconozca el temor reverencial y los deberes de hijo para con su madre. Y agrega que “en la conducta de Enrique Elías Bolaño como lo dicen los autos en su condición de poseedor del inmueble materia de este proceso durante más de 20 años ha sido reputado dueño de dicho inmueble y no ha habido persona que haya pretendido serlo, ni siquiera su madre que vio que su joven hijo con esfuerzo personal y consagración ejemplar fue modificando la choza que ella había comprado, por una casa amplia, cómoda y sometida a los reglamentos arquitectónicos de la ciudad de Valledupar”.

Más adelante el impugnante, previa referencia a la filosofía del proceso y a la doctrina y jurisprudencia sobre la posesión y prescripción, expresa, que “examinante el proceso es contundente que el demandante ha poseído durante más de 20 años”, que “poseyó independientemente el inmueble antes y después de la muerte de su madre, y considera extraño que los falladores hablen de mera tenencia de aquél, ya que es una afirmación vacía y sin respaldo probatorio”, lo que, por lo demás, es injusto e ilegal.

Finaliza el censor diciendo que “está suficientemente claro entonces que Enrique Elías Bolaño al haber poseído el inmueble” por 20 años o más lo adquirió por prescripción, por lo que debe casarse la sentencia recurrida.

CONSIDERACIONES

1. *Tiene sentada esta Corporación que en las acusaciones de la causal primera por la vía directa el recurrente debe ajustarse a la técnica de su formulación de los yerros estrictamente jurídicos del quebranto de la sentencia de la ley sustancial, por concepto de inaplicación, aplicación indebida o interpretación errónea, con absoluta independencia de la cuestión fáctica del proceso, lo que aparece que se abstraiga de la*

apreciación probatoria o que refiriéndose a ella acepte las conclusiones probatorias correspondientes y, por consiguiente, no controverta, ni disienta de ellas.

2. Vistas las cosas, como quiera que en la presente censura se disiente de la apreciación de la demanda y apreciación probatoria del Tribunal, en cuanto a aquélla, a diferencia del *ad quem*, estima que el demandante no es tenedor sino poseedor adquirente por prescripción, la Sala encuentra su falla técnica en su formulación por la vía directa, cuando lo ha debido ser por la indirecta, lo que, por el carácter dispositivo y limitado del recurso de casación, le impide abordar su estudio de fondo.

Se rechaza el cargo.

Segundo cargo

Dentro del ámbito de la causal primera se acusa la sentencia de ser violatoria a consecuencia de error de hecho en la apreciación de las pruebas y por falta de aplicación, de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º, 8º, 762, 763, 764, 765, 769, 780, 783, 784, 966, 967, 969, 970, 981, 2512, 2523, 2527, 2528, 2529, 2531 y 2533 del C.C.; Ley 50 de 1936, artículos 2º, 4º, 8º de la Ley 153 de 1887, y artículo 413 del C.P.C.

Señala el recurrente que el Tribunal no dio por probado que el demandante era poseedor por más de veinte años sino lo contrario, a consecuencia de errores evidentes de hecho en las apreciaciones de los testimonios del proceso (de Carmen Dolores Porto Fuentes, Gabriel Emilio Villar Zúñiga, Dora Elisa Larrazábal de Barón y Adela María Maya Ruiz) y los trasladados (de Leonor Daza de Sarmiento, Samuel Sarmiento Daza y Pablo Lugo Morales), de la confesión judicial del apoderado del demandante, de las inspecciones judiciales acompañadas de peritos efectuadas extra e intra proceso, de la escritura pública 145 de 1949 y la certificación de defunción de Angela Zapata de Bolaño.

A continuación el impugnante, después de transcribir los apartes del Tribunal en que manifiesta acoger las apreciaciones del *a quo*, y de también transcribir estos últimos, observa que los testimonios fueron erróneamente apreciados, unos por preterición y otros por suposición. Al respecto, estima el censor que el dicho de la testigo *Carmen Dolores Fuentes* es incierto porque presume sin certeza cuando dice: "Supongo yo que lo hacía como para arreglar más la casa para su mamá y supongo que era para todos sus hermanos". Sobre el testimonio extraprocesal de *Carmen Dolores Porto Fuentes*, después de transcribir sus apartes, dice el censor que contiene contraindicaciones con la del proceso y que, por tanto, carece de valor.

En cuanto al testimonio de *Gabriel Emilio Villar Zúñiga*, después de transcribir algunas de sus respuestas, afirma el censor que "el Tribunal no examinó detenidamente los párrafos" y que "la anterior declaración fue erróneamente apreciada por el Tribunal, no tuvo en cuenta la ciencia del dicho del testigo...".

Igualmente considera equivocada la apreciación de la declaración de *Adela Maya Ruiz*, porque habiendo dicho que la reforma de la casa la hacía el demandante "como dueño y para mejorar la casa de su mamá", el Tribunal la interpretó incorrectamente "absorbiendo la obligación alimentaria la situación fáctica del poseedor Enrique Elías Bolaño. Pero infortunadamente el Tribunal a pesar de que

hace la apreciación en conjunto de las pruebas no expresó razonadamente el mérito que le asigna a cada prueba...". Así mismo estima el recurrente mal apreciado por el fallador el testimonio de *Dora del Carmen Larrazábal de Barón* por ser contradictorio, porque afirma de un lado que los hijos y Angela Zapata tenían la posesión, y, del otro, que después de la muerte de esta última la tenían sus hijos. Del mismo modo considera contradictorio y carente de valor dichos testimonios por ser contrario al rendido extraproceso por el mismo declarante en donde expone la posesión del demandante.

De otro lado expresa el recurrente que los testigos Pablo Lugo Escobar Morales, Samuel Sarmiento Daza y Leonor Daza de Sarmiento, "en ningún momento han manifestado que el señor Enrique Elías Bolaño Zapata no ha tenido la posesión como así lo afirma el Tribunal...".

En seguida apunta el impugnante que no es cierto que en la demanda se haya reconocido como dueña a la madre, como lo dice el Tribunal, sino que distinguió a ésta como propietaria inscrita y la obligación alimentaria para con ella, de la posesión que aquél ejercía, para lo cual, después de transcribir algunos hechos de la demanda, se puso en condiciones de demostrar la prescripción, "pero el Tribunal no le dio el valor probatorio ni a lo uno, ni a lo otro (a las pruebas testimoniales y a la confesión del apoderado del demandante), a pesar de que están plenamente demostrados todos los hechos de la posesión con sus requisitos".

Más adelante el censor le endilga al Tribunal el error de no haber apreciado las inspecciones judiciales que demuestran "los hechos positivos de la posesión" que procede a transcribir con apartes del dictamen pericial; de no haber tenido en cuenta la escritura pública 145 de 1949 sobre el estado del inmueble y especialmente de la casa en él construida desde la época de su adquisición; y de tampoco haber apreciado el sentenciador el certificado de defunción en relación con la inspección judicial practicada 10 años después "por cuanto no se puede tener como tenedor a una persona que ejerce actos de dominio y posesión sobre el inmueble de una persona fallecida hace más de diez años, a pesar de que Enrique Elías Bolaño Zapata viene ejerciendo la posesión desde hace más de veinte años".

Por último, la censura manifiesta que por dichos errores de hecho se profirió la sentencia recurrida, violando las normas sustanciales citadas en el cargo, que luego precisa y desarrolla.

CONSIDERACIONES

1. En el caso debatido cuya sentencia se acusa, se le endilga al Tribunal haber cometido errores evidentes de hecho en la apreciación singular y global de las pruebas de los hechos, de las pretensiones, principalmente sobre la construcción efectuada por un hijo en predio de uno de los padres y la permanencia en el inmueble después del fallecimiento de uno de ellos, tomados únicamente como hechos básicos de la posesión y fundamento de la prescripción adquisitiva demandada, y no para efectos jurídicos por fuera de la decisión atacada.

2. En consecuencia, ciñéndose la Sala a lo dicho, procede, en primer término, al estudio de los errores señalados por la censura a nivel singular.

2.1 En cuanto a la declaración de Carmen Dolores Porto Fuentes, no se observa el reparo del censor, porque lo que ella dice dentro del proceso sobre que el arreglo de la casa se hacía para “ayudar a su mamá y a sus hermanos”, armoniza y no contradice (sino que la complementa) la afirmación extraproceso de que el demandante todo el tiempo haya pagado los impuestos.

De otra parte, si bien la misma declarante habla de la suposición de que el arreglo de la casa “fue para su mamá y los hermanos”, no por ello (esto es, agregarle el móvil finalista del arreglo) puede restarle credibilidad al testimonio, si de su contenido se desprende la ciencia directa del dicho que permite determinar su alcance, como ocurre en este evento con el relato de los antecedentes, concomitancias y consecuencias.

2.2 Por su parte, si bien el testigo Gabriel Emilio Villar Zúñiga habla de que para su concepto “el poseedor es el demandado Enrique Elías Bolaño Zapata”, que, según el recurrente, considera mal apreciado al no tenerse en cuenta la razón de su dicho, lo cierto es por el contrario que el juzgador sí tuvo presente esta última y todo el relato del testimonio. Ya que esta razón condujo al tribunal a no dar por probada la posesión, pues en dicha declaración también se dijo que el demandante, como hijo, antes vivía con la madre, quien era la propietaria hasta su muerte, y que fueron las peleas con el padre lo que generó el problema judicial, dando a entender así, que fue ésta la razón la determinante en la alegación de la posesión. Porque, después de decir que la poseedora fue la madre, que vivió con sus hijos hasta su muerte, y a partir de ésta lo fueron los hijos Enrique Elías, Paulina, Arnoldo y Luis Alberto, afirma que la construcción la hizo el demandante como dueño y para mejorar a su mamá, ya que tal declaración lo que revela es un derecho sobre la construcción pero sin ánimo de poseedor exclusivo. Lo anterior en nada se contradice con la declaración rendida extraproceso por la misma testigo, porque, además de ser aquella la única controvertida y apreciada, la segunda a pesar de exponer claramente la posesión del demandante más de 20 años, se funda en hechos de la propiedad y habitación de la madre en el inmueble hasta su muerte, así como la convivencia de sus hermanos, lo que, por lo menos, refleja la equivocidad del ánimo y la anulación de la mutación del título de tenedor en poseedor.

2.4 De otra parte, resultan infundados los reparos formulados a la apreciación de los testimonios de Pablo Lugo Escobar Morales, Samuel Sarmiento Daza y Leonor Daza de Sarmiento, porque, contrariamente a lo que dice el recurrente, en sus declaraciones no aparece mención expresa de la posesión del demandante, ni de hechos posesorios inequívocos, sino simplemente del abandono paterno, la carga familiar asumida por el actor, y el levantamiento de la casa por éste y la convivencia de toda la familia en el citado inmueble, lo que en sí mismo no demuestra el cambio sino la conservación del título de tenedor.

2.5 Así mismo, cuando en el recurrente en los hechos de la demanda reconoce y prueba que el predio fue adquirido por la madre y que en él vivió toda la familia con este último hasta su muerte, y con sus hermanos después, está sin duda admitiendo la

relación de tenencia inicial, que, como se vio arriba, no se altera por la mera afirmación de que él fue quien reconstruyó la casa, por lo que, correspondía al actor entonces probar que el hecho de la construcción acarreó un cambio de título de tenedor en poseedor. De ahí que no haya estado desacertado el *ad quem* al encontrar probado solamente lo primero, al estimar de otra parte que no había prueba de lo segundo.

2.6 También desacierta el censor al endilgarle al Tribunal no haber tenido en cuenta la escritura pública número 145 de 1949 y las inspecciones judiciales con sus dictámenes periciales, cuando, sin lugar a dudas, de la primera se extrajo el título demostrativo de la adquisición de Angela Zapata de Bolaño y las condiciones de la casa del inmueble adquirido en esa fecha; de la segunda, la ocupación del predio por varias personas entre ellas los hermanos Enrique, Paulina y Arnoldo, además de un arrendatario, lo que no evidencia la posesión exclusiva de aquél; y del dictamen se extrajo que el predio fue explotado con las debidas alteraciones por más de 20 años, pero no menciona, desde luego, el titular de esta explotación y su carácter en dicha función.

3. De todo lo anterior se desprende que el Tribunal no incurrió en ninguno de los yerros que le atribuye la censura.

3.1 En primer lugar y con relación a la falta de prueba en el demandante de la posesión a nombre propio, la Sala no observa ningún yerro en esta conclusión, porque la relación de mera tenencia preexistente que tenía el demandante (el hijo) por su convivencia en el hogar familiar de propiedad de la madre (en virtud de relación legal alimentaria), no quedó alterada con la mera reconstrucción de la casa hecha por aquél y a su costa en vida de la madre, ya que, a juicio del Tribunal, no era en este caso un acto posesorio, pues ciertamente no fue inequívoco, ni público su ánimo de poseedor o su cambio a éste. Ni tampoco se encontró demostrado el cambio de dicha relación por la permanencia del actor con algunos de sus hermanos después del fallecimiento de aquélla (su madre), o por lo menos un cambio de la eventual posesión material hereditaria surgida posteriormente, a la relación posesoria exclusiva necesaria para la prescripción. Ya que con tales hechos, en la forma como aparecen en autos, no se acreditó suficientemente la posesión exclusiva común necesaria para la usucapión, ni mucho menos, como lo ha dicho la Corte, la mutación clara del título de tenedor o, en su caso, de poseedor material hereditario, en poseedor material común y exclusivo, en el sentido dado por la jurisprudencia y la doctrina. Más aún, en estos eventos la sola consideración de la equivocidad del ánimo, que por sí hace eventual el cambio de ánimo mencionado o de lo incierto del momento en que se produce, permite al juzgador, que dentro de la sana crítica, establezca su convicción negativa sobre la existencia de una posesión útil, siendo por lo tanto su conclusión razonable y lógica, y, por lo tanto, excluyente de cualquier evidencia de error atacable en casación.

3.2 Y más aún, también sería intrascendente el eventual error de hecho en la apreciación de la posesión después de la muerte de la madre del actor (desde 1975), porque, por sí solo, sería insuficiente para estructurar la prescripción denegada, por lo cual carecería de la virtualidad de quebrar el fallo atacado.

Por lo tanto, se desestima el cargo.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 11 de septiembre de 1987 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar en el proceso ordinario de Enrique Elías Bolaño Zapata contra los herederos determinados de Angela Zapata de Bolaño, Carmen, Dennys y Fanny Bolaño Zapata, sus herederos indeterminados y las personas indeterminadas que se creen con derecho.

Costas a cargo del recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

*Blanca Trujillo de Sanjuán,
Secretaria.*

DEMANDA DE REVISION

La demanda de revisión debe dirigirse contra todas las personas, determinadas o indeterminadas que fueron parte en el proceso que se revisa, y no contra personas que con posterioridad a la firmeza de la sentencia, hayan adquirido derechos sobre la cosa en que recae el derecho controvertido.

REVISION-Legitimación/HEREDERO

Fallecida una de las partes la representan sus herederos a título universal. Si es como demandante basta que se presente uno de ellos pero debe pedir para la sucesión o para la sociedad conyugal ilíquida. Si es como parte demandada se deben citar todos los que tengan la calidad de herederos, sean determinados o indeterminados.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

Bogotá, D. E., octubre veintitrés (23) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Decide la Corte el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Claudia del Castillo Daza y otros, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá el 26 de mayo de 1986 en el proceso ordinario (pertenencia) iniciado por Aura del Carmen López López contra Carlos del Castillo Isaza y Personas Indeterminadas.

I. ANTECEDENTES

1. Aduciendo que tienen interés para el efecto como hijos y herederos de Carlos del Castillo Isaza y María Elena Daza (fls. 30 y 31, c. 1), Claudia del Castillo Daza, Ileana, Juan Carlos y Mauricio del Castillo Daza, interpusieron, mediante demanda presentada el 26 de mayo de 1988, recurso extraordinario de revisión contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá el 26 de

mayo de 1986, en el proceso ordinario (pertenencia) iniciado por Aura del Carmen López López contra Carlos del Castillo Isaza y Personas Indeterminadas, sentencia que alcanzó ejecutoria el 14 de junio de 1986.

2. Como fundamento del recurso extraordinario de revisión contra el fallo mencionado, invocan los impugnadores las causales 6 y 7 establecidas en el artículo 380 del C.P.C., causales que, al decir de los recurrentes, se derivan de los hechos que se sintetizan a continuación, así:

2.1 Carlos del Castillo Isaza y María Elena Daza contrajeron matrimonio el 18 de noviembre de 1949, en el cual fueron procreados Claudia Augusta, Ileana, Juan Carlos y Sergio Mauricio Eduardo del Castillo Daza, hoy recurrentes en revisión.

2.2 Su progenitor, Carlos del Castillo Isaza hizo vida marital con Aura del Carmen López López, aproximadamente desde 1962 y hasta su muerte, acaecida el 22 de marzo de 1988.

2.3 Mediante escritura pública número 265 del 8 de febrero de 1954, otorgada en la Notaría Sexta de Bogotá, Carlos del Castillo Isaza compró a Eva Fernández de Narváez el lote de terreno distinguido con el número 23-45 de la calle 144 de la actual nomenclatura urbana del Distrito Especial de Bogotá, ubicado en el municipio anexado de Usaquén, alinderado como aparece en dicha escritura, debidamente inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

2.4 María Elena Daza inició contra su cónyuge un proceso de separación de bienes ante el Juzgado 5º Civil del Circuito de Bogotá, que posteriormente pasó al Juzgado 6º del mismo circuito, proceso éste en el cual se decretó el embargo del inmueble ya mencionado, de propiedad de Carlos del Castillo Isaza.

2.5 Por la misma época, Aura del Carmen López López, inició un proceso de pertenencia sobre el inmueble referido, en el cual fueron demandados Carlos del Castillo Isaza y Personas Indeterminadas, proceso éste a cuya demanda se anexó un certificado de tradición y libertad de ese inmueble, en el cual aparecía la inscripción del embargo decretado en el proceso de separación de bienes aludido.

2.6 Durante el trámite del proceso de pertenencia mencionado, Carlos del Castillo asumió una actitud totalmente pasiva: acudió a notificarse de la demanda al juzgado, no se opuso a las pretensiones, y jamás enteró de la existencia de ese proceso al Juzgado Sexto Civil del Circuito que conocía de la separación de bienes, como según los recurrentes han debido hacerlo, "a fin de no perjudicar los intereses de la demandante, ni los suyos propios en últimas los de los hijos habidos en el matrimonio", conducta con la cual favoreció el éxito de las pretensiones de su concubina en la pertenencia por ella promovida, sin citación de María Elena Daza y a sabiendas de la existencia del proceso de separación de bienes promovido por esta, como esposa de Carlos del Castillo Isaza.

2.7 En la unión extramatrimonial de la actora en la pertenencia con el demandado en ese proceso, se procrearon dos hijos, Jairo y María E. del Castillo López.

2.8 María Elena Daza, madre de los recurrentes, falleció el 10 de enero de 1985 y Carlos del Castillo Isaza, su padre, el 22 de marzo de 1988.

2.9 Los recurrentes se enteraron de la sentencia que piden revisar, el 16 de junio de 1986.

3. Prestada por los recurrentes la caución fijada por la Corte para los fines establecidos en el artículo 383 del C.P.C. y luego de recibido el expediente contentivo del proceso de pertenencia cuya sentencia de segunda instancia se pide revisar, la Corte admitió la demanda con la cual se promovió este recurso extraordinario, mediante auto del 6 de septiembre de 1988 (fl. 49) y decretó la inscripción de esta demanda, impetrada como medida cautelar.

4. Emplazada que fue la demandada con las formalidades exigidas por el artículo 318 del C.P.C., acudió a notificarse personalmente del auto admisorio de la demanda de revisión, diligencia que se cumplió corriéndole el traslado respectivo en forma legal, como aparece a folio 52 (vto.) del cuaderno número 1.

5. Cumplido este acto procesal, la emplazada dio respuesta a la demanda, en escrito visible a folios 73 a 86, cuaderno 1, con oposición absoluta a la prosperidad del recurso y expresa petición de que se condene en costas y perjuicios a los recurrentes.

En relación con los hechos narrados en el libelo introductorio del recurso, en síntesis, la demandada acepta haber sido la demandante en el proceso de pertenencia cuya sentencia se pretende sea revisada por la Corte, haber anexado certificación de tradición y libertad de ese inmueble en el cual aparecía la inscripción del embargo decretado en el proceso de separación de bienes de María Elena Daza contra Carlos del Castillo Isaza; niega haber tenido conocimiento de que, para la época de presentación de la demanda existía ese proceso de separación de bienes; acepta haber convivido maritalmente con el demandado en la pertenencia, Carlos del Castillo Isaza, pero no desde 1962 como lo afirman los recurrentes, sino desde 1958; expresa que en esa unión de facto procreó con su compañero permanente dos hijos: Bertrand Augusto, nacido el 9 de febrero de 1960 y María Yahuezzine, no "María E.", como dicen los recurrentes, hijos ambos reconocidos por su padre; niega haberse acordado con Carlos del Castillo Isaza para que se tramitara rápidamente y sin oposición la pertenencia del inmueble ya aludido y afirma que ese proceso se tramitó de acuerdo con la ley; niega que el proceso de pertenencia se haya tramitado sin citación de la cónyuge del demandado, pues si ella tenía algún derecho, —dice—, podría haberlo hecho valer en virtud del emplazamiento a los terceros indeterminados allí demandados; acepta ser cierta la muerte de Carlos del Castillo Isaza, a quien afirma atendió en su última enfermedad y expresa que no le consta cuándo se enteraron los recurrentes de la sentencia cuya revisión por ellos ahora se pretende.

6. En el Capítulo III de la contestación a la demanda (fls. 77 y ss.), propone la demandada, invocando para hacerlo los artículos 383, inc. 5 y 92, num. 3 del C.P.C., dos tipos de excepciones: A) la que denomina "previa o de forma", y B) la que denomina de mérito o de fondo.

6.1 La previa o de forma, la hace consistir en que la demanda adolece, en su opinión, del defecto de no comprender a todas las personas que constituyen el litis consorcio necesario, "por tres omisiones, a saber: 1° no haberse dirigido dicha demanda contra la sociedad 'Amorebieta Ltda.', entidad que le compró a la prescribiente Aura del Carmen López el inmueble por ella usucapido y por tanto es su

sucesora singular en el derecho de dominio del bien; 2º no haber señalado en el proceso revisorio a los hijos extramatrimoniales del finado Carlos del Castillo Isaza, Bertrand Augusto y María Yahuezzine del Castillo López, que como los demandantes son también sucesores universales de quien fue demandado concreto en el proceso de pertenencia; y 3º no haber señalado además, como demandados, a otros herederos indeterminados del mentado doctor del Castillo Isaza”.

Como hechos sustentarios de esta excepción se afirma que Aura del Carmen López López, adquirente del inmueble al cual se refiere la demanda por prescripción así declarada en la sentencia objeto del recurso de revisión, vendió ese inmueble a la sociedad Amorebieta Ltda., por escritura pública número 1704 del 10 de abril de 1987, otorgada en la Notaría 9ª de Bogotá, inscrita en el folio de matrícula número 0500050464 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá y aclarada por escritura pública número 3251 del 9 de junio de 1987, igualmente inscrita en el folio de matrícula citado.

Además, afirma que el señor Carlos del Castillo Isaza, procreó con Aura del Carmen López López, a Bertrand Augusto y María Yahuezzine del Castillo López, nacidos el 9 de febrero de 1960 y el 16 de junio de 1974, ambos reconocidos por su padre según copias de sus respectivos registros civiles de nacimiento, que se anexan.

6.2 La excepción de mérito o de fondo, la hace consistir la demandada en lo que denomina “falta de legitimación en la causa de la parte demandante o recurrente”, excepción ésta que apoya en la afirmación de que los recurrentes demandan en “posición personal”, según la parte introductoria de la demanda y el capítulo de notificaciones de la misma, “sin que ni por semejas aquí, ni allá, ni en otro paso de dicha demanda, deprequen la revisión para que sus efectos lo sean para la sucesión del finado Del Castillo Isaza; ni tampoco para sociedad conyugal ilíquida alguna”.

7. Emplazadas que fueron las personas indeterminadas que se creyeren con derecho a intervenir en este recurso extraordinario de revisión, se les designó curador *ad litem*, quien le dio contestación a la demanda el 6 de marzo de 1989, con la manifestación de atenerse a lo que fuere probado en relación con la causal 7ª del artículo 380 del C.P.C., alegada por los recurrentes, y, en relación con la sexta causal de revisión, expresa que propone la excepción previa de caducidad, excepción que funda en el hecho de haber sido notificado del auto admisorio de la demanda respectiva “el día 28 de febrero de 1989, pasados los dos años de que habla el artículo 381 del C.P.C...”, término dentro del cual en su opinión, “no solamente ha debido interponerse el recurso, sino haber notificado la demanda a los demandados” (fl. 102 cuad. No. 1).

8. Decretadas y practicadas las pruebas pedidas por las partes (fl. 105, cuad. No. 1) y las que de oficio estimó necesarias esta Corporación (fl. 115, cuad. No. 1), mediante auto del 13 de julio de 1989 (fl. 127) se corrió traslado a las partes para alegar; y, vencido el término para el efecto, dentro del cual tanto los recurrentes como la demandada hicieron uso del derecho a presentar sus alegaciones (fls. 128 a 141 y 142 a 167, C. No. 1 respectivamente), la secretaría entró el expediente al Despacho para fallo, a lo cual se procede ahora por la Corte en esta providencia.

CONSIDERACIONES

1. *El de revisión, al igual que los demás recursos, es uno de los medios puestos por el legislador a disposición de quienes se encuentran legitimados para el efecto, para que, impugnen oportunamente, so pena de caducidad en caso contrario, las providencias judiciales susceptibles de éste de acuerdo con la ley.*

2. *Ahora bien, en punto a la legitimación para interponer este recurso extraordinario, ella se confiere desde luego, a las personas que actuaron como parte en el proceso cuya sentencia se pretende revisar. Mas, como quiera que el legislador de 1970 introdujo como nueva causal de revisión la colusión o las maniobras fraudulentas de una de las partes, aun cuando no hubiesen sido objeto de investigación penal (art. 380, numeral 6°, C.P.C.), también se ha concedido ese derecho de impugnación en revisión, al tercero que, aunque ajeno al proceso en el que se profirió la sentencia ganada injustamente, resulta ser víctima de la colusión o los artificios engañosos de una de las partes, o de ambas.*

Pero para efecto, de la determinación de los sujetos legitimados activa y pasivamente en caso de alteraciones posteriores a la sentencia revisada, esta Corporación ha distinguido si se trata de causa intervivo o mortis causa.

2.1 *Sobre lo primero, tiene sentado la jurisprudencia de esta Corporación, y ahora lo reitera, que "... en los procesos a que da lugar el recurso extraordinario de revisión contra sentencias ejecutoriadas no hay que citar sino a la personas que fueron parte en el que se revisa, como aparece con nitidez de lo dispuesto en el artículo 383 ibídem y no a personas que con posterioridad a la firmeza de la sentencia hayan adquirido derechos sobre la cosa en la cual recae el derecho controvertido en el proceso. En éste, en efecto, se citó no sólo a las personas determinadas que aparecían como titulares de derechos reales sobre el inmueble sino aun a las indeterminadas que pudieran tener otros derechos en el mismo y a quien promovió la demanda de pertenencia. No era necesario, pues, llamar al proceso de revisión a adquirentes posteriores a la ejecutoria de la sentencia que accedió a declarar la pertenencia, dado que éstos no fueron parte en el que culminó con ella y tratándose, como se trata de examinarlo de nuevo en virtud de la prosperidad del recurso extraordinario y no de definir los derechos que puedan corresponder a ulteriores adquirentes, que se vean afectados por las consecuencias de la propia sentencia de revisión" (Sent. no publicada 23 de abril de 1985, revisión Humberto y Aída Rosanía contra Dolores Globo de Osorio y otros).*

2.2 *Ahora bien, si a diferencia de lo anterior ... si con posterioridad a la sentencia objeto del recurso extraordinario de revisión fallece una de las partes, es claro que, como lo ha dicho la Corte, "aunque el heredero sea único, él no puede ejercitar para sí, sino para la sucesión las acciones (reales o personales) que correspondían al causante;..." (Entre otros, fallos de 25 de septiembre de 1935, LXIII, 389, 6 de noviembre de 1939, LXII 898; 8 de marzo de 1944, LVII, 84), doctrina ésta que la Corte, en sentencia del 8 de septiembre de 1983, precisó aún más en estos términos: "Los individuos de la especie humana que mueren, ya no son personas. Simplemente lo fueron, pero ahora, no lo son. Sin embargo, como el patrimonio de una persona difunta no desaparece con su muerte, es evidente que sus derechos y obligaciones*

transmisibles pasan a sus herederos... Es pues el heredero, asignatario a título universal quien, en el campo jurídico, pasa a ocupar el puesto o la posición que, respecto a sus derechos y obligaciones transmisibles tenía el difunto. Por tanto, es el heredero quien está legitimado para ejercer los derechos de que era titular el causante y, de la misma manera, está legitimado por pasiva para responder por las obligaciones que dejó insolutas el de cujus" (G.J. CLXXII primera parte, número 2411, pág. 174).

Empero, para comparecer al proceso, es necesario distinguir si se actúa como demandante o como demandado, pues, cual lo dijo y reiteró esta Corporación en sentencia del 10 de agosto de 1981, si se reclama "para la sucesión puede comparecer cualquier heredero, y por pasiva o como demandada, a fin de que la acción produzca efecto respecto de todos los comuneros, deben ser citados todos los que forman dicha comunidad universal".

Ahora bien, si el fallecido fue casado y subsiste ilíquida aún la sociedad conyugal, no puede de ninguna manera afirmarse que los bienes de tal sociedad pertenezcan al cónyuge supérstite o a los herederos de éste particularmente si también murió, ya que tales bienes sociales constituyen todavía y, apenas, una masa indivisa, a cuya liquidación habrá de proveerse por los procedimientos legales, tanto en lo referente a gananciales como a los derechos sucesorales correspondientes.

3. Pues bien, primeramente observa la Corte que los recurrentes en revisión en el caso *sub lite*, invocaron expresamente para interponerlo su "calidad de hijos legítimos de María Elena Daza y Carlos del Castillo Isaza" (fl. 31) y agregaron que, precisamente como "herederos" de aquélla, "gozamos de los mismos derechos y de la facultad de iniciar las acciones de la cónyuge que representamos"; y, respecto del segundo, expresaron que se encuentran legitimados, pues "este interés es doble para recurrir ya que el demandado Carlos del Castillo Isaza, tanto en el proceso de pertenencia como en el de separación de bienes y liquidación de sociedad conyugal era nuestro padre..." (fl. 31). No queda pues, ninguna duda de que este recurso fue formulado por los hijos de María Elena Daza y Carlos del Castillo (la primera, actora en el proceso de separación, y el segundo, demandado cierto en el proceso de pertenencia), no reclamando para sí, sino por ser continuadores de la personalidad de ellos, sus progenitores, es decir, tales recurrentes obraron como sucesores y representantes de las dos comunidades sucesorales o herenciales de la madre y el padre, incluyendo respecto de aquéllas sus derechos de gananciales.

Siendo así las cosas, se ocupa ahora la Corte del análisis prioritario de las circunstancias en las cuales se apoya la excepción previa o de forma propuesta por Aura del Carmen López López, que por estar llamada a prosperar, releva a la Sala del estudio de la excepción de caducidad propuesta por el curador *ad litem* de las personas indeterminadas.

3.1 Primeramente advierte la Sala que carece de asidero jurídico la excepción previa o de forma alegada por Aura del Carmen López López, cuando aduce que al procedimiento parente que, si el señor Carlos del Castillo Isaza hubiese incurrido en maniobras fraudulentas o en colusión con Aura del Carmen López en el proceso de pertenencia en el cual se dictó la sentencia materia del recurso de revisión que ahora se estudia, él mismo estaba impedido para perpetrar la revisión de esa sentencia con

fundamento en esa conducta suya reprochable y, por ende, herederos aquí recurrentes, también soportan la sanción jurídica de no poder alegarla.

3.2.2 Pero si para efectos de este recurso extraordinario se asume que los recurrentes obran como herederos de María Elena Daza cuya sociedad conyugal con Carlos del Castillo Isaza se encuentra ilíquida o al menos no se encuentra probada su liquidación en este expediente, ha de aceptarse que ocupan, en este recurso, el lugar que ocuparía su madre si viviese. Es decir, el de un tercero, ajeno al proceso de pertenencia en el que se profirió la sentencia objeto del recurso.

Siendo ello así, evidente resulta, entonces, que las personas a quienes el tercero afectado con la sentencia que se pretende aniquilar en revisión, ha de convocar al trámite de este recurso, lo son quienes en aquel proceso fueron partes, a saber: Aura del Carmen López López y Carlos del Castillo Isaza y personas indeterminadas.

Mas, como quiera que el demandado en el proceso de pertenencia, señor Carlos del Castillo Isaza ya falleció, necesariamente el procedimiento de revisión que no puede cumplirse con su citación y audiencia, habrá de surtirse con sus herederos, que en este caso lo son, además de los recurrentes, los dos hijos habidos con Aura del Carmen López, a saber: María Yahuezzine del Castillo López y Bertrand Augusto del Castillo López, cuyos registros civiles de nacimiento obran en el expediente (fls. 59 y 60, c. 1 Corte), y que fueron mencionados como hijos en la demanda de sustentación del recurso extraordinario de revisión (fl. 33). Y, si los recurrentes ignoraban o tenían duda sobre los nombres o la existencia de estos dos últimos, su comparecencia válida al trámite de este recurso, podría haberse logrado mediante su citación a él por los recurrentes como herederos indeterminados, lo que no se hizo y, por ende, ha de concluirse que en tales condiciones no puede cumplirse el principio de la bilateralidad de la audiencia, lo que hace próspera la excepción por falta de integración del contradictorio.

3.2.3 Por consiguiente, lo anterior es suficiente para que el recurso fracase y quede exonerada la Corte del análisis de los demás aspectos.

IV. DECISIÓN

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

RESUELVE:

1. Declárase probada la excepción previa o de forma propuesta por Aura del Carmen López López en este recurso de revisión, por falta de citación de la totalidad de los herederos de Carlos del Castillo Isaza al trámite del mismo por los recurrentes.

2. En consecuencia, declárase infundado el recurso extraordinario de revisión interpuesto por Claudia del Castillo Daza y otros contra la sentencia del 26 de mayo de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario (pertenencia) promovido por Aura del Carmen López López contra Carlos del Castillo Isaza y personas indeterminadas.

3. Condénase en costas y perjuicios a los recurrentes, para cuyo pago se hará efectiva la caución prestada para la tramitación de este recurso. Liquidense las costas por secretaría. Los perjuicios fíjense de acuerdo con lo establecido en el artículo 308 del C.P.C.

4. Entérese de esta providencia a la compañía aseguradora que otorgó la caución. Oficiése.

5. Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al juzgado de origen, excepto el cuaderno que contiene el recurso de revisión. Librese oficio con la anotación pertinente sobre el resultado del recurso extraordinario.

Cópiese, notifíquese, publíquese y cúmplase.

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

Blanca Trujillo de Sanjuán,
Secretaria.

PROCESO EJECUTIVO. NULIDAD PROCESAL

La nulidad procesal originada en la sentencia dictada en un proceso ejecutivo debe alegarse durante las etapas subsiguientes, en el mismo proceso, so pena de que se entienda saneada y no pueda alegarse válidamente en revisión.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

Bogotá, D. E., treinta (30) de octubre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Decídese el recurso de revisión interpuesto por la sociedad Textiles del Río S.A., Riotex, contra la sentencia de 28 de octubre de 1986, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en el proceso ejecutivo que contra ella promovió la sociedad Financiera Furatena Compañía de Financiamiento Comercial S.A. —en intervención—.

I. ANTECEDENTES

1. En el mencionado proceso ejecutivo la demandante imploró que en contra del demandado se librara mandamiento de pago por "... \$30.000.000.00 como capital, los intereses a la rata del tres y medio (3.5%) mensual a partir del día seis (6) de octubre de 1982 y hasta que se satisfaga la totalidad de la obligación y las costas judiciales". Como título ejecutivo se adjuntó el pagaré distinguido como el F81-438, por el valor antes mencionado y con vencimiento el 5 de octubre de 1982, afirmando-se en la demanda que la deudora "no ha satisfecho la obligación principal y tampoco ha cubierto los intereses causados desde el vencimiento de la misma".

2. La sociedad ejecutada propuso las siguientes excepciones: "Simulación y como consecuencia de ella inexistencia de la obligación", "inoponibilidad" por extralimitación del objeto social, por falta de autorización de la Junta Directiva y por infracción del artículo 65 de los estatutos sociales.

3. Tramitada la primera instancia, el *a quo*, que lo fue el Juzgado Décimo Civil del Circuito de Medellín, pronunció sentencia el 4 de mayo de 1985, declarando

probadas las excepciones de inoponibilidad por extralimitación del objeto social e igualmente por falta de autorización de la Junta Directiva, y, en consecuencia, ordenó cesar la ejecución. Decisión que apelada por la ejecutante, fue revocada por el Tribunal Superior de Medellín mediante sentencia de 28 de octubre de 1986, disponiendo en su lugar, tras declarar imprósperas las excepciones del demandado, que debe "seguir adelante la ejecución, por la suma de treinta millones de pesos (\$30.000.000.00) como capital, y por los intereses estipulados en la obligación, a la tasa del tres y medio (3.5%) mensual, a partir del 6 de octubre de 1982 y hasta la fecha de su solución total. Practíquese la liquidación del crédito".

4. Contra lo decidido por el Tribunal, se ha interpuesto ahora el recurso de revisión por la demandada, el que ha sufrido la tramitación de orden legal.

II. LA SENTENCIA IMPUGNADA

No sin antes hacer un esbozo de la tramitación hasta entonces cumplida, el Tribunal empieza sus motivaciones poniendo de presente la concurrencia de los elementos necesarios para el proferimiento de una decisión de fondo, para sentar luego las precisiones que a su juicio brotan indubitables del expediente, cuales son: que Riotex recibió de Furatena, en mutuo, la suma de \$30.000.000.00, pactando un interés durante el plazo equivalente al 3.5% mensual, suscribiéndose al efecto el pagaré base del recaudo ejecutivo; que Riotex, habiendo dado en mutuo a Aurelio Aguirre Sanín la misma suma de dinero, vanamente ha intentado obtener de éste su pago.

Haciendo énfasis, a continuación, que tanto en la contabilidad de Riotex como en la de Furatena aparecen registrados el egreso y el ingreso correspondientes a dicho préstamo, descarta el sentenciador la alegada simulación, agregando en consecuencia que no se trató, como se insinúa, de un simple traslado de fondos de Furatena al grupo Aguirre Sanín.

Y, a vuelta de algunos comentarios relativos a la figura de la inoponibilidad en que se sustenta buena parte de la gestión exceptiva del ejecutado, termina el fallador desestimándola, para compendiar seguidamente su decisión integral en los siguientes términos:

"De consiguiente, hay lugar a mantener la denegatoria de la simulación como lo decidió la sentencia impugnada, por las mismas razones que en ella se consideraban, y por las razones que aquí se expusieron, hay lugar a rechazar los demás medios exceptivos, dada la inconsistencia de lo expresado en la sustentación por el recurrente adhesivo, que está en pugna con lo que es trasunto de la legalidad y de la evidencia procesal".

Sin más, decidió la segunda instancia en el sentido atrás indicado.

III. EL RECURSO DE REVISIÓN

Estímase por la censura que se ha estructurado la causal de revisión a que alude el numeral 8 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil sobre la base de

considerar que el Tribunal era incompetente para determinar en su sentencia, revocatoria de la de primer grado, un interés del 3.5% mensual.

Sostiene el impugnador que si en el mandamiento de pago se dispuso que el demandado cancelase el capital de \$30.000.000.00, "... más los intereses *correspondientes* desde su exigibilidad y hasta la solución total de la acreencia", el Tribunal, al revocar la decisión del *a quo* que en un todo había favorecido al demandado, ha debido ordenar que la ejecución continuase "según lo dispuesto en el mandamiento de pago", como lo indica paladinamente el numeral 6 del artículo 510 del Código de Procedimiento Civil, y no como equivocadamente lo hizo al decretar un interés del 3.5% mensual, que, como se ve, no aparece en el referido mandamiento ejecutivo.

Se explica, entonces, que la preceptiva del artículo 510 no permite cosa distinta a una de estas dos situaciones: la que acoge total o parcialmente las excepciones del ejecutado, o la que "manda seguir adelante la ejecución como *lo dispuso el mandamiento de pago*", significándose por tal sendero que cuando, como aquí ocurre, el fallador ordena seguir adelante la ejecución en forma distinta a como aparece en la señalada providencia, "esa sentencia será nula, puesto que el Juez carece de competencia para dictarla".

Por lo demás, hácese ver que el sentenciador se equivoca al creer que tales intereses son "los estipulados en la obligación", puesto que en el pagaré los únicos intereses pactados fueron los de plazo, esto sí, a la tasa del 3.5%; respecto de los moratorios nada se dijo, y el espacio correspondiente a ellos se dejó en blanco, sin que, de otro lado, se hubieren impartido instrucciones para llenarlo. "Esto significa —anota la impugnación— que si bien la demandante tenía título ejecutivo por el capital que aparecía claramente expresado en el pagaré, carecía de título ejecutivo para los intereses de mora puesto que ellos no aparecen en el título valor en los que impera el principio de la *literalidad* consagrado en el artículo 626 del Código de Comercio. La obligación de pagar intereses de mora a la tasa del 3.5% mensual no es clara ni es expresa y por tanto tampoco es exigible ya que del texto del instrumento no se advierte tal obligación.

"No existiendo tasa de interés moratorio en el texto del pagaré —prosigue—, no podía el juzgado de primera instancia en el mandamiento de pago determinar la tasa del interés moratorio. Esto fue comprendido por el *a quo* que, sin fijar ninguna tasa, se limitó a referirse a *los intereses correspondientes*, esto es, a los que correspondan, si algunos corresponden. Si el mandamiento de pago hubiera fijado el monto de intereses, en esa oportunidad se habría recurrido contra tal providencia.

"Tampoco podía el H. Tribunal Superior de Medellín fijar monto del *interés moratorio*, cuando el mandamiento de pago no lo había hecho y cuando en el pagaré no se había señalado ninguna tasa de interés moratorio". Mas, como ilegalmente lo hizo, sin que hubiese existido ya modo de controvertir este punto, se violó el derecho de defensa de la sociedad demandada.

Para finalizar, enfatiza el recurrente que "en el caso *sub judice*, donde se trata de un proceso ejecutivo, el mandamiento de pago vincula al Juez y él no puede salirse de sus términos, so pena de actuar sin competencia". Como lo contrario hiciera el

Tribunal, a juicio del impugnador se incurrió en la nulidad del numeral 2 del artículo 152 del C. de P.C.

CONSIDERACIONES

1. Es determinante recordar, como quedó visto al historiar el litigio, que el Tribunal ordenó en su sentencia seguir adelante la ejecución.

2. Seguidamente el apoderado de la sociedad demandada pidió la aclaración de dicha sentencia, lo que el Tribunal denegó por proveído del 1º de diciembre de 1986.

3. El 21 de enero de 1987 el Tribunal impartió aprobación a la liquidación de costas en segunda instancia.

4. Mediante auto de 17 de febrero siguiente, el juzgado de conocimiento ordenó cumplir lo resuelto por el Tribunal y dispuso la liquidación del crédito. Efectuada ésta, de ella se corrió traslado a las partes el 19 del antecitado mes de febrero, fecha en que, según la constancia secretarial visible al folio 83 v. del cuaderno 2, Riotex adjuntó los títulos de consignación pertinentes.

5. El juzgado declaró entonces terminado el proceso mediante auto de 6 de marzo de 1987.

6. De todo lo anterior se desprende que la presunta nulidad que ahora se invoca en revisión estaría más que saneada, desde luego que el acá recurrente la convalidó al no alegarla en la primera oportunidad que para ello tenía (artículo 156, numeral 1, del Código de Procedimiento Civil).

La verdad es que sobre la oportunidad que se tiene para aducir las nulidades, dijo la Corte en sentencia 258 de 19 de julio de 1988 que el criterio general era el de que ellas se discutieran y decidieran en el proceso mismo.

El impugnador ciertamente dejó transcurrir el tiempo comprendido entre el proferimiento de la sentencia que hoy acusa y el del auto que declaró terminado el proceso, sin que hubiese siquiera puesto de presente la nulidad que a su juicio se estructuró. Intervino en ese interregno para cosas diferentes, e incluso procedió a consignar el valor del crédito, por lo que advino la terminación del proceso ejecutivo.

Ha de memorarse a este propósito que la nulidad que se origina en la sentencia que ordena llevar adelante la ejecución, o que en su caso dispone la subasta del bien hipotecado o dado en prenda, puede y debe ser alegada por incidente a continuación de la misma, pues en tal evento el proceso no concluye allí.

“Como es de fácil advertencia —ha sostenido esta Corporación—, con la expresada causal de revisión (referíase igualmente a la octava) ha querido brindársele un remedio extraordinario a la parte agraviada con una nulidad que fluye sorpresivamente de la sentencia. Su procedencia, empero, sólo es de recibo cuando la sentencia, poniéndole fin al proceso no admite recurso alguno. Lo cual explica palmariamente la finalidad que de dicha causal suelen poner de presente, a un tiempo, doctrina y jurisprudencia; por consecuencia, no está legitimada para proponerla sino la parte que, afectada con el vicio invalidante de la actuación, careció a la sazón de todo instrumento que le permitiera obtener el desagravio procesal. Lo que ciertamente

ocurrirá frente a una sentencia que no siendo posible de recurrir, tampoco permite que cuestionamiento semejante se haga a continuación, porque precisamente clausura el proceso. Contrarii sensu, en la medida que la parte afectada pueda a lo menos hacer una cualquiera de estas dos cosas, entre tanto carecerá de legitimación para acudir a un medio, como se sabe, tan extraordinario como es el recurso de revisión”.

Y más adelante puntualizó:

“Lo anterior pone de manifiesto que si, como acaece en la especie de esta litis, la sentencia combatida es la que dirime la segunda instancia en un proceso ejecutivo, esta circunstancia únicamente permite afirmar que se carecía de apenas uno solo de dichos medios: los recursos. Pero en manera alguna autoriza a decir que el afectado con una eventual nulidad originada al momento mismo de proferirla, careció del otro medio, desde luego que si en ella se dispuso la subasta del bien hipotecado, tal proferimiento no le puso fin al proceso y, por contera, ha podido y debido plantearla allí mismo. El no haberlo hecho, es verdad, compromete seriamente su legitimación para intentar ahora, por un recurso que tiene operancia excepcional, lo que otrora dejó de hacer”.

Y todo ello porque como bien se dijera a la sazón “... el proceso ejecutivo tiene una teleología exclusiva e inmediata, cual es la de proveer a la solución de una obligación insatisfecha; por consiguiente, su fin hace ecuación con el pago de la misma. De donde dimana como afirmación inequívoca que lo normal y corriente en el proceso ejecutivo es que termine, no con sentencia como acaece con la casi totalidad de los procesos, sino con el pago de la acreencia; sólo cuando en ella se acogen totalmente las excepciones del ejecutado, termina el proceso por sentencia, cual lo manda expresamente el numeral 4º del artículo 509 del Código de Procedimiento Civil” (sentencia 263 de 19 de julio de 1989-6 pp., que decidió el recurso de revisión interpuesto por José Darío Uribe Arias).

7. Por lo que, en síntesis, cualquier nulidad que se hubiese podido originar en la sentencia que en este caso profirió el Tribunal, ha debido alegarse por la parte afectada a continuación de la misma mediante trámite incidental. Como esto no fue lo que precisamente hiciera la aquí ejecutada, sino que, por el contrario, luego de agotado el trámite de la segunda instancia y de liquidado el crédito por el juzgado a quo, procedió a solucionar la obligación, en razón de lo cual se clausuró el proceso en acatamiento a lo dispuesto en el artículo 537 del Código de Procedimiento Civil, se antoja irrecusable que subestimada la oportunidad que entonces se tuvo para aducir la nulidad, no es razonable que se acuda ulteriormente a la impugnación extraordinaria:

8. Basta lo expresado para determinar la improsperidad del 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 Textiles del Río S.A., Riotex, contra la sentencia de 28 de octubre de 1986, proferida por el

Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ejecutivo promovido por Financiera Furatena Compañía de Financiamiento Comercial S.A. —en intervención— contra Textiles del Río S.A., Riotex.

Segundo. Condénase a los citados recurrentes a pagar a la demandada en el recurso de revisión los perjuicios y las costas causadas con la formulación de esta impugnación extraordinaria. Líquidense los primeros por el procedimiento señalado en el artículo 308 del Código de Procedimiento Civil.

Tercero. Liquidados los perjuicios y tasadas las costas, entérese de lo aquí decidido a la sociedad garante, para los efectos que son de su incumbencia.

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

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

Cópiese, notifíquese y publíquese.

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

Blanca Trujillo de Sanjuán,
Secretaria.

FUERZA MAYOR

Fuerza mayor y caso fortuito; criterios para tenerlos como instituciones distintas y como equivalentes. Para el derecho civil es el mismo concepto. Para la legislación mercantil se trata de nociones distintas. Lo imprevisible y lo irresistible debe analizarse y ponderarse en cada acontecimiento determinado.

—
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

Bogotá, D. E., veinte (20) de noviembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia del 9 de julio de 1987, pronunciada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en el proceso ordinario adelantado por Eloísa Franco de Bermúdez contra la Sociedad Aseguradora de Vida Colseguros S.A.

ANTECEDENTES

I. Por demanda de 10 de septiembre de 1985, solicitó la mencionada demandante que con audiencia de la referida sociedad demandada, se hiciesen los pronunciamientos siguientes:

“A) Que el señor Leonel Bermúdez Franco suscribió con la Compañía Aseguradora de Vida Colseguros S.A. en esta ciudad de Manizales, la Póliza de Vida No. 798074-5 por la suma de \$1.000.000.00 m/cte., con doble indemnización por muerte accidental y que la beneficiaria fue su señora madre Eloísa Franco de Bermúdez. Lo anterior con base en la documentación adjunta y dando además aplicación al artículo 285 del C. P. C.

“B) Que el contrato de seguro fue incumplido por la aseguradora, al negarse injustificadamente a cancelar a la beneficiaria la suma de un millón de pesos (\$1.000.000.00) m/cte., valor de la doble indemnización pactada por la muerte accidental del tomador.

“C) Que en consecuencia, la Aseguradora deberá pagar a la beneficiaria el valor de la doble indemnización pactada y aún insoluta.

“D) Que la precitada suma a pagar, sea liquidada al valor que tuviere la Unidad de Poder Adquisitivo Constante, UPAC, a la fecha del pago efectivo y teniendo en cuenta la fecha del siniestro.

“E) Que la aseguradora sea condenada al pago de los intereses de la suma debida; a los perjuicios y a las costas del proceso”.

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

a) Leonel Bermúdez Franco celebró con la Aseguradora de Vida Colseguros S.A., un contrato de seguro de vida y, al efecto, suscribieron las Pólizas números 798074-5 por un millón de pesos (\$1.000.000.00) y 731195 por la suma de cincuenta mil pesos (\$50.000.00), “con pago de doble indemnización por muerte accidental del tomador Bermúdez Franco, quien designó como beneficiaria a su señora madre Eloísa Franco de Bermúdez”;

b) El tomador cumplió con los requisitos correspondientes, como pago de las primas y demás exigencias de la aseguradora y aconteció que el 12 de julio de 1984, cuando se desplazaba del municipio de Risaralda a la ciudad de Manizales, falleció a “causa de heridas con arma de fuego propinadas por desconocido”;

c) El 26 de dicho mes y año, la beneficiaria de los seguros se presentó a la Aseguradora “y demostró la ocurrencia del siniestro, fallecimiento accidental del tomador, registro de defunción, declaración médica, su calidad de beneficiaria, etc., y suscribió el documento llamado ‘declaración para reclamar el pago de seguro de vida’, por la suma que con posterioridad la Aseguradora llenó tal documento”;

d) El 13 de septiembre de 1984, la Aseguradora le comunicó a la beneficiaria que no haría “el pago de doble indemnización reclamado por muerte accidental del tomador, aduciendo que ‘la Aseguradora no pagará ninguna indemnización si la pérdida se produce como consecuencia directa de: ... h) Las lesiones corporales causadas por otra persona, exceptuando aquellos casos en que el reclamante pueda demostrar caso fortuito o acto culposo como causa de las lesiones’ ”;

e) Así las cosas, el 30 de octubre de 1984, la Aseguradora se limitó a los valores de las pólizas “correspondientes a muerte natural, desconociendo la doble indemnización por el fallecimiento accidental del tomador”, y, al efectuar el pago simple, la Aseguradora retuvo las pólizas, por lo que fue necesario pedir una inspección judicial con exhibición;

f) “La intención manifiesta de la Aseguradora de incumplir el contrato, conducta frecuente en este tipo de empresas, en lo referente al pago de la Póliza mayor No. 798074-5 por \$1.000.000.00 m/cte., es el hecho de haber cubierto la doble indemnización de la menor No. 731195 por \$50.000.00 m/cte., en días próximos pasados. Es decir se ha configurado una dicotomía inexplicable: La póliza de \$50.000.00 m/cte. sí fue cubierta doblemente por muerte accidental, no obstante la causa del siniestro y

ha negado el pago doble de la mayor, mediando la misma razón que esgrime como excluyente”.

III. Enterada la sociedad demandada de las pretensiones de la demandante, respondió en el sentido de aceptar unos hechos y negar otros, por lo que culminó con oposición a las súplicas de la demanda.

IV. Adelantado el litigio, la primera instancia terminó con sentencia de 13 de marzo de 1987, mediante la cual se despacharon favorablemente las súplicas de la demanda, salvo la atinente a corrección monetaria que fue negada.

V. Inconforme la parte demandada con la resolución precedente, interpuso contra ella el recurso de apelación, habiendo terminado el segundo grado de jurisdicción con fallo de 9 de julio de 1987, confirmatorio del proferido por el *a quo*, por lo que la misma parte interpuso el recurso extraordinario de casación, de que ahora se ocupa la Corte.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Referidos los antecedentes del litigio, a título de introducción a la situación litigiosa, el *ad quem* sostiene lo siguiente:

a) Que aparece establecido que entre Leonel Bermúdez Franco y la Compañía Aseguradora demandada, el 24 de septiembre de 1980 se celebró un contrato de seguro de vida, contenido en la Póliza No. 798074-5, por la suma de \$1.000.000.00, en el que se designó como beneficiaria a la aquí demandante y, hace parte de dicha póliza, el anexo “relacionado con los beneficios de indemnización adicional por muerte o desmembración accidentales, donde se dispuso que en caso de muerte accidental la Aseguradora pagaría la suma principal, pero se establecieron como excepciones, entre otras, que ‘la Aseguradora no pagará ninguna indemnización si la pérdida se produce como consecuencia directa de: ... h) Las lesiones corporales causadas por otra persona, exceptuando aquellos casos en que el reclamante pueda demostrar caso fortuito o acto culposo como causa de lesiones’ ”;

b) Que es preciso en la situación litigiosa definir si, tal como se produjo la muerte de Leonel Bermúdez Franco el 12 de julio de 1984, hay “lugar o no a pagar el beneficio adicional”;

c) Que con las pruebas incorporadas al litigio se pone de presente la ocurrencia del siniestro, esto es, que “Leonel Bermúdez Franco perdió la vida a consecuencia de múltiples heridas con arma de fuego, ocasionadas por desconocidos”, pues ciertamente las fotocopias expedidas por el Juzgado 4º Superior, dan cuenta que “en la mañana del día jueves 12 de julio de 1984, a eso de las 7 de la mañana, en el sitio ‘Betania’, jurisdicción del Municipio de Risaralda –Caldas–, cuando miembros de la familia Bermúdez Franco se trasladaban en un vehículo automotor campero Toyota con destino a esta ciudad de Manizales, fueron víctimas de un atentado, ejecutado por varios individuos, quienes armados con arma de fuego ocasionaron la muerte a los hermanos Rubiel y Leonel Bermúdez Franco, como al menor Luis Gabriel Bermúdez Valencia, hijo del primero, y graves lesiones a la señora Melba Valencia Bermúdez y su hijo Rubiel Marino Bermúdez Valencia”. De suerte, añade el

Tribunal, aparece acreditada la muerte accidental, para lo cual se convino el beneficio adicional;

d) Que queda por determinar si la muerte de Leonel Bermúdez “fue un acontecimiento independiente de la voluntad del fallecido, es decir, si la reclamante demostró caso fortuito en su ocurrencia, que viene a ser la excepción de la excepción consagrada en el ordinal h)”.

Luego el *ad quem* se ocupa de lo preceptuado por el artículo 1° de la Ley 95 de 1890 y dice que su labor de interpretación, fundamentalmente se debe atender a los dos requisitos esenciales, esto es, la imprevisibilidad y la irresistibilidad, respecto de los cuales transcribe lo explicado en el punto por un tratadista nacional.

Más adelante se refiere el Tribunal a los planteamientos formulados por la parte demandada en su alegato y, en seguida, sienta las reflexiones siguientes:

“En la decisión del Juzgado 4° Superior de Manizales, confirmada por el Tribunal en segunda instancia, dentro del proceso penal adelantado para investigar el delito cometido en la persona del señor Leonel Bermúdez y otros, se llegó a la conclusión que el crimen fue ocasionado por un número plural de individuos que, provistos de armas de fuego, dispararon sobre el vehículo donde viajaban. Además, que entre las familias Raigosa y Bermúdez se han presentado, de tiempo atrás, gravísimos incidentes que las han mantenido prevenidas, siendo ésta la causa de este lamentable insuceso.

“Sin embargo, cree la Sala que estas circunstancias no son de por sí determinantes para desechar el caso fortuito.

“Es necesario prestar atención no tanto a las causas que originaron la muerte del señor Leonel Bermúdez sino, fundamentalmente, a las condiciones en que se produjo el hecho.

“Miradas así las cosas, no es equivocado pensar que en ningún momento la víctima previó el acontecimiento y por lo mismo no pudo evitarlo. En realidad, lo que se logró investigar lleva al convencimiento que en el momento del episodio súbito e inesperado, el señor Leonel Bermúdez Franco viajaba desprevenido, con otras personas, cuando repentinamente fueron atacados, estando todos completamente indefensos. Ahora bien, esa arremetida fue tan irresistible e incontrolable que a consecuencia de ella murieron varias personas de parte de los atacados, mas no de los atacantes.

“Es que la imprevisibilidad, como se dejó explicado atrás, con las citas traídas, debe apreciarse singularmente en cada caso concreto y en éste no existen razones de peso para asimilar el hecho de un enfrentamiento, como en el ejemplo que se trae en el escrito de segunda instancia.

“No desvirtúa, pues, el caso fortuito el que los maleantes hubieran actuado a mansalva y sobreeseguro y que hayan esperado pacientemente a las víctimas; al contrario, estos proceder se constituyen en prueba fehaciente de lo imprevisible del hecho y el por qué no había manera de tomar las precauciones que racionalmente puede tomar un hombre diligente, pues si no había sospecha de lo que se estaba

planeando, imposible resultaba tomar medidas adecuadas, a no ser que se hubiera logrado demostrar que Leonel Bermúdez sabía que a tal hora y en tal lugar lo estaban esperando pacientemente sus victimarios. Tan imprevisto e imposible de resistir fue el ataque, que los maleantes lograron fácilmente su cometido y la agresión no fue respondida.

“No se desconoce que, por razón de la enemistad que se ha venido destacando, al señor Leonel Bermúdez le correspondía tomar ciertas precauciones para evitar cualquier agresión. No debía exponerse, pues, imprudentemente, visitar lugares desolados, ni provocar a los miembros de la otra familia, mucho menos andar solo por sitios peligrosos y a horas inconvenientes; en fin, estar alerta a todo lo que sucedía a su alrededor, asumiendo la conducta prudente que, se repite, racionalmente debe tomar un hombre diligente.

“Por las circunstancias en que se presentó el insuceso, era imposible evitarlo o al menos tomar precauciones, no siendo imprudente la actitud del señor Leonel Bermúdez, al haberse dispuesto viajar a Manizales en compañía de su familia. Al contrario, el tratar de alejarse de un ambiente que le resultaba hostil más bien puede calificarse en medida prudente, si se tiene en cuenta que Risaralda es el lugar donde viven las dos familias enfrentadas.

“Por tanto, sería exagerado admitir que la víctima, que no hay duda fue sorprendida, haya contribuido a su ocurrencia.

“Se dan, entonces, los requisitos de imprevisibilidad e irresistibilidad para que se configure el caso fortuito”.

2a. Que de desconocerse el caso fortuito en la situación controvertida, por la enemistad entre dos familias, se tendría entonces que ningún miembro de la familia Bermúdez, “por los lazos familiares únicamente podría invocar esta excepción a su favor, y como ellos todas las personas que diariamente están expuestas, por iguales o diferentes circunstancias, a perder la vida, cuya lista se haría infinita en un mundo tan descompuesto como en el que vivimos, donde se ha perdido por completo el respeto por el sagrado derecho a vivir. Piénsese, por vía de ejemplo, en las personas que desempeñan funciones judiciales que, nadie desconoce, están expuestas y con dolorosos antecedentes al respecto. Para éstas y aquéllas sólo puede exigirles la ley que tomen medidas prudentes, que no vayan más allá de lo excepcional”.

3a. Que así las cosas, no existe base o fundamento, tal como sucedieron los hechos, para calificar de imprudente el traslado de Leonel Bermúdez del Municipio de Risaralda a la ciudad de Manizales, “de día, en compañía de varias personas y por una carretera que tiene una buena circulación”, ¿o acaso solamente sería prudente el que se aislara completamente del mundo exterior, sin poder ejercer sus actividades normales? De ninguna manera podría llegarse a semejante exageración, máxime cuando no existe prueba alguna que induzca a pensar que el señor Leonel Bermúdez estaba previamente amenazado o avisado que en tal lugar y a determinada hora estaban esperando. Tan sorprendidos e inesperados fueron los hechos que no alcanzaron a trascender y por eso mismo lograron su cometido los atacantes.

“Estas y muchas consideraciones pueden hacerse para explicar por qué sí es posible admitir excepción en eventos como éste, donde está de por medio un homicidio, admitido por la doctrina y la jurisprudencia como ejemplo típico de caso fortuito, donde la víctima, actuando en condiciones normales y con la prudencia debida, no pudo prever y mucho menos evitar el crimen”.

4a. Concluye el Tribunal afirmando que la parte demandante, en su calidad de beneficiaria del seguro, demostró la ocurrencia del hecho, o sea “la muerte accidental causada por otra persona pero en condiciones que conllevan calificarlo como un verdadero caso fortuito, no siéndole aplicable la excepción que alega la parte demandada, contenida en el ordinal h”.

LA IMPUGNACIÓN

Dos cargos, dentro del marco de la causal primera de casación, formula la parte recurrente contra la sentencia del Tribunal, los que serán estudiados conjuntamente.

Primer cargo

Lo hace consistir en quebranto directo de los artículos 1º de la Ley 95 de 1890, por interpretación errónea y de los artículos 1045-2, 1054, 1056, 1072, 1077 y 1080 del Código de Comercio, por aplicación indebida.

El cargo lo desarrolla sobre los asertos siguientes:

a) Que según la doctrina, el caso fortuito y la fuerza mayor, son expresiones iguales, que no admiten diferenciaciones semánticas, ni jurídicas, máxime el empleo de la conjunción “o” que se interpone entre las locuciones “fuerza mayor o caso fortuito”, conjunción que donde fue empleada en el código y luego en la reforma de 1890, significa, *o sea, o lo que es lo mismo*, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua;

b) Siendo la fuerza mayor y el caso fortuito iguales, por cuanto designan un mismo e idéntico fenómeno, con iguales consecuencias jurídicas, se tiene que el hecho constitutivo de caso fortuito o fuerza mayor debe ser imprevisto e irresistible y estos dos caracteres deben concurrir “en conjunción imprescindible”;

c) Tal como lo exponen en sus obras los tratadistas nacionales, que cita y transcribe, como la jurisprudencia de la Corte, que igualmente transcribe, son consideraciones que bien pueden servir de pauta para una acertada interpretación del artículo 1º de la Ley 95 de 1890 y que sí se cotejan con las apreciaciones sentadas por el *ad quem*, se verá con claridad los yerros de interpretación en que incurre y, por ende, ver caso fortuito donde no lo hubo, por ausencia manifiesta de uno de los elementos necesarios para tipificar el fenómeno;

d) “El primer desacierto del Tribunal radicó en suponer que, en casos como el presente, antes que a las causas del suceso, debe atenderse ‘a las condiciones en que se produjo el hecho’, desaguizado que explica las equivocaciones subsiguientes, porque es precisamente el examen minucioso de las posibles causas de un hecho lo que puede arrojar luces acerca de su previsibilidad o su imprevisibilidad, de si pudo ser previsto o no, por un hombre medio, de si en su ocurrencia tuvo éste alguna

participación, directa o indirectamente, o si fue obra exclusiva de terceros. Según esta manera simplista de razonar, poco importaría el que la muerte del señor Bermúdez haya ocurrido a causa de un volcamiento o de una colisión con otro vehículo; que la explicasen heridas recibidas en riña abierta o en ataque de forajidos; que aquél se hubiera accidentado cuando conducía velozmente bajo las influencias del licor, o por el contrario, ceñido a las reglas más elementales de la prudencia, cuando es lo cierto que todas estas circunstancias deben examinarse analíticamente por ver de *acertar en las causas del hecho correspondiente*.

Las condiciones en que se produjo el hecho pueden arrojar luces sobre su calidad de irresistible, pero las otras constituyen elementos necesarios para juzgar su previsibilidad o su imprevisibilidad, que es el otro elemento que debe concurrir para tipificar la fuerza mayor o caso fortuito. Ese abstenerse de indagar más perspicazmente sobre 'las causas que originaron la muerte' del señor Bermúdez, junto con un descuidado manejo de ciertos términos, contribuyeron a que el *ad quem* tuviera un mal entendimiento del texto legal comentado.

"Porque nótese, que, a renglón seguido, la sentencia impugnada sienta el que 'no es equivocado pensar que en ningún momento la víctima previó el acontecimiento y por lo mismo no pudo evitarlo'. '... esa arremetida fue tan irresistible e incontrolable que a consecuencia de ella murieron varias personas de parte de los atacados ...'. Lo que indica con toda evidencia que el fallador confunde 'previsión', 'previsibilidad' e 'irresistibilidad', y que no atina a caer en la cuenta de que la imprevisibilidad y la irresistibilidad deben concurrir inexorablemente para que se tipifique el caso fortuito. Porque, como ya se vio, si el hecho es previsible, no se da el caso fortuito aunque sea irresistible; ni hay fuerza mayor cuando el caso es imprevisible, pero resulta evitable, sorteable; ni, por último, hay caso fortuito o fuerza mayor cuando el hecho no se previó habiendo podido preverse, por ser previsible, dado que, según la clásica noción, hay culpa cuando no se previó lo previsible y posible, o cuando, a pesar de haberse previsto, se confió imprudentemente en poder evitar.

"Para lograr una atinada interpretación de la norma, el fallador, antes de averiguar si 'la víctima previó el acontecimiento', ha debido establecer si podía preverlo; si, dadas las circunstancias que se establecieron en el plenario, era previsible que se presentara, y así comprobar el primer elemento, la previsibilidad a la imprevisibilidad del hecho, no la previsión (algo bien distinto), para luego examinar el segundo, la irresistibilidad. El Tribunal se atuvo en su discurrir el argumento de que 'no es equivocado pensar que en ningún momento la víctima *previó* el acontecimiento', y cayó así en el mismo yerro del *a quo* de confundir lo imprevisible con lo imprevisible, según lo señaló con todo acierto el apoderado de la demandada en el alegato de segunda instancia. Desliguemos significaciones: si la víctima *previó* el acontecimiento, quizás no se hubiera presentado este debate, porque, entonces, su conducta ya estaría definida como imprudente, temeraria, suicida, dado que la inflexión verbal destacada, según el significado propio del verbo, estaría indicando que el señor Bermúdez vio, supo, conoció anticipadamente el ataque de que sería víctima, a pesar de lo cual se expuso a él. Pero admitamos que no 'previó' el ataque. Esta circunstancia lo haría 'imprevisible' (no visto anteladamente), pero no imprevisible (que no puede preverse, verse con anticipación). Fue todo esto lo que no averiguó el Tribunal, olvido que lo llevó a interpretar erradamente la norma";

e) Que el *ad quem* da por probado, y eso no controvierte, que las relaciones que existían entre las familias Bermúdez y Raigosa no eran de simple enemistad sino de declarada guerra a muerte y este riesgo no sólo era previsible, sino que cada quien lo tenía previsto, y por tanto, para Leonel Bermúdez no podía ser imprevisible un atentado contra su vida, sino probable y previsible.

Segundo cargo

Por éste se acusa la sentencia del Tribunal de infringir los artículos 1º de la Ley 95 de 1890, 1045-2, 1054, 1056, 1072, 1077, 1080 del C. Co., por aplicación indebida, a consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de las pruebas.

Comienza la sociedad recurrente por señalar como pruebas mal apreciadas, las siguientes:

a) La copia de la sentencia de 18 de marzo de 1985, proferida por el Juzgado Cuarto Superior de Manizales, “dentro del sumario ‘por los delitos de triple homicidio cometidos en las personas de Luis Gabriel Bermúdez Valencia, Rubiel y Leonel Bermúdez Franco...’”;

b) La copia de la sentencia de 9 de septiembre de 1985, dictada por el Tribunal Superior de Manizales, mediante la cual se confirmó la antes relacionada, y

c) El contrato de seguro contenido en la póliza número 798.074-5, en la cláusula relativa a la indemnización adicional por muerte o desmembración accidentales.

En procura de demostrar el cargo y una vez que transcribe un pasaje del fallo del Tribunal, afirma que a pesar de que el fallador vio la prueba demostrativa de que Leonel Bermúdez estaba en la posibilidad de prever que en cualquier momento podía ser víctima de un ataque contra su integridad, por ser un hecho notorio la “vendetta” en que desde antaño se habían visto comprometidos los miembros de la familia Bermúdez, la apreciación erróneamente, como quiera que le sirvió más bien para calificar de imprevisible el acontecimiento que, en concurrencia con la irresistibilidad, tipificar el caso fortuito o fuerza mayor.

Luego la censura sostiene que la errónea estimación que se le dio a dicha prueba sirvió al Tribunal para calificar de imprevisible e irresistible el hecho trágico donde perdieron la vida dos hermanos Bermúdez y un hijo de uno de ellos, contrariamente a lo que muestran dichos elementos de convicción.

A continuación afirma la sociedad recurrente que si el Tribunal hubiera estimado acertadamente la prueba que analizó, habría concluido que en frente de los hechos sangrientos mencionados, éstos eran previsible para la víctima.

En seguida la censura, sobre el aserto de que parece que el *ad quem* no tenga un criterio claro, se da a la tarea de precisar la diferencia conceptual entre previsibilidad y previsión, para concluir que la previsibilidad o la imprevisibilidad de un hecho determinado se determinan según cierto criterio objetivo o abstracto, y a esa imprevisibilidad es a la que se refiere la ley como constitutiva de caso fortuito o fuerza mayor; insistiendo la censura en sus puntos de vista, culmina así:

“Sólo una equivocada apreciación de la mencionada prueba podía llevar al fallador a considerar imprevisible lo que a todas luces era previsible. Solamente esa desviada calificación pudo servirle de base para dar por probado uno de los elementos necesarios para la configuración del caso fortuito, para llegar así a condenar cuando ha debido absolver, con flagrante violación de los artículos 1077 y 1080 del Código de Comercio, por aplicación indebida.

“La prueba del proceso pregona que para Bermúdez Franco era claramente previsible el que en cualquier momento podía ser víctima de un ataque personal, lo que equivale a desvirtuar el caso fortuito, por ausencia de uno de los elementos necesarios para estructurarlo (la imprevisibilidad). Luego quedó establecida, por una parte –como lo admite el propio fallador– ‘la excepción indicada en el numeral h), por el hecho de estar probado que la muerte del señor Leonel Bermúdez Franco se produjo por lesiones corporales causadas por otra persona’, y por la otra, que la reclamante no ‘demostró caso fortuito en su ocurrencia’.

“De esta manera, se desatendió, también, equivocadamente, la cláusula contractual sobre ‘indemnización adicional por muerte o desmembración accidentales’, aparte C –excepciones–, letra h), que dice: ‘La Aseguradora no pagará ninguna indemnización si la pérdida se produce como consecuencia directa de... h) Las lesiones corporales causadas por otra persona, exceptuando aquellos casos en que el reclamante pueda demostrar caso fortuito o acto culposo como causa de las lesiones’. Lo cual condujo al fallador a condenar cuando ha debido absolver.

“Probado como quedó, con suficiencia suma:

- a) Que el señor Leonel Bermúdez Franco murió a consecuencia de ‘lesiones corporales causadas por otra persona’;
- b) Que el acto en que se acusaron esas lesiones no fue culposo, sino doloso en grado sumo, y
- c) Que el hecho sangriento mismo no constituyó caso fortuito, en cuanto era perfectamente previsible para la víctima del pérfido atentado, era rigurosa la aplicación de la excepción consagrada por el contrato de seguro, en el aparte mencionado. La decisión contraria constituyó craso desacierto del fallador y violación de las normas sustanciales citadas, en la modalidad enunciada de aplicación indebida”.

SE CONSIDERA

1. *Se ha sostenido que la institución del caso fortuito o de fuerza mayor es originario del derecho romano, en donde, para explicarla, se hizo referencia a las inundaciones, las incursiones de enemigos, los incendios, el terremoto, el rayo, el huracán, etc. Más concretamente entendieron los romanos, por caso fortuito, todo suceso “que la mente humana no puede prever, o lo que, previsto, no se puede resistir. Tales son las inundaciones, las incursiones de enemigos, los incendios” (Quod humano captu praevideri non potest, anut cui praevisio non potest resisti. Tales sunt aquarum inundationes, incursus hostium, incendia).*

2. *También, desde tiempos inmemoriales se viene controvirtiendo la distinción o, por el contrario, la equivalencia o sinonimia de los conceptos “caso fortuito”, y “fuerza*

mayor". Quienes se han ubicado en primera posición, han acudido, para destacar la diferencia, a varios criterios, así:

a) A la causa del acontecimiento, o sea, el caso fortuito concierne a hechos provenientes del hombre; en cambio la fuerza mayor toca con los hechos producidos por la naturaleza;

b) A la conducta del Agente, esto es, al paso que el caso fortuito es la impotencia relativa para superar el hecho, la fuerza mayor es la imposibilidad absoluta;

c) A la importancia del acontecimiento, vale decir, que los hechos más destacados y significativos constituyen casos de fuerza mayor y los menos importantes, casos fortuitos;

d) Al elemento que lo integra, por cuanto el caso fortuito se estructura por ser imprevisible el acontecimiento y, en cambio, la fuerza mayor por la irresistibilidad del hecho, y

e) A la exterioridad del acontecimiento, o sea, el caso fortuito es el suceso interno que, por ende, ocurre dentro de la órbita de actividad del deudor o del agente del daño; la fuerza mayor consiste en el acontecimiento externo y puramente objetivo. Y, algunos de los que se ubican en este criterio, no le conceden efecto liberatorio de responsabilidad al caso fortuito sino a la fuerza mayor, como por ejemplo, Josserand y Adolfo Exner.

3. La jurisprudencia nacional no ha estado por entero ausente de la querrela de distinguir el caso fortuito de la fuerza mayor, como quiera que, así no sea ese el criterio dominante en la doctrina de la Corte, sí ha sostenido en algunas ocasiones que si bien producen el mismo efecto, "esas dos figuras son distintas y responden a formas también muy diversas" (Cas. Civ. de 7 de marzo de 1939, XLVII, 707).

4. Empero, el criterio más sólido y de mayor aceptación en el campo del derecho civil, es el de la identidad de concepto entre el caso fortuito y la fuerza mayor, tal como se desprende del texto del derogado artículo 64 del Código Civil y, de la forma como quedó concebido el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, que sustituyó a aquél.

En efecto, la identidad de ambos conceptos, se pone de manifiesto, por lo siguiente:

a) El derogado artículo 64 del C.C. decía: "se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto o que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.". Por su parte, el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, establece: "Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por un funcionario público, etc.". Lo cual se traduce en expresar, en su recto sentido y alcance, como lo sostienen algunos disertos civilistas: que fuerza mayor es el hecho imprevisto a que no es posible resistir y, en igual forma, caso fortuito es el hecho imprevisto a que no es posible resistir;

b) Que sería inexplicable y, algo más, un contrasentido, que el legislador definiera de idéntica manera dos nociones diferentes;

c) *Que la conjunción o empleada en la expresión "fuerza mayor o caso fortuito", no es disyuntiva, o sea, no denota diferencia ni separa, sino por el contrario exterioriza o denota equivalencia. Y así lo ha entendido la Corte, como puede verse en fallos de 26 de mayo de 1936 (XLIII, 581) y 3 de agosto de 1949 (G. J. No. 2075, 585).*

5. *Cuando se creía superada la controversia sobre la diferencia o identidad de conceptos entre el caso fortuito y la fuerza mayor, vino la legislación comercial a dejar entrever que se trata de nociones distintas al establecer, dentro del contrato de transporte, que el transportador sólo podrá exonerarse, total o parcialmente de su responsabilidad por la inejecución o ejecución defectuosa o tardía de sus obligaciones, "mediante prueba de fuerza mayor", para agregar luego que "el caso fortuito que reúna las condiciones de la fuerza mayor se regirá por las reglas de ésta" (artículo 992). Tal como quedó concebido el artículo 992 del C. de Comercio, la fuerza mayor y el caso fortuito no responden a una noción unitaria.*

6. *Regresando al punto controvertido en el litigio, se tiene que según el artículo 1° de la Ley 95 de 1890, la fuerza mayor o caso fortuito se configura por la concurrencia de dos factores:*

a) *Que el hecho sea imprevisible, esto es, que dentro de las circunstancias normales de la vida, no sea posible contemplar por anticipado su ocurrencia. Por el contrario, si el hecho razonablemente hubiera podido preverse, por ser un acontecimiento normal o de ocurrencia frecuente, tal hecho no estructura el elemento imprevisible, y*

b) *Que el hecho sea irresistible, o sea, que el agente no pueda evitar su acaecimiento ni superar sus consecuencias.*

En este preciso punto es indispensable anotar la diferencia existente entre la imposibilidad para resistir o superar el hecho y la dificultad para enfrentarlo. Porque un hecho no constituye caso fortuito o fuerza mayor, por la sola circunstancia de que se haga más difícil o más onerosa de lo previsto inicialmente.

7. *Según el verdadero sentido o inteligencia del artículo 1° de la Ley 95 de 1890, los elementos integrantes del caso fortuito o fuerza mayor, antes reseñados, deben ser concurrentes, lo cual se traduce en que si el hecho o suceso ciertamente es imprevisible pero se le puede resistir, no se da tal fenómeno, como tampoco se configura cuando a pesar de ser irresistible pudo preverse. De suerte que la ausencia de uno de sus elementos elimina la estructuración del caso fortuito o fuerza mayor. Así lo ha afirmado la jurisprudencia patria al sostener que "si el deudor, a sabiendas, se embarca en una nave averiada, que zozobra...; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación de su propiedad, sin embargo, de que se cumple un acontecimiento por su naturaleza extraño y dominador, no configuraría un caso fortuito liberatorio del deudor. Es que los caracteres esenciales del caso fortuito son la imprevisibilidad y la irresistibilidad. De consiguiente, se está bajo el dominio de lo fortuito cuando el deudor se imposibilita totalmente para cumplir su obligación por causa de un evento imprevisible. Cuando el acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito y arrollador de la voluntad que parezca, no genera el caso fortuito ni la fuerza mayor" (sentencia de 31 de agosto de 1942, LIV, 377). Idéntica conclusión se ofrece dice la Corte, cuando siendo*

imprevisible el acontecimiento, se le puede resistir (Cas. Civ. de 26 de mayo de 1936, 584).

8. *Si, sólo puede calificarse como caso fortuito o fuerza mayor el hecho que concurrentemente contemple los caracteres de imprevisible e irresistible, no resulta propio elaborar un listado de los acontecimientos que constituyen tal fenómeno, ni de los que no lo constituyen. Por tal virtud, ha sostenido la doctrina nacional y foránea que un acontecimiento determinado no puede calificarse fatalmente, por sí mismo y por fuerza de su naturaleza específica como constitutivo de fuerza mayor o caso fortuito, puesto que es indispensable, en cada caso o acontecimiento, analizar y ponderar todas las circunstancias que rodearon el hecho. Precisamente la jurisprudencia nacional, teniendo en cuenta lo que se acaba de afirmar y los hechos que señala la ley como ejemplos de caso fortuito o fuerza mayor, ha afirmado que "el naufragio, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad propuestos por el artículo citado (1º de la Ley 95 de 1890), como ejemplos de casos fortuitos, no son siempre y en todo evento causas de irresponsabilidad contractual. Eso depende de las circunstancias y del cuidado que haya puesto el deudor para prevenirlos. Si el deudor a sabiendas se embarca en una nave averiada que zozobra; si temerariamente se expone a la acción de sus enemigos o comete faltas que lo coloquen a merced de la autoridad; o no toma las medidas adecuadas que hubieran evitado la inundación de su propiedad, sin embargo, de que se cumple un acontecimiento por naturaleza extraño o dominador, no configurarían un caso fortuito..." (Sentencia de 31 de agosto de 1942, G.J. número 1989, pág. 376).*

De suerte que no existe un modelo ideal de fenómeno que sirva para determinar si un acontecimiento, considerado en forma abstracta y general, es o no caso fortuito o fuerza mayor, porque, se reitera, para concederle tal categoría, fuera de ser irresistible, debe ser imprevisible, lo que depende esencialmente de la forma como el acontecimiento se presenta, o sea, de las circunstancias que lo rodearon. Y precisamente en Francia, a raíz de la Segunda Guerra Mundial, se presentaron numerosos litigios, habiendo establecido la Corte de Casación, como criterio que era necesario considerar cada caso en particular.

9. *Con fundamento en lo antes expresado, tiene dicho la Corporación que "correspondiendo al sentenciador de instancia, en uso de la facultad discrecional que le compete respecto de la apreciación de las cuestiones de hecho, reconocer y verificar los elementos objetivamente constitutivos de la fuerza mayor o caso fortuito, mediante la debida ponderación de los elementos probatorios de la causa, no puede la Corte rectificar esa apreciación, mientras no resulte convicta de un error de hecho evidente" (Cas. Civ. de 16 de septiembre de 1961, T. XCVII, pág. 71).*

10. Lo hasta aquí expuesto, pone de presente que el cargo primero debió formularse, por la vía indirecta y no por la directa. A pesar de esto, se tiene, por demás que al confrontar las apreciaciones sentadas con las reflexiones hechas por el Tribunal respecto del caso fortuito, no encuentra la Corte que el sentenciador *ad quem* le hubiera dado al artículo 1º de la Ley 95 de 1890 un sentido o un alcance ciertamente desacertado o erróneo, de tal manera que incida en el quiebre de la sentencia, pues así algunas expresiones no sean las más diáfanos o apropiadas, el criterio conceptual

que exterioriza el fallo impugnado se ajusta a la inteligencia del precepto antes mencionado. Por estas circunstancias, no se abre paso el cargo primero.

11. Ahora bien, respecto del cargo segundo, que viene montado por la causal primera, por vía indirecta, concretamente por yerro de facto en la apreciación de las pruebas, es pertinente dejar en claro que no es suficiente la presentación de conclusiones diferentes de aquéllas a las que llegó el Tribunal en el fallo impugnado, porque la mera divergencia conceptual no muestra por sí sola el yerro de hecho en su modalidad de manifiesto o evidente (Cas. Civ. de 19 de abril de 1961, XCV, 467). El yerro, de las características enunciadas, como antecedente de la transgresión de la ley sustancial, sólo se presenta cuando la única estimación acertada sea la sustitutiva que se propone en la censura. Y, si bien es cierto que las copias de providencias de los juzgadores penales aluden en sus motivaciones a la enemistad existente entre las familias Bermúdez y Raigosa, fundados esencialmente en otras investigaciones penales, también es cierto que de estas últimas no se adujo prueba aceptable sobre el particular, para determinar tales hechos y ponderarlos. Siendo así las cosas, no se ofrece el yerro fáctico que le achaca la censura a la sentencia del *ad quem*.

Los cargos, por tanto, no prosperan.

RESOLUCIÓN

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

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

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

César Gómez Estrada, Conjuez; José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Alberto Ospina Botero, Rafael Romero Sierra.

Blanca Trujillo de Sanjuán,
Secretaria.

TESTIGO DEL TESTAMENTO

No existe ninguna incongruencia entre el artículo 1068 en sus ordinales 12° a 16° y el inciso segundo del artículo 1119 del Código Civil. Aquéllos hacen parte de un catálogo de inhabilidades para los testigos de los testamentos solemnes, y éste determina la invalidez de la asignación hecha en el testamento a favor de un testigo que, es de suponerse, tiene la idoneidad legalmente requerida para contribuir con su presencia a darle plena eficacia al acto. El ordinal 17 lo que presenta es una incapacidad para heredar.

LITISCONSORCIO NECESARIO. NOTIFICACION

Una cosa es la falta de integración del contradictorio, que conduce a sentencia inhibitoria y otra la falta de notificación del auto admisorio de la demanda, que tipifica una nulidad procesal.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

Bogotá, D. E., noviembre veinte (20) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Provee la Corte sobre el recurso de casación interpuesto por el codemandado Jairo Antonio Zapata Agudelo contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, el trece (13) de mayo de mil novecientos ochenta y siete (1987), dentro del proceso ordinario instaurado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, contra el recurrente, Abraham García López, las Parroquias de La Candelaria, San José y San Miguel de Medellín, la Parroquia del municipio de San Pedro y la Comunidad de Hermanas de los Pobres, citados al proceso así: el impugnante como heredero y albacea y los demás como legatarios instituidos por el causante Federico Barrientos Uribe.

ANTECEDENTES Y TRÁMITE

En la demanda con la que se dio inicio al citado proceso se formularon las siguientes pretensiones: De manera principal, que se declare que carece de validez, por nulidad absoluta, el testamento cerrado otorgado por Federico Barrientos Uribe, mediante la Escritura pública No. 6 de enero 11 de 1982, cuya apertura y publicación están protocolizadas en la Escritura pública No. 1406 de 10 de noviembre de 1982, ambas de la Notaría Catorce de Medellín.

Que, en consecuencia, se ordene la cancelación de su registro y se anote la determinación al pie de tales instrumentos, y se declare que la sucesión dicha se ha de regir por las normas propias de la intestada. De manera subsidiaria, se declare que Jairo Antonio Zapata Agudelo es indigno de suceder al causante y que lo reemplaza, abintestato, la entidad demandante.

La *causa petendi* se compendia así:

1. Juan y Federico Barrientos Uribe fueron hermanos solteros que no tuvieron ninguna descendencia. Al fallecer el primero, el 8 de enero de 1982, tenía como pariente más próximo al segundo; y al fallecer Federico no dejó parientes con opción hereditaria.

2. Hace pocos años, Jairo Antonio Zapata, entró a prestar los servicios de contador a los señores Barrientos. Juan, en vida, simuló la venta de todos sus bienes inmuebles, por su valor catastral, en pro de la sociedad "Zapata Hermanos Colocadores de Seguros Ltda.", precio que aquél declaró tener recibido, según lo que obra en la respectiva escritura, la misma que desapareció del protocolo notarial.

3. A diciembre de 1981 y a enero de 1982, Juan gozaba de buena salud, en tanto que Federico padecía quebrantos que le requerían la asistencia de un enfermero permanente; sin embargo, falleció primero Juan con gran pesadumbre de su hermano Federico, quien fue la primera persona que se enteró de su sorpresivo deceso. La herencia del fallecido le correspondía al hermano superviviente quien no adelantó el trámite sucesoral como tampoco impugnó el referido acto simulado. En cambio, muy pronto, el 11 de enero de 1982, Federico Barrientos otorgó testamento cerrado ante el Notario Catorce del Círculo de Medellín y los testigos Abraham García López, Luis Armando Avendaño Yarce, Miguel Antonio López Hurtado, Jhon Jaramillo Montoya y Enrique García Jaded.

4. De los testigos citados, Abraham García López era a la sazón dependiente del testador, con subordinación y salario, como enfermero que lo asistió por varios, años y Miguel Antonio López Hurtado, era igualmente dependiente como chofer doméstico del difunto, oficio en el que continuó al servicio de Jairo Antonio Zapata, quien tomó posesión de los bienes herenciales. De Jhon Jairo Jaramillo únicamente se sabe que tiene con Zapata una larga y cercana amistad. Los demás testigos no comparecieron a la diligencia de apertura del testamento.

5. Respecto del otorgamiento del testamento cerrado se señalan las siguientes deficiencias: No consta que el testador hubiera declarado de viva voz que entregaba al Notario un sobre cerrado en el que se contenía su testamento; tampoco que durante el

acto hubieran estado presentes un mismo Notario y unos mismos testigos, ni su ininterrumpida celebración; no se determinan la edad, lugar de nacimiento y nacionalidad del testador, ni la edad de los testigos, como tampoco se hizo constar las señales protectoras con las que se aseguró el sobre que contenía el testamento.

6. En lo que concierne con el acto de apertura del testamento, se alude en la demanda a que el Notario actuante, por la época encargado de la función notarial, permitió que los testigos presentes apenas reconocieran sus propias firmas pero no las del testador y los testigos ausentes; tampoco estableció aquél si se había citado al acto al Notario titular, pues se limitó a abonar su firma y la de los testigos no comparecientes.

7. Por las mencionadas irregularidades y la inhabilidad que afecta a dos de los testigos testamentarios, se aduce que el testamento cerrado otorgado por Federico Barrientos Uribe carece de validez.

8. Se tildan de inhábiles los testigos Abraham García López, a su vez legatario y por serlo, y Miguel Antonio López, ambos como dependientes domésticos del testador, por la época en que se otorgó el testamento.

9. Finalmente se sindicó de apócrifo el testamento por lo que revela que se haya designado como heredero único al hermano del testador, pese a que éste conocía de su precedente fallecimiento, y como sustituto a Jairo Antonio Zapata, y porque existen varios indicios de que el otorgante fue llevado de manera amañada a la Notaría, no se sabe cuándo, cómo ni por quién, resultando como heredero real dicho sustituto, el mismo que por la vía de la compraventa simulada había pasado antes a ser también heredero de Juan Barrientos Uribe.

En distintas fechas, recibieron los demandados la notificación personal del auto admisorio de la demanda, salvo Jairo Antonio Zapata, quien, en principio, estuvo representado por un curador *ad litem* por aplicación del artículo 320 del C. de P. C., hasta cuando el 29 de noviembre de 1983 constituyó apoderado judicial (fl. 58). Posteriormente el Tribunal, al desatar incidente propuesto por este mismo codemandado, decretó la nulidad del proceso, por auto de 3 de julio de 1985, a partir del 19 de mayo de 1983, fecha en la que se había dispuesto el emplazamiento por ocultación del mismo, por lo que se practicó con él la notificación personal del auto admisorio de la demanda, el 10 de febrero de 1986.

Zapata respondió oportunamente la demanda, negando la mayoría de los hechos que configuran la *causa petendi*; de otros imputó subjetiva apreciación al apoderado de la entidad demandante, y aceptó los que tienen que ver con el parentesco que existió entre Juan y Federico Barrientos Uribe, la falta de cónyuge y de descendientes en uno y otro, y el otorgamiento del testamento cerrado. En particular, desconoció las inhabilidades por las que se tachan a dos testigos testamentarios. Concluyó manifestando su expresa oposición a las pretensiones y formuló, como de mérito, las excepciones que denominó de "consonancia del testamento con las disposiciones legales" y de "mala fe en el demandante".

Concluido el trámite de la primera instancia, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín dictó sentencia absolutoria el 8 de octubre de 1986, decisión

que, al apelarse por la parte demandante, revocó el *ad quem* para, sustitutivamente, decidir lo siguiente: "Se declara nulo de nulidad absoluta de conformidad con el artículo 1083, 1068 y 1069, como 1078, el testamento cerrado otorgado por Federico Barrientos Uribe, el cual aparece en la Escritura 1406 del 10 de noviembre de 1982 de la Notaría Catorce del Circulo de Medellín sobre protocolización de la actuación de apertura y publicación del mismo testamento cerrado, consignado a su vez en la escritura 6 del 11 de enero de 1982 de la misma Notaría Catorce.

"El Notario Catorce del Círculo de Medellín, a quien se oficiará en tal sentido, tomará las medidas pertinentes en relación con las citadas escrituras, como ejecución administrativa de esta sentencia.

"Esta nulidad absoluta así declarada surte todas las consecuencias que la ley le asigna" (Cd. 9 fls. 43v y 44).

FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO EN CASACIÓN

El *ad quem*, después de fijar los alcances del litigio y de señalar en qué consiste el agravio que afecta al apelante, transcribe los preceptos que, a su juicio, atañen al caso: el artículo 1083 del C. C., sobre las nulidades que vician los testamentos; el artículo 1068 *ibidem*, que alude a las inhabilidades de los testigos testamentarios; el artículo 1069 *ej.* que distingue entre la inhabilidad real y la putativa; el artículo 1078 de la misma obra, que alude a que el testamento cerrado debe ser otorgado ante Notario y cinco testigos; y el artículo 1080 siguiente, que contiene el repertorio de formalidades propias de tal clase de testamento. Tras advertir que estas normas son claras y de hermenéutica que se agota en su sentido literal, restringe su examen a la causa de nulidad del testamento que se configura por la inhabilidad que se le imputa a los testigos, pues de presentarse, juzga que queda relevado de hacer cualquiera otra consideración.

Acomete entonces el análisis del material probatorio para deducir:

a) Que en el expediente obra el testamento cerrado, del que se reclama la nulidad, otorgado ante el Notario y los cinco testigos que se indican en la demanda.

b) Que de las direcciones y teléfonos que de cada uno de los testigos allí se anotan, confrontadas con las que aparecen en la carátula de la escritura en la que se hace mención de la Notaría Catorce de Medellín, se establece que los datos son idénticos respecto del testigo Enrique García J.

c) Que en el testamento se instituye como legatario al testigo Abraham García López, por lo que brota su inhabilidad a términos del artículo 1068, n. 17 del C. C.

d) Que de la declaración del propio García López, se establece su vinculación como enfermero del testador de quien fue su empleado, al igual que de sus hermanos, por ocho años, y que Miguel Antonio López, también testigo testamentario, fue dependiente del testador como chofer.

e) Que con las declaraciones rendidas por Miguel Antonio López, Jhon Jairo Montoya Jaramillo, Emperatriz Ramos de García y del interrogatorio de parte absuelto por Zapata Agudelo, se acredita la vinculación entre el testador y los testigos tildados de inhábiles, el uno como su enfermero y el otro como su chofer doméstico.

f) Que del testimonio de Carmen Tulia Atehortúa, también se infiere la dependencia imputada a García López.

g) Que Enrique García Jaded, protocolista de la Notaría Catorce, dice que era un oficio suyo el servir de testigo en los testamentos cerrados. Y que Ramón Tomás Augusto Duque y Fabio González Restrepo, eran médicos de profesión porque de un modo u otro tuvieron que ver con el testador, ajenos a la inhabilidad examinada.

h) Que era explicable que en unos formatos de contrato de trabajo suscritos por el chofer y el enfermero nombrados, se mencione a Jairo Antonio Zapata como patrono, porque éste era el todo en la de los Barrientos, pero en la realidad eran asalariados del testador.

i) Finalmente advierte el Tribunal que aunque las versiones de los testigos Abraham García López, Miguel Antonio López y Enrique García Jaded, se recibieron durante el período que corresponde al procedimiento que fuera anulado en su momento, son objeto de consideración por cuanto en su práctica intervino el apoderado inicialmente designado por Jairo Antonio Zapata.

El sentenciador, con apoyo en las demostraciones acabadas de extractar, concluyó:

“La solemnidad que se entra a analizar es la presencia de testigos; el testamento, acto solemne por excelencia; en él, la concurrencia de testigos, además de las muchas otras formalidades, es indispensable para su validez.

“En el testamento solemne cerrado se requiere que el acto en el cual el testador presenta el testamento al notario se cumpla con la presencia del notario mismo y de cinco testigos. Faltan los testigos no sólo cuando no concurren sino cuando están inhabilitados para serlo, todo de acuerdo con los términos de los artículos 1068 y 1069 que se complementan, suministrando el último, la noción de la habilidad putativa.

“El artículo 1119 del Código Civil tiene este tenor: ‘no vale disposición alguna testamentaria a favor del notario que autorizare el testamento... Lo mismo se aplica a las disposiciones en favor de cualquiera de los testigos’.

“Abraham García, codemandado en el proceso como litisconsorte necesario, es enfermero asalariado de Federico Barrientos para el día en el cual se hizo presentación del testamento cerrado en la Notaría; es a la vez asignatario testamentario y testigo del acto de otorgamiento. De acuerdo con este precepto no vale esa disposición testamentaria... La norma tiene así efecto frente a una habilidad putativa de testigo.

“Empero, para entrar a dilucidar si una asignación testamentaria vale o no, es preciso antes cumplir el análisis satisfactorio acerca de la validez del testamento porque si éste es nulo, todas sus disposiciones lo son. Resta así como efecto que pueda producir el artículo 1119 del C. C. C., la hipótesis de la habilidad putativa del testigo.

“Este testamento es nulo de nulidad absoluta porque Abraham García y Miguel Antonio López Hurtado, testigos del acto de otorgamiento de testamento cerrado por ante el Notario Catorce del Circulo de Medellín, para ese momento jurídico, no podían ser testigos como dependientes o domésticos del testador. Hechos que consti-

tuían una inhabilidad real de ambos testigos y que hacen inútil cualquier ulterior examen acerca de la validez de la asignación testamentaria escrita en favor de Abraham García”.

Acorde con lo transcrito, el Tribunal revocó la sentencia desestimatoria de las pretensiones proferida en la primera instancia y, en su lugar, declaró nulo, de nulidad absoluta, el testamento cerrado del que se trata, ordenó librar las comunicaciones de rigor y advirtió que dicha nulidad surte todas las consecuencias que la ley le asigna.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Comprende tres cargos, todos dentro de la órbita de la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., los que se despacharán en el orden propuesto.

Primer cargo

Por la vía indirecta, tildase la sentencia impugnada de quebrantar, por aplicación indebida, los artículos 6º, 1037, 1068 (ords. 14 y 17), 1069 (inciso 2º), 1740, 1741 y 1746 del C. Civil, 11 de la Ley 95 de 1890 (subrogatorio del 1083 del C. C.), y 2º de la Ley 50 de 1936 (primera parte); y los artículos 1064, 1069 (inciso 1º), 1078, 1080, 1127 y 1270 del C. C., por falta de aplicación, como consecuencia de los errores de derecho y de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar las pruebas que tuvo en consideración para dar por demostrada la inhabilidad de los testigos del testamento.

En orden a demostrar los errores denunciados, y antes de especificarlos, el casacionista dice apoyarse en distintos principios legales, doctrinarios y jurisprudenciales que comenta en detalle y que se pueden concretar del siguiente modo:

En el campo de las sucesiones por causa de muerte y por respeto al principio de la autonomía de la voluntad, es el causante quien rige el destino que sus bienes han de tener *post mortem*, siendo las leyes de la materia de carácter eminentemente subsidiario; tanto, que la ineficacia del testamento y su invalidez no pueden ni deben ser pronunciadas ligeramente sino con apoyo en motivos graves y específicos demostrados plenamente en el respectivo proceso.

El artículo 1080 del C. C. determina que “lo que constituye esencialmente el testamento cerrado”, y en verdad el artículo 1068 *ibidem* se destina a declarar las calidades que han de presentar los testigos en los testamentos solemnes y establece como causas de inhabilidad, entre otras, la de “los dependientes o domésticos del testador” (ord. 14) y la de los “herederos y legatarios, y en general, todos aquéllos a quienes resulte un provecho directo del testamento” (ord. 17), las mismas que encontró demostradas el sentenciador y por las que anuló el testamento, sin olvidar que son especiales y típicas de la ordenación colombiana, no consagradas en otros lugares por los inconvenientes que comportan haciendo difícil la confección del testamento.

La inhabilidad de dos de los cinco testigos testamentarios la dio por demostrada el Tribunal basándose en las declaraciones de varios testigos y en el interrogatorio de parte absuelto por Jairo Antonio Zapata Agudelo, mas en la apreciación probatoria incurrió en errores de derecho frente a algunos medios de convicción y de hecho

frente a otros, determinantes de la decisión impugnada, pues mediante un juicio de valor el sentenciador dio por demostrada, sin estarlo en el proceso realmente, la causa de inhabilidad alegada por el demandante.

Con referencia a la disciplina probatoria, el censor destaca el fin de la prueba que consiste en llevar a la inteligencia del juzgador la convicción plena y suficiente para que pueda decidir con certeza sobre el asunto materia del proceso (arts. 174 y 177 del C. de P. C.); que en su práctica deben respetarse los principios de la publicidad, contradicción y formalidad; de allí que, agrega, se haya entendido por procedimiento probatorio el conjunto de actos que, ora realizados por las partes o ya por el juez, son indispensables para producir u obtener la prueba, aducirla al proceso, practicarla o valorarla (arts. 174, 178, 179, 180, 183, 185 y 187 del C. de P. C.).

Alude posteriormente a las condiciones que debe reunir la prueba trasladada de un proceso a otro, según lo que impera el artículo 185 *ibidem* y se muestra partidario de la doctrina de la Corte que cita en la demanda y relativa a que el decreto de nulidad procesal que comprende también la etapa probatoria deja sin efectos los medios probatorios recogidos, cuando aquélla se origina en vicios de sustentación de la prueba, o en falta de citación o emplazamiento o indebida representación de una de las partes, como precisamente ocurrió en el caso presente.

Finalmente, apoyado en la regla dispuesta por el artículo 399 del C. de P. C., sostiene que no es permisible otorgar al demandante un término adicional para pedir pruebas cuando el demandado, so pretexto de proponer excepciones de mérito, no invoca hechos nuevos que tiendan a destruir el derecho pretendido por el actor, como acá ocurre, sino ejercitando el derecho de contradicción en sentido estricto para negar los fundamentos de hecho y de derecho en que se apoya el actor.

Los yerros de derecho en la apreciación de la prueba que se denuncian son los siguientes:

1. La declaración del demandado Abraham García López (Cd. 2, fls. 2v. a 6), prueba que se decretó por auto de 17 de octubre de 1983 (Cd. 1, fl. 50), practicada el 27 de abril de 1984, quedó comprendido en la nulidad procesal decretada a partir del auto de mayo 19 de 1983, fundada precisamente en la falta de emplazamiento en legal forma del litigante al cual se le pretende oponer dicha prueba, y cuyo traslado solicitado por el demandante fue denegado dado que el Juez dijo que Abraham García López no es testigo sino "contraparte en esta demanda".

Apreciada tal declaración por el Tribunal, éste incurrió en error de derecho con quebranto de los artículos 158, 174, 179, 183 y 185 del C. de P. C.

2. En la estimación de las declaraciones de Miguel Antonio López Hurtado y Enrique García Jaded (Cd. 2, fls. 6 a 8 y 12v. a 13v.), cometió el *ad quem* igual yerro que el denunciado anteriormente porque su práctica quedó involucrada en el procedimiento anulado, por lo que se requería para su apreciación el repetir su recepción; deficiencia que no se convalida por el hecho de que, al repetirse el decreto de pruebas, se hubiese ordenado trasladar las ya evacuadas, puesto que tampoco se adujeron a la actuación repuesta con las formalidades exigidas por el artículo 185 *ibidem*, ni se puede alegar que fue practicada con audiencia de la parte contra quien

se aduce, puesto que la nulidad procesal obedeció precisamente al indebido emplazamiento de ésta.

3. Declaración de Emperatriz Ramos de García (Cd. 7, fls. 6v. a 9), corresponde a una prueba ilegalmente decretada porque ella fue pedida con ocasión del término adicional conferido al demandante a raíz de que el demandado en el escrito de contestación a la demanda, sin invocar hechos nuevos sino simplemente en ejercicio del derecho de contradicción, erradamente, dijo proponer como de mérito las excepciones que nominó “consonancia del testamento con las disposiciones legales” y “mala fe en el demandante”.

Si en rigor el demandado no propuso excepción alguna, puesto que las mencionadas no ostentan ese carácter, hizo mal el juzgador al correr traslado de ellas al demandante y al brindarle una oportunidad intempestiva para que pidiera pruebas; así lo entendió el Tribunal cuando anotó que el demandado “no excepciona de fondo”, por lo que no debió, subsecuentemente, apreciar dicho testimonio y al proceder de modo ilógico violó la preceptiva del artículo 399 del C. de P. C. que consagra para el demandante una oportunidad adicional de pruebas, pero restringida únicamente al evento de que en verdad se hayan propuesto excepciones de fondo.

De otra parte, y previamente a la indicación de los errores de hecho que se le imputan al sentenciador, la censura alude a aspectos legales, doctrinarios y jurisprudenciales que tienen que ver con la inhabilidad de los testigos testamentarios de los “dependientes o domésticos del testador”, para destacar que el juez al interpretar la ley no puede olvidar el método histórico-legislativo, para darle a la norma el sentido que pueda tener al momento de aplicarla, por lo que se impone entender que cuando el legislador habla de dependientes o domésticos se refiere a sujetos que le prestan servicios de carácter personal a otro y que la inhabilidad apuntada no puede darse si la subordinación es relativa ni menos si, además, no es personal sino familiar o de un grupo de personas vinculadas entre sí.

Tal es el alcance de las expresiones consignadas en el numeral 14 del artículo 1068 del C. C., expuesto por la doctrina —se cita para el caso a don Fernando Vélez— y acogido por la Corte en reiteradas jurisprudencias a las cuales se alude en la demanda de casación.

El recurrente le reprocha al sentenciador los siguientes yerros de facto en la apreciación probatoria:

1. Interrogatorio de Jairo Zapata y preterición de los documentos contentivos de contratos laborales celebrados por él. En efecto, el absolvente en ninguna de sus respuestas reconoció ni confesó que, por la época en que se otorgó el testamento, Abraham García y Miguel Antonio López, testigos testamentarios, fuesen empleados del testador, como lo pregona el fallador, como que se limitó a decir del primero que “es empleado mío”, habiéndolo sido de Juan Barrientos “hasta mediados del año 81” y del segundo que “fue empleado mío desde mediados del 81, y que de esa fecha para atrás trabajó con la familia Barrientos”, asertos que son ratificados por el contenido de los contratos de trabajo ajustados por Zapata con aquellos testigos y que el Tribunal prefirió. Alteró, pues, la sentencia la objetividad de la prueba mencionada e incurrió por ello en error ostensible de hecho.

2. Testimonios de Jhon Jaramillo Montoya y Carmen Tulia Atehortúa. El primero no dice lo que el Tribunal lo pone a decir, o sea que García López y López Hurtado eran, para cuando se otorgó el testamento, empleados o dependientes del testador; pues su dicho, sin referencia temporal, alude a que los conoció como empleados “de la familia Barrientos” y que se imagina o cree que eran dependientes de los Barrientos Uribe.

Por su parte, la declarante Carmen Tulia Atehortúa de Hurtado, se limitó a decir que conoció a Abraham García “hace bastante tiempo... porque él era enfermero de los señores Barrientos...”.

No podía, pues, el Tribunal concluir de tales declaraciones la dependencia del testador que se les imputa, como lo hizo en la sentencia, sin alterar la literalidad que tales declaraciones juradas contienen.

3. Testimonios de Tomás Augusto Duque y Fabio de Jesús González. Ni por asomo dichos declarantes aludieron al motivo de inhabilidad del que se trata y por tanto son inanes para dar por demostrado el mismo, respecto de Abraham García y Miguel Antonio López.

Y, para rematar el cargo, el casacionista destaca que, ponderada la prueba, ni aislada ni en conjunto, se puede afirmar que se haya demostrado la inhabilidad respecto de los testigos García y López porque tuvieron con el testador una relación de dependencia personal, manifiesta, con subordinación absoluta en tal grado que no les hubiese dejado obrar independientemente; por lo tanto el Tribunal incurrió en el error de dar por demostrado, sin estarlo, dicha inhabilidad, por lo que se declaró nulo el testamento en su integridad.

SE CONSIDERA

Conforme con lo visto, el recurrente desenvuelve este cargo sobre la base de los errores de hecho y de derecho que le atribuye al Tribunal en la apreciación de ciertas pruebas.

Le endilga, por ende, error de derecho en la estimación de la declaración del demandado Abraham García López; en la de los testigos Miguel Antonio López Hurtado, Enrique García Jaded y Emperatriz Ramos de García. Error de hecho en la apreciación del interrogatorio absuelto por Jairo Zapata; en la de los testimonios de Jhon Jairo Jaramillo y Carmen Tulia Atehortúa; de Tomás Augusto Duque y Fabio de Jesús González. Y, por último, error de hecho proveniente de la preterición de documentos contentivos de contratos de trabajo celebrados por Jairo Zapata.

Considera la Sala que al censor no le asiste la razón en lo que toca con la denuncia de los errores de derecho perpetrados por el Tribunal al apreciar las declaraciones de Abraham García López, Miguel Antonio López y Enrique García J., puesto que se trata de pruebas en cuya práctica intervino el mandatario constituido por el propio recurrente, lo que representa que no se desconoció o vulneró el requisito fundamental de la contradicción de la prueba, ni, por consiguiente, el derecho de defensa del aquí recurrente. Estas declaraciones, entonces, quedaron al

margen del decreto de nulidad y su apreciación por el *ad quem* se produjo dentro del marco de la ley.

De otro lado, en cambio, es posible calificar como acertado su argumento demostrativo del error de hecho en lo referente a las atestiguaciones de los médicos Tomás Augusto Duque y Fabio de Jesús González, pues el palmar que nada dicen sobre los hechos en torno de los cuales gira el presente debate. Mas este error, por sí solo, carece de trascendencia.

Respecto de los errores adjudicados al sentenciador con ocasión de la estimación llevada a cabo en lo tocante con las otras pruebas, ellos no existen, según lo que a continuación se demostrará.

No existió error de derecho en relación con el testimonio de Emperatriz Ramos de García. En efecto: dicese en el inciso 1° del artículo 183 del C. de P.C. que “para que sean apreciados por el juez las pruebas deberán solicitarse, practicarse e incorporarse dentro de los términos y oportunidades señalados para ello en este Código”. Y acaece que una de las oportunidades legalmente destinadas a impetrar la práctica de pruebas, es justamente, la del artículo 399, o sea, a raíz de las excepciones de mérito que proponga el demandado.

En el caso materia de examen, el sujeto pasivo de la pretensión, una vez que, de un lado, dio respuesta a la demanda, y del otro, añadió que lo que se dejaba consignado servía de sustento a la expresa oposición a las peticiones del actor, manifestó que “como medios defensivos de mérito (aducía) las excepciones de: 1. Consonancia del testamento con las disposiciones legales. 2. Mala fe en el demandante”.

El juzgado del conocimiento, en auto del 11 de junio de 1986, determinó dar traslado a la parte demandante “por el término legal de cinco (5) días de las excepciones de fondo propuestas por la parte demandada”, traslado que aquella recorrió para solicitar, junto con otra, la recepción de la declaración de Emperatriz Ramos de García. La práctica de esta prueba fue ordenada en el auto de decreto de pruebas. Subsecuentemente, su ulterior apreciación se ciñó en un todo a las exigencias del artículo 183 del C. de P.C. en su inciso 1°, sin que la ausencia de fundamentación específica de las excepciones, o su escueto apoyo en las respuestas fundadas a los hechos de la demanda, de pie para decir, con el pretexto de que las propuestas no son verdaderas excepciones, que el acogimiento del susodicho testimonio por parte del Tribunal, se cumplió con desconocimiento del régimen legal que gobierna la práctica y estimación de las pruebas. Idea que, si se quiere, se hace todavía más descartable cuando se toma nota de que el recurrente no impugnó en el momento pertinente las determinaciones arriba mencionadas, lo que, como es de suponerse, mal podía haber hecho puesto que fue él quien le abrió el paso a las mismas. Por lo demás, de adreçada e incorporada oportunamente esa atestiguación al proceso, los principios de adquisición y de comunidad de la prueba, le abrían el paso para su apreciación al fallador.

No existiendo los errores de apreciación probatoria que se le adjudican al *ad quem* en la estimación de las deposiciones atrás mencionadas, éstas, por consiguiente, le continúan brindando soporte al hecho consistente en que los señores Abraham

García López y Miguel Antonio López eran, en su orden, enfermero y conductor del testador Federico Barrientos Uribe durante la época en que éste otorgó su testamento. Habida cuenta de tal circunstancia, lo atestiguado por John Jaramillo Montoya y Carmen Tulia Atehortúa de H., no hace otra cosa que corroborar la información ofrecida por tales declaraciones, sin embargo de que ambos aludan de manera general a “la familia Barrientos”, en lo que no hay ningún despropósito puesto que, como lo explica Emperatriz Ramos, los Barrientos Uribe eran tres hermanos llamados Miguel, cuyo deceso se produjo en último lugar, y los tres, que eran solteros, vivían en la misma casa. Desde este ángulo, entonces, el Tribunal no cayó en el yerro de facto que también se le adjudica con respecto a estos otros dos declarantes, toda vez que, como es palpable, nada se opone a un armonioso entendimiento de las susodichas declaraciones con la de Emperatriz Ramos.

Por lo que tiene que ver con la interpretación que al interrogatorio de parte absuelto por Zapata Agudelo le dio el Tribunal, juzga la Sala que la misma no puede ser tenida como contraevidente, tal como lo asevera el recurrente, puesto que el sentenciador, después de observar que aquél había calificado a García y López como sus empleados, dice que sus oficios “eran respectivamente el de enfermero y chofer de Federico Barrientos”, añadiendo que “es en razón de que Jairo es administrador y ‘todo’ de Federico Barrientos como se ‘celebran’ estos contratos”. No hay contraevidencia, se dice, porque si el mismo interrogado paladinamente expresa haber sido el asesor tributario por más de veinte años del doctor Federico Barrientos y que “fuera de eso era el tipo de toda confianza ya que (lo) tenía como un miembro de la familia”, lo hecho por el Tribunal acerca de esta prueba con el propósito de evaluarla, no fue otra cosa que el concertarla o avenirla con las restantes testificaciones, en particular, con la varias veces mencionada de la señora Emperatriz Ramos de García. Irracional hubiera sido la interpretación contraria puesto que carecería de sentido pensar que Zapata, por su propia cuenta, tenía dos personas, una como enfermero y otra como conductor, al servicio del testador.

En fin, el Tribunal no prefirió los documentos contentivos de los contratos de trabajo, a los que el recurrente se refiere, puesto que, en relación con los mismos dijo que se trataba de “unos formatos de contrato de trabajo que aparecen suscritos por el chofer y por el enfermero –testigos–, reciben explicación satisfactoria de acuerdo con la cual como Jairo Zapata era el pagador, con él se firmaron los contratos pero era siempre lo real que ellos fueran asalariados de Federico Barrientos...”. Otra cosa, lógicamente, es el tino o acierto de esta interpretación, mas no fue en éste el sentido de la censura enderezada por el recurrente.

En la parte final del cargo, el casacionista, retomando una idea expuesta en el inicio del mismo, señala que “... no podría aceptarse sin distorsionar la naturaleza de las cosas en el estado actual de la sociedad, que entre una persona y su enfermero o chofer existe una relación humana que crea para éstos dos una dependencia o subordinación absoluta a aquél, que los inhabilita para ser testigos del testamento solemne que quiera otorgar, porque esa relación arrasa o destruye su voluntad en tal grado que no les permita actuar u obrar independientemente...”. Este concepto, evidentemente, hállase orientado a trazarle un cierto acotamiento al alcance o significación del ordinal 14 del artículo 1068, fuera del cual, por consiguiente,

quedarían las personas que, en beneficio del testador, desarrollen las clases de actividades atrás señaladas. Su análisis resultaría oportuno si el ataque hubiese sido dirigido a establecer que el Tribunal apreció erróneamente las pruebas por causa de que, en realidad, ellas no alcanzan a acreditar que García y López hubiesen sido dependientes del testador, en los términos en los que esta figura debe ser entendida, acorde con el numeral 14 del artículo 1068. Mas como viene planeado, es del todo impertinente porque la idea fundamental sobre la cual el cargo se levantó, reside en que el Tribunal se equivocó al concluir que estaba demostrado que Abraham García y Miguel Antonio López eran, el primero, enfermero y, el segundo, chofer, de Federico Barrientos, y que, sobre la base de tal yerro, infringió las normas citadas en el cargo. Como se dice, otra manera de abordarlo tendría el problema si para el impugnante la apreciación de la prueba de las actividades referidas en las personas citadas, acogida por el juzgador, se hubiera denunciado como errónea desde el punto de vista que en el párrafo preinsinúa el casacionista y, a partir de allí, viniera a ser desplegado el ataque en contra del fallo. Es, entonces, esta la razón por la cual a la Sala no le es dable adentrarse en el estudio tendiente a dilucidar si, eventualmente, aquellas personas podían quedar excluidas de la inhabilidad arriba citada, no obstante haberle prestado sus servicios al testador en los términos y condiciones señalados.

El cargo no prospera.

Segundo cargo

Por la vía directa, se acusa en él a la sentencia impugnada del quebranto de los artículos 1068, ordinales 14 y 17, 1069 inciso 2º, 1080 (primera parte), 1083 del C. Civil y 11 de la Ley 95 de 1890, por interpretación errónea, la que condujo al sentenciador a aplicar indebidamente los artículos 6, 1037, 1740, 1741 y 1746 del C. Civil y 2º de la Ley 50 de 1936, y a dejar de aplicar los artículos 1064, 1069 inciso 1º, 1078, 1119, 1127 y 1270 del Código Civil.

En la fundamentación del cargo se comienza por recordar que el Tribunal declaró la nulidad absoluta del testamento de Federico Barrientos Uribe porque dos de los testigos instrumentales no lo podían ser, dado que en la época del otorgamiento eran dependientes o domésticos del testador, por lo que el sentenciador consideró innecesario dilucidar si una asignación testamentaria vale o no, cuando es en favor de cualquiera de los testigos, con referencia al caso del legatario Abraham García.

La censura destaca después que el testamento es un acto solemne, revestido de formalidades establecidas con el propósito de asegurar su legitimidad y no a manera de escollo para su efectividad. Específicamente señala que las inhabilidades de los testigos testamentarios indicadas en los numerales 12 a 17 del artículo 1068 son propias del régimen legal colombiano, el que “tal vez por inadvertencia, acogió simultáneamente dos criterios contrarios. No tuvo en cuenta que al agregar el artículo 1068 los numerales 14 a 17, quedaba incongruente el inciso 2º del artículo 1119”, el cual preceptúa que “no vale disposición alguna testamentaria a favor... de cualquiera de los testigos”.

Así, pues, se agrega, “al paso que el artículo 1068 del C.C. predica la invalidez de todo el testamento cuando se presenta inhabilidad real de dos de los cinco testigos del solemne, el artículo 1119 *ibidem* se limita a establecer invalidez únicamente para

la disposición testamentaria que favorezca a esos testigos”, antinomia jurídica que, a juicio del impugnante, ha resuelto la doctrina y la jurisprudencia en pro de la aplicación preferente de lo establecido en el segundo de los preceptos indicados.

Sobre el particular cita a don Fernando Vélez, e *in extenso*, transcribe sentencia de la Corte proferida el 6 de abril de 1895 en la que con apoyo en la regla de hermenéutica consagrada en el artículo 5º de la Ley 57 de 1887 optó por concluir en que debe aplicarse el artículo 1119 porque “es indudable que la prohibición establecida por la ley de que ciertas personas intervengan como testigos en el testamento solemne, tiene su fundamento en el provecho que esos mismos testigos derivan de él, y con invalidar las disposiciones a favor de los testigos queda cumplido el objeto que se propuso el legislador”. Jurisprudencia que, como también lo anota, fue refrendada en sentencias de 23 de julio de 1945 y 14 de marzo de 1974, de las cuales se traen a cotejo las respectivas citas.

De todo ello se concluye que, el Tribunal malinterpretó “los artículos 1068 y 1069, en las partes que de los dos he puntualizado, 1080 del C. Civil y 11 de la Ley 95, antecitada, al sostener en su fallo y decidirlo así, que siendo *nulas todas las disposiciones del testamento otorgado por Federico Barrientos Uribe, porque los testigos del acto de otorgamiento, Abraham García y Miguel Antonio López, ‘para ese momento jurídico, no podían ser testigos’, tal inhabilidad real de dos testigos torna ‘inútil cualquier ulterior examen acerca de la validez de la asignación testamentaria escrita en favor de Abraham García’.* Y este error de hermenéutica lo condujo a dejar de aplicar el artículo 1119, que ha debido hacer actuar declarando la invalidez de la disposición testamentaria en favor de este testigo García López, únicamente, sin dar aplicación, porque no correspondía, a las normas legales que consagran la nulidad total del testamento por omisión de formalidades”.

Por lo tanto se reclama la quiebra del fallo impugnado para que se obre en consecuencia con tales planteamientos.

SE CONSIDERA

Aun cuando la presencia de los testigos aparece establecida en la ley como formalidad común a todos los testamentos, es en los solemnes en los que adquiere particular relieve porque en relación con éstos es que aquélla exhibe un mayor rigor respecto de las calidades que los testigos deben poseer a efectos de que, válidamente, puedan intervenir en el otorgamiento de actos como los indicados. Ese mayor rigor se palpa, primeramente, en la lista de inhabilidades contenida en el artículo 1068 del C.C., lista que a todas luces es prolija o circunstanciada; y, además, en la consecuencia que se sigue de hacer caso omiso de la restricción que de tal manera resulta establecida, como que, a términos del artículo 11 de la Ley 95 de 1890, sustitutivo del 1083 del C.C., el testamento puede verse menoscabado en su validez a raíz de la referida pretermisión.

Habida cuenta de lo anterior, aspecto descollante del cargo que ahora se despacha estriba en dilucidar si la estrictez de las normas en torno al punto es absoluta, o si, por el contrario, admite morigeraciones. Este análisis se propone porque, según el casacionista, el alcance del artículo 1068 no es pleno, como a primera vista pudiera creerse, sino

que su verdadera inteligencia —que, de ese modo, adviene como limitada—, emerge de su relación con el artículo 1119 ib. En este orden de ideas, señala e insiste en que entre el artículo 1068, en sus ordinales 12 a 17, y el artículo 1119, en su inciso 2°, existe una contradicción, la que ha sido decidida en favor de este último precepto, tanto por la doctrina como por la jurisprudencia nacionales.

La contradicción se hace residir en que si una de las personas mencionadas en los ordinales citados actúa como testigo del testamento, y a la vez consta allí su designación como asignataria, sería nulo el acto testamentario en su integridad si lo que se toma en cuenta es lo estatuido por el artículo 1068 en armonía con el 11 de la Ley 95. Mas si el aplicable es el artículo 1119, entonces la inválida vendría a ser únicamente la respectiva asignación.

Así vista esa desarmonía, ella, como se dice, se ha zanjado dándole prelación al artículo 1119, por ser éste especial si se le compara con el artículo 1083, “porque este último comprende muchos casos o establece la sanción de nulidad por la omisión de cualquiera de las formalidades prevenidas por la ley, y aquél limita la nulidad a las cláusulas del testamento en favor de los testigos” (Cas. Civ. 6 de abril de 1895).

Sin embargo, en esta nueva oportunidad que tiene la Sala para examinar la cuestión, piensa que es necesario distinguir entre los supuestos previstos en los ordinales 12 a 16 del artículo 1068 y el contemplado en el ordinal 17 ib., toda vez que este último, por lo que se desprende de su propio tenor, contempla una situación del testigo que proviene, justamente, de la misma disposición testamentaria. En cambio, en las restantes hipótesis de las que el precepto se ocupa, incluidas las arriba mencionadas, se está en frente de factores que anteceden o preexisten al testamento.

La observación acabada de anotar, que es clara de por sí, conduce recta vía, a señalar que en todos los ordinales del artículo 1068, salvo el del 17, está bien que se hable de inhabilidad para ser testigo de un testamento, desde luego que si en la persona de antemano concurría alguna de las circunstancias previstas de modo abstracto en la ley como factor impeditivo para prestarle su concurso al referido acto, la presencia de esa persona tiene, de manera inevitable, que contaminar o afectar la disposición de bienes post mortem en su integridad o totalidad, sin que el hecho de aparecer también el testigo instituido como asignatario en el testamento tenga virtualidad para transmutar o convertir los efectos invalidantes a una escala más reducida, o sea, a la sola asignación establecida en favor del testigo inhábil, porque semejante entendimiento de la cuestión, planteado con el pretexto de la aplicación preferente del artículo 1119 en su inciso 2°, equivaldría a dejar sin vigencia la sanción erigida en el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, cuyo alcance general es indisputable.

Por otra parte, y en abono de lo acabado de sostener, precisa recordar que el artículo 1068 se encabeza diciendo: “no podrán ser testigos en un testamento solemne...”.

Es evidente que el texto destacado advierte acerca de la naturaleza prohibitiva de la regla: a las distintas clases de personas que allí se enuncian —excepto las indicadas en el ordinal 17 por lo que ya se ha insinuado y por lo que más adelante se explicará— no les está permitido intervenir como testigos en el otorgamiento de un testamento. Aun cuando sea completamente obvio, conviene señalar que cada vez que el Código utiliza

la locución "testigo", refiriéndose al acto testamentario —sea en la etapa de su perfeccionamiento, sea al regular ciertos aspectos propios de las consecuencias que genera—, lo hace sin adicionarle ningún calificativo. Específicamente, omite añadir que el testigo debe ser hábil. La razón es palmaria: presupone la norma —y desde el punto de vista de su eficacia no podría ser de otra manera—, que sus exigencias son acatadas por los destinatarios de la misma y que, por lo tanto, en los testigos del testamento no concurre ninguna de las circunstancias obstativas señaladas en los ordinales 2° a 16 del artículo 1068.

Es, por tanto, desde la anterior posición que corresponde desentrañar el sentido del artículo 1119, en su inciso 2°. Cuando la ineffectividad de las disposiciones testamentarias en favor de las personas mencionadas en el inciso 1° de este precepto, se hace extensiva en el segundo inciso a "los testigos", ha de sobreentenderse que éstos son hábiles, vale decir, que no se encuentran dentro de ninguna de las causales enumeradas en las reglas del artículo 1068 ya citadas.

Mayúsculo contrasentido sería pensar que la ley, tras definir de manera tan categórica quiénes no pueden ser testigos de un testamento, haya, paralelamente, previsto la posibilidad de que, ello no obstante, se admita en el acto la presencia de alguien sobre quien gravita un motivo de inhabilidad, y, no contenta con esto, añadir que el susodicho escollo únicamente incide sobre la disposición en favor del testigo.

No existe, en consecuencia, ninguna incongruencia entre el artículo 1068, en sus ordinales 12 a 16 y el inciso 2° del artículo 1119. Aquéllos hacen parte de un catálogo de inhabilidades para los testigos de los testamentos solemnes, y éste determina la invalidez de la asignación hecha en el testamento en favor de un testigo que, es de suponerse, tiene la idoneidad legalmente requerida para contribuir, con su presencia, a darle plena eficacia al acto.

El ordinal 17 ofrece, en cambio, un cariz diferente. De hecho, visto que las circunstancias en que el testigo se coloca respecto del testamento no encuentran su origen en particularidades previas al mismo, sino que brotan de la propia testamentación, ningún motivo se advierte para que, por tal causa, se le sustraiga la validez al testamento como un todo. Carente por completo de sentido sería sostener que el testamento, al ser elaborado, depara también, de modo simultáneo, el medio de su propia destrucción. De ahí que se haya dicho, con razón, que en ese evento lo que se presenta es una incapacidad para heredar y que, entonces, es la sola disposición en favor del testigo la que se tiene por nula, en aplicación del artículo 1119.

Concluye entonces la Sala que el *ad quem* no cometió ninguna de las infracciones de la ley que en este cargo le adjudica el recurrente, pues al declarar la nulidad del testamento con fundamento en que dos de sus testigos eran dependientes del otorgante, hizo obrar en el caso los preceptos que en realidad correspondían, sin que el haber sido beneficiado uno de esos testigos con un legado de cierta suma de dinero pueda abrirle el paso a un ajuste del testamento dentro de un marco legal que, manteniendo la nulidad de la asignación, deje a salvo la validez de las restantes disposiciones del testador. El Tribunal, atinadamente, encontró que el caso estaba gobernado por la preceptiva del ordinal 14 del artículo 1068, en armonía con el artículo 11 de la Ley 95 de 1890, enfoque éste que representaba el descartar, de modo inobjetable, la aplicabi-

lidad del artículo 1119, ahora invocada por el recurrente con la excusa de que, parejamente, se está en frente de una hipótesis que también pertenece a la esfera del ordinal 17 del artículo 1068.

El cargo no prospera.

Tercer cargo

Por la vía directa y por falta de aplicación se tilda a la sentencia impugnada de ser violatoria de los artículos 51, 83, 314-1 y 315 del C. de P.C.; y, por aplicación indebida, los artículos 6º, 1037, 1068, ordinales 14 y 17, 1069 (inciso 2º), 1740, 1741 y 1746 del C. Civil, 11 de la Ley 95 de 1890 y 2º de la Ley 50 de 1936.

En orden a sustentar el cargo propuesto, la censura hace mención de que cuando se demanda la nulidad total de un testamento se forma un litisconsorcio necesario entre todas las personas que el testador, en ese acto, haya nombrado como sus sucesores, ya lo sean a título universal o singular, el que no encuentra conformado porque entre los asignatarios de Federico Barrientos Uribe se encuentra como legataria la Parroquia de San Miguel del Municipio de Medellín y si bien contra ella también se dirigió la demanda incoativa del presente proceso, sin embargo no fue citada debidamente al mismo ni ha comparecido.

En efecto, dice "inicialmente el auto admisorio de la demanda se pretendió notificar... a través del presbítero Gildardo Pérez Betancur" y después porque éste dijo no ser el representante legal de dicha Parroquia con Joaquín Guillermo Pérez Ruiz, con quien se intentó la notificación el 19 de agosto de 1983, mas no en legal forma no sólo por cuanto no aparece allí estampada la firma del secretario conforme lo señala el artículo 315 del C. de P.C., sino porque dicho acto quedó haciendo parte de la actuación anulada dispuesta por auto de 3 de julio de 1985, invalidación que se retrotrajo hasta el 19 de mayo de 1983.

Y después de explicar el casacionista por qué acude a la vía directa y por qué se trata de un error *in judicando* y no *in procedendo*, como fruto de la errada eficacia jurídica que se le atribuyó a dicha notificación para darse por integrado el contradictorio y de la violación del artículo 83 del C. de P.C., respectivamente, concluye diciendo que el Tribunal debió, en consecuencia, proferir fallo inhibitorio y no de mérito, como lo hizo.

SE CONSIDERA

De conformidad con el artículo 83 del C. de P.C., norma que el recurrente estima infringida por falta de aplicación: "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. Si no se hiciera así, el juez en el auto que admite la demanda ordenará la citación de quienes faltan para integrar el contradictorio, la que se hará en la forma y con el término de comparecencia dispuesto para el demandado..." (se destaca).

Como quiera que, en primer lugar, la relación o el acto en los que intervienen varios sujetos en uno de sus dos extremos, o en ambos, no pueden ser fraccionados, y consecuentemente tenérseles como válidos respecto de algunos de los sujetos pero como nulos respecto de otros, y que, en segundo lugar, los efectos relativos de la sentencia impiden que ésta se extienda a quienes no fueron parte del proceso, la ley, en la norma transcrita, establece que la demanda se debe presentar por todos los sujetos de la relación o el acto, o que debe ser dirigida contra todos, según el caso. Sin embargo, en vista de que tal exigencia puede ser preterida por el autor del escrito incoativo del proceso, el precepto, con el propósito de que aquél no culmine con una sentencia inhibitoria, le impone al juez la tarea de integrar el contradictorio en las oportunidades que allí mismo se indican. Por consiguiente, viene a ser indisputable que el supuesto sobre el cual la regla legal se levanta reside en que debiendo ser introducida la demanda por todos los sujetos, o ser enderezada contra todos, no es, sin embargo, ése el alcance que su autor le asigna.

La situación de tal manera reglamentada es por completo diferente a la que se presenta cuando, incluido alguien en la demanda como sujeto pasivo de la pretensión, sin embargo, el auto admisorio de aquélla no se le notifica con arreglo a las pertinentes disposiciones legales. Mientras que en el primer caso la integración del contradictorio no se ha cumplido en debida forma por parte de quien era el llamado a hacerlo en primer lugar, o sea, por el mismo demandante, en el segundo éste sí ha satisfecho la respectiva carga procesal. De ahí que las consecuencias no sean las mismas en uno y otro evento: el desenlace lógico de la primera hipótesis, para cuando el juzgado por una u otra causa no haya hecho uso de la facultad que le confiere el artículo 83, es una sentencia inhibitoria. En cambio, en la segunda lo que se tipifica es una nulidad procesal, en armonía con lo que reza el artículo 152, en su numeral 8°.

La diversidad del anterior tratamiento legal tiene una razón de ser palpable al primer golpe de vista; en efecto, la no integración del contradictorio es un problema vinculado a la relación sustancial que irradia un determinado influjo sobre el desenvolvimiento y la forma de culminar el proceso. Distintamente, la no notificación al demandado del auto admisorio de la demanda concierne de modo exclusivo a la marcha del proceso, sin que, como antecedente, posea ningún enlace con la estructura de la relación material; al ser un aspecto propio del manejo que al procedimiento debe dársele, la enmienda del yerro no puede ser otra que la rectificación de ese procedimiento, lo que se logra, justamente, por la vía de la declaratoria de la nulidad antes mencionada.

Síguese de lo discurrido que al recurrente no le asiste la razón cuando, tras reconocer que en contra de la Parroquia de San Miguel, asignataria del testamento de Federico Barrientos, "... también dirigió su demanda el demandante", dice que ese asignatario "no fue sin embargo citado debidamente al proceso, ni ha comparecido a éste", con el propósito de sustentar su afirmación consistente en que "no se integró el contradictorio y por ende, al proferirse en tales condiciones sentencia anulatoria de todo el testamento..., se quebrantó, por inaplicación, el artículo 83 antecitado...", toda vez que, con ello, ha hecho caso omiso de la diferenciación acabada de examinar y de las consecuencias que de la misma se derivan y, por lo mismo, a un

caso que encajaría dentro de la segunda hipótesis, ha buscado que se le dé una solución que únicamente sería de recibo para situaciones atinentes a la primera.

Pero aun ubicándola dentro del contexto que el propio recurrente le señala, su tesis no sale mejor librada. Ciertamente, la raíz de su argumento se halla en que la notificación del auto admisorio al representante de la Parroquia de San Miguel, cumplida el 19 de agosto de 1983, quedó comprendida dentro del decreto de nulidad que profiriera el juzgado conociendo del asunto, con fecha 3 de julio de 1985, decreto en el que se determinó retrotraer la actuación hasta la providencia del 19 de mayo de 1983, o sea, con antelación a la referida notificación. Sin embargo, a juicio de la Sala, la susodicha nulidad, fincada en que no se practicó en legal forma el emplazamiento del demandado Jairo Antonio Zapata, no tenía ni tiene por qué incidir en la notificación atrás mencionada, habida cuenta de que ésta no depende de la actuación invalidada (artículo 158, C. de P. C.).

Por lo demás, las irregularidades en las que se hubiera podido caer dentro de la diligencia de notificación, como es el hecho de no haberse rubricado ésta por el secretario del despacho, no son motivo apto para denunciar el quebrantamiento de una norma legal cuando se ha escogido la vía directa, desde luego que ese punto no aparece tomado en consideración por la sentencia impugnada.

El cargo no prospera.

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 13 de mayo de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, recurso interpuesto por el codemandado Jairo Antonio Zapata en este proceso ordinario instaurado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, contra el recurrente, Abraham García López, las Parroquias de La Candelaria, San José y San Miguel de Medellín, la Parroquia del Municipio de San Pedro y la Comunidad de Hermanas de Los Pobres, citados al proceso así: el impugnante como heredero y albacea y los demás como legatarios instituidos por el causante Federico Barrientos Uribe.

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

Cópiese, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase.

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

Blanca Trujillo de Sanjuán,
Secretaria.

CONTRATO POR CONCURSO. OFERTA. RESPONSABILIDAD
PRECONTRACTUAL

En el mecanismo de contratación por concurso se distinguen tres momentos o etapas diferentes: a) el anuncio del concurso; b) el concurso mismo y c) la escogencia del concursante que reúna las mejores condiciones. La ruptura unilateral e injustificada de estas etapas por parte del anunciante conlleva su responsabilidad civil, que varía según el momento en que se haya producido, con base en el principio de la buena fe.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Magistrado ponente: doctor José Alejandro Bonivento Fernández.

Bogotá, D. E., noviembre veintitrés (23) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se decide el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de fecha ocho (8) de octubre de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá para ponerle fin, en segunda instancia, al proceso ordinario de mayor cuantía seguido por Armando Ponce Muriel contra el Banco del Comercio.

I. EL LITIGIO

1. Mediante escrito que por reparto del nueve (9) de noviembre de 1984 le correspondió en conocimiento al Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá, Armando Ponce Muriel, entabló demanda contra el Banco del Comercio, para que previos los trámites propios del proceso ordinario y mediante sentencia de mérito se hagan en su contra las siguientes declaraciones y condenas:

Primero. Que el Banco demandado incumplió la oferta o propuesta para el diseño y construcción del edificio de la entidad en Pasto, oferta contenida en la carta de veinte (20) de marzo de 1980.

Segundo. Que el Banco en referencia debe indemnizar los perjuicios ocasionados al demandante, consistentes en el daño emergente y en el lucro cesante en la

cuantía que se demuestre en el proceso o por el trámite del artículo 308 del C. de P. C.

Tercero. En fin, que al establecimiento bancario demandado se le condene a pagar las costas del proceso.

Como fundamento de sus pretensiones, invocó el actor los antecedentes de hecho que, en esencia, quedan resumidos en los siguientes puntos:

a) Por escrito —carta misiva— de fecha veinte (20) de marzo de 1980 y fijando los requerimientos básicos de la obra en cuanto sitio, objetivos, programa de ejecución y plazo, funcionarios autorizados del Banco del Comercio se dirigieron al demandante para proponerle participar "... en el concurso para el diseño y construcción del edificio del banco en la ciudad de Pasto...";

b) El plazo inicialmente fijado por la entidad proponente fue materia de modificación de acuerdo con carta de treinta (30) de abril de ese mismo año;

c) Así las cosas, dentro del tiempo previsto para hacerlo y en las oficinas del banco en Bogotá, el demandante presentó los planos y maquetas integrantes de su proyecto, así como también, con posterioridad a dicha entrega, por petición de aquél y en la fecha fijada por sus funcionarios, el mismo Armando Ponce Muriel se presentó ante jurado "... para explicar satisfactoriamente el trabajo elaborado..."

d) A pesar de continuos reclamos, el demandado retrasó la adjudicación y finalmente, mediante carta de veintidós (22) de julio de 1983, que suscribieron también funcionarios de la institución —Dirección del Departamento de Arquitectura—, "... ordenó el retiro de los planos y maqueta...", luego con esta decisión unilateral "... el banco se negó a adjudicar el diseño y construcción del edificio...";

e) Por último, acerca de los daños de cuyo resarcimiento trata la demanda, dice el aparte pertinente: "... El incumplimiento del banco ocasionó perjuicios al doctor Armando Ponce Muriel. El daño emergente está representado por los gastos en la elaboración del proyecto arquitectónico y sus presentaciones en la ciudad de Bogotá. El lucro cesante está constituido por los honorarios del proyecto y por los honorarios de la construcción del edificio..."

2. En su oportuna contestación de la demanda, el demandado se opuso al reconocimiento de todas las pretensiones incoadas; en cuanto a los hechos afirmados por el actor, salvedad hecha de los atinentes a la invitación formulada y a la prórroga inicial del plazo dentro de la cual se presentó el proyecto del demandante, no admite lo demás. Así mismo, propuso las excepciones que llamó "petición antes de tiempo", "obligación condicionada" y "falta de causa", apoyándose en consideraciones de variada índole que, en últimas, son corolario de la siguiente afirmación básica: "... el Banco del Comercio hizo un llamamiento a varias personas, advirtiéndoles categóricamente que si aceptaban participar sería dentro de un concurso en el cual se adjudicaría solamente un primer premio, mas no el pago de honorario alguno, a quien resultare favorecido. Ni la entidad por mí representada ni mucho menos la parte demandante, fijaron término para la decisión final, siendo así como el banco no se ha pronunciado aún en favor de alguno y/o en contra de otros..." (fl. 30 del cuaderno principal); de aquí, entonces, se desprende: que al no haberse adoptado aún

la decisión de competencia de la institución proponente y dado que hasta la fecha la Superintendencia Bancaria no ha autorizado construir edificio alguno en Pasto, "... cualquier petición o peticiones que se hagan judicialmente para que (...) en sentencia se les reconozca el derecho al premio resulta notoriamente prematura y por lo tanto es una petición anticipada..."; que estando la obligación del banco condicionada a que, entre otros supuestos, se produjera la escogencia de un ganador "... y este supuesto aún no ha tenido lugar...", la obligación de reconocer el premio "... aún no ha nacido para el banco y menos —la de pagar— honorarios y gastos por los anteproyectos de los concursantes..."; en fin, que por ese mismo motivo "... la acción carece de fundamento o de causa actual que al actor le permita demandar con éxito final frente a su pretendido derecho...", ello por cuanto hasta el momento tiene "... una expectativa actual de que su derecho en un futuro se consolide o radique por el hecho de que el banco demandado o el jurado *ad hoc* decida quién es el merecedor del premio...".

3. Creado así el lazo de instancia y trabada la controversia dentro de los extremos que se dejan reseñados, con la práctica de pruebas se surtió el primer grado al que el juzgado del conocimiento, cumplidos los recaudos del artículo 408 del C. de P. C., le puso fin mediante sentencia de fecha diez (10) de junio de 1986 rechazando las excepciones de mérito propuestas, declarando que el Banco del Comercio —al retractarse en su propósito de seleccionar el ganador del premio— incumplió la propuesta de concurso, condenando a dicha entidad a pagar el valor de los perjuicios causados al actor "... que se regularán por el trámite señalado en el artículo 308 del C. de P. C., teniéndose en cuenta sólo su intervención de simple concursante..." y, por último, imponiéndole al mismo banco la obligación de pagar las costas del proceso.

4. De lo así decidido por el juzgador *a quo* ambas partes apelaron. Y llegado que fue el expediente al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, se le imprimió a la alzada el debido ritual que terminó con la sentencia de ocho (8) de octubre de 1987 mediante la cual el *ad quem*, después de revocar en todas sus partes la providencia recurrida, resolvió denegar las pretensiones objeto de la demanda y absolver a la institución bancaria demandada, condenando al demandante a pagar las costas del proceso.

Contra el fallo del tribunal así pronunciado interpuso casación la parte actora, recurso que encontrándose tramitado de conformidad con la ley, ha de ser estudiado por la Corte.

II. LOS FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA

1. Después de referirse en detalle a los antecedentes del litigio y al desarrollo del proceso hasta concluir en la sentencia apelada, en la primera parte de las consideraciones acerca del mérito de la pretensión: incoada y del valor de las pruebas aducidas por las partes, comienza el tribunal refiriéndose al mecanismo común de gestación contractual y a su régimen hasta el momento de culminar en la formalización del negocio definitivo, comentando a continuación varios de los preceptos contenidos en

el Capítulo III del Título 1º del Libro Cuarto del Código de Comercio, en particular los artículos 845, 846, 856, 858, 859, 860, 861 y 863.

Y amparado en esas apreciaciones, se ocupa en seguida el *ad quem* de las pruebas "... a fin de concluir sobre la tipificación del contrato y las obligaciones de las partes...", capítulo que terminó con la siguiente consideración básica: "... analizadas las pruebas enunciadas, de conjunto y de acuerdo con los principios que informan la persuasión (sic) racional se concluye que la entidad demandada invitó a concursar al demandante, junto con otros profesionales de la arquitectura a fin de obtener como premio la adjudicación de los trabajos de diseño y construcción de la sede del Banco en la ciudad de Pasto...", añadiendo algunas líneas adelante que no se trató de una oferta para celebrar el contrato de elaboración del diseño, según lo sostiene el proveído de primera instancia, ni tampoco de una oferta directa del premio –adjudicación– como lo ha alegado sin razón el demandante, sino que a través de la carta de 20 de marzo de 1980 "... el Banco del Comercio, ratificando conversaciones anteriores, ratificó la invitación para que junto con otros profesionales concursara en la obtención del premio prometido, la adjudicación del trabajo en el caso de que resultara premiado...".

2. Definido lo anterior, la propia sentencia resume su análisis destacando los siguientes puntos:

a) Se demostró que el Banco demandado invitó al demandante, como profesional arquitecto, a concursar para la obtención de un premio consistente en la celebración del contrato de diseño y estructura de una obra material;

b) Para hacer la adjudicación no se señaló plazo alguno, "... luego para demandar los perjuicios por mora en el cumplimiento de sus obligaciones el demandante ha debido requerir al banco judicialmente para el cumplimiento de dicha obligación a fin de constituirlo en mora...", aserción ésta cuyos fundamentos explicó el tribunal con estas palabras: "... si al hacer la invitación el banco prometió celebrar un concurso y luego la adjudicación de un premio, así ha debido cumplirlo según lo previsto por los artículos 861 y 863 del C. de Co., es decir que la obligación pendiente fue la de hacer el concurso y adjudicar el premio al mejor proponente, no necesariamente al demandante. No obstante, para que procediera la demanda por perjuicios, debió ser exigible la obligación, ya que a la contratación comercial se da aplicación de (sic) los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones del derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse (...). Por esta razón, estando probado que la obligación contraída por el banco fue indefinida por cuanto no se impuso término o plazo dentro del cual debiera hacerse estudio de la documentación de los proponentes y de la consiguiente adjudicación del premio, para exigir el pago de perjuicios ha debido previamente constituirse al banco demandado en mora en el cumplimiento de la obligación pendiente, de acuerdo con el precepto contenido en el artículo 870 ib...", citando en seguida el texto de esta última disposición y algunas referencias de doctrina jurisprudencial acerca de sus alcances en contratos bilaterales mercantiles incumplidos;

c) El banco no se comprometió con el actor a adjudicarle a él el diseño y ejecución de la obra, luego no puede prosperar la pretensión instaurada "... para que

se declare que el banco incumplió la oferta propuesta para ese diseño y construcción...”;

d) Aun de llegarse a la conclusión de que la acción tiende a la indemnización de perjuicios por estar pendiente la obligación de hacer —estudiar la propuesta y pronunciarse sobre la adjudicación—, era forzosa la previa reconvencción judicial para constituir al demandado en mora, agregando que, contra lo que sostiene la parte demandante, “... no puede interpretarse que el hecho de haberle exigido el retiro de la maqueta y el material equivalió a haberle (sic) negado a adjudicar el diseño y construcción del edificio pues, se repite, la actitud del banco no fue la de proponerle al demandante el contrato del diseño y construcción, sino de invitarlo al concurso...”, terminando en que solamente habría lugar al resarcimiento por tal motivo “... si se hubiera probado que en el concurso el demandante resultó victorioso y, habiendo obtenido el premio, no se contrató el diseño y la construcción de la obra. Y esto como no se probó, las pretensiones formuladas en la demanda no prosperan...”.

III. EL RECURSO EXTRAORDINARIOS Y CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Como ya quedó dicho, contra la sentencia de segundo grado interpuso casación la parte actora. En la respectiva demanda el recurrente formula contra dicho fallo tres cargos, el primero por la causal segunda y los dos restantes dentro de la órbita de la causal primera del artículo 368 del C. de P. C., cargos que procede la Sala a estudiar.

Cargo primero

Asevera el censor que la sentencia del tribunal no es consonante con las pretensiones objeto de la excepción perentoria temporal que declaró probada. Después de transcribir algunos apartes del proveído impugnado y subrayar que, a juicio del sentenciador, en autos quedó demostrada “... la responsabilidad precontractual del Banco...”, sustenta su tesis diciendo que el *ad quem* cayó en falencia por *ultra petita* ya que al encontrar acreditada la excepción de petición antes de tiempo, así debió declararlo en su proveimiento y abstenerse de absolver, esto por cuanto “... si la excepción que halló probada (...) permite la instauración de un nuevo proceso, no podía absolver en forma definitiva, cerrando al demandado toda posibilidad de reclamar su derecho indemnizatorio...”, luego incurrió el tribunal en un error *in procedendo* que quebranta el artículo 305 del C. de P. C.

SE CONSIDERA

En mérito de nociones que son de valor axiomático en estas materias, constantemente ha repetido la Corte que la causal segunda de casación —no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones de la demanda o las excepciones propuestas por el demandado— tiene por finalidad la enmienda de un caracterizado vicio de actividad del que adolece la providencia de segundo grado “... consistente en que ésta se pronunció sobre asuntos extraños a la relación jurídico-procesal, o no se acomoda a plenitud con las pretensiones formuladas en oportunidad por las partes, al haber dejado peticiones del reclamante o de la defensa sin resolver, o haberles concedido más de lo que pretendieron...” (G. J. T. CXXIV, pág. 144); luego es claro que la consideración de un defecto de esta índole ha de hacerse comparando los extremos de

la litis con la resolución del juzgador, ello por cuanto, de haber lugar a casación por esta vía, actuando en sede de instancia, la Corte tiene que limitarse, de acuerdo con las circunstancias del caso, a completar el fallo deficiente, a reducir el excesivo o, en el evento de desenfoque, a conformar una apropiada decisión del proceso. Dicho en otras palabras, si de esa confrontación resultare que fueron materia de pronunciamiento todos los planteamientos de las partes, sea cual fuere el fundamento invocado para acogerlos o desecharlos, a nada conduce servirse de la causal en cuestión "... y el empeño del litigante que estima que se incurrió en algún yerro de juicio (...) forzosamente ha de manifestarse dentro de los rumbos de la causal primera..." (sentencia atrás citada).

En este mismo orden de ideas, son también múltiples las oportunidades en que la Corte se ha visto obligada a insistir en que esta causal, la que en lista el artículo 368 del C. de P. C. en su numeral 2°, no puede tener cabida "... cuando la sentencia acusada absuelve plenamente. La desestimación integral de la demanda desata el proceso en todas las materias sometidas a la decisión judicial y queda sin base la alegada incongruencia entre el fallo y las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes..." (G. J. Ts. LXXXI, pág. 723 y CXXXI, pág. 214), de manera que en el caso presente, ante el supuesto incontestable de que la sentencia de segunda instancia revocó el fallo apelado y por los motivos arriba recapitulados denegó las declaraciones impetradas en la demanda, aquélla no puede ser tachada de incongruente ni tampoco acusada con éxito por esta vía impugnativa. La alegación del recurrente en el sentido de que el tribunal no se atuvo a los términos del escrito de contestación de la demanda y que por fuerza de ello, al absolver al demandado, incurrió en el error de imprimirle carácter perpetuo a una excepción de petición antes de tiempo, quizás habría podido servirle de soporte a un cargo distinto dentro de la órbita de la causal primera.

Es pues, improcedente la censura y por ello se rechaza.

Cargo segundo

Con estribo en la causal primera, se le formularon dos cargos a la sentencia impugnada, uno por vía directa y el otro por la indirecta, de los cuales sólo se estudiará el primero por estar llamado a prosperar.

Se ha planteado por violación directa de normas de derechos sustancial a consecuencia de errores *juris in judicando*, sosteniendo el recurrente en desarrollo de esta tesis que fueron quebrantados por aplicación indebida los artículos 8° de la Ley 153 de 1887, 856, 861 y 870 del C. de Co., así como también el artículo 1608 del C.C., y por falta de aplicación los artículos 845, 846, 850, 851, 853, 854, 860, 863 y 822, todos del C. de Co., junto con los artículos 1613 y 1614 del C.C.

En el fallo recurrido, dice el censor, sentó el tribunal dos conclusiones básicas, a saber: En primer lugar, que si al hacer la invitación el banco demandado prometió celebrar un concurso y luego la adjudicación de un premio, "... así debió cumplirlo según lo previsto por los artículos 861 y 863 del C. de Co., es decir que la obligación pendiente fue la de hacer el concurso y adjudicar el premio al mejor proponente, no necesariamente al demandante..."; y agregó luego, a manera de una segunda conclu-

sión fundamental en el pronunciamiento, que siendo sin plazo la obligación contraída por el banco, "...para exigir el pago de perjuicios ha debido —el demandante— previamente constituir al banco demandado en mora en el cumplimiento de la obligación pendiente, de acuerdo con el precepto contenido en el artículo 870 del C. de Co., que dice que en los contratos bilaterales en caso de mora de una de las partes, podrá la otra pedir su resolución o terminación con indemnización de perjuicios compensatorios o hacer efectiva la obligación con indemnización de perjuicios moratorios, norma aplicable a los precontratos y concordante con el artículo 1608 del C.C. ...", todo lo cual indica que el sentenciador, para absolver al banco, aplicó los artículos 870 del C. de Co. y 1608 del C.C., "... incurriendo así en monumental error jurídico al subsanar en esas normas el precontrato que encontró probado...".

En este orden de ideas y después de invocar conocidos criterios de doctrina jurisprudencial acerca de los que son requisitos necesarios para la aplicación de una norma positiva por razón de analogía, vale decir las condiciones de las que depende la legitimidad de un procedimiento de esta índole cuyo uso autoriza el artículo 8 de la Ley 153 de 1887, se expresa en la demanda que además de no existir laguna legal, "... pues en nuestro ordenamiento jurídico hay normas aplicables al precontrato y es así como el Código de Comercio bajo el epígrafe Oferta o Propuesta regula la materia en el Capítulo III, Título I del Libro Cuarto...", diciendo que es obligatorio para el proponente u oferente como se desprende de los artículos 846 y 863 del citado estatuto, y penando con la indemnización de perjuicios el retracto "... que es el hecho fáctico que alimenta el incumplimiento...", tampoco la especie legislada en los artículos 870 del C. de Co. y 1608 del C.C. guarda semejanza alguna con la que el tribunal erróneamente entendió como carente de norma aplicable, esto por cuanto "... es evidente que el precontrato en nada se asemeja al contrato bilateral..." ya que a diferencia de este último "... en aquél no hay concurso de voluntades como lo anotan los artículos 1494 del C.C. y 864 del C. de Co., ni hay partes contratantes que se obliguen recíprocamente...", todo ello para rematar puntualizando que la infracción del artículo 1608 del C.C. se pone de manifiesto en cuanto no es norma pertinente o para hacerla actuar en el caso materia de decisión, habida cuenta que, aparte de ser la mora uno de los elementos axiológicos de la acción resolutoria por incumplimiento de contratos bilaterales, la reconvención judicial no era indispensable en atención a que, por una parte, al decir de la propia corporación sentenciadora se trataba del resarcimiento por la no ejecución de una obligación pura y simple como era la asumida por el banco demandado y, de otro lado, según lo aceptó la Corte en providencia de 16 de octubre de 1980 (G.J.T. CLXVI, págs. 169 y siguientes), "... de conformidad con los artículos 846 y 863 del C. de Co. la indemnización de perjuicios es exigible —en los supuestos de ruptura unilateral de la oferta, se entiende— sin sometimiento a la formalidad de la reconvención judicial..."

SE CONSIDERA

1. *Dentro del conjunto de los procedimientos típicos de formación sucesiva —ex intervalo temporis— de un contrato, aquel que se pone de manifiesto mediante la celebración de subastas o concursos ofrece sin duda especial interés ante los rasgos característicos que presenta la especie litigiosa que debe ahora ocupar la atención de la Sala.*

En efecto, por sabido se tiene que un contrato por concurso ha de quedar formado cuando uno de los contratantes, el que tiene la iniciativa de la negociación y fija de antemano las condiciones básicas a las que tendrán que adherir todos los concursantes interesados, manifiesta su voluntad de que el negocio se celebrará con la persona que resulte elegida, no solamente en atención a factores de índole económica cual ocurre en las subastas, sino en consideración a otras circunstancias que suponen un estudio acabado de la idoneidad personal, la pericia profesional, la calidad técnica, la solvencia y el buen crédito de cada uno de los concursantes; en otras palabras, y como lo ha enseñado la doctrina, bien puede decirse de estos contratos se celebran entre quien propone concertarlos y el que resulta mejor calificado en un certamen abierto para el efecto, poniendo en práctica un procedimiento que es usual emplear cuando existe particular interés en lograr una obra óptima dentro de determinadas exigencias estéticas, cuando se pretende encontrar la persona más apta para cumplir funciones cuyo cabal desempeño demande aptitudes especiales y cuando se trata de ubicar al empresario que dé mayores seguridades de cumplimiento integral en actos de ejecución continuada.

Para el debido entendimiento del mecanismo de contratación que se viene analizando y, por consiguiente, para no desfigurar la que es su genuina significación jurídica, es necesario distinguir en él tres momentos diferentes que, entre otras cosas y por fuerza de razones que adelante se indican, no siempre pueden quedar reducidos a un esquema idéntico de oferta y aceptación. Son estas etapas el anuncio del concurso, el concurso mismo y la escogencia del concursante que reúne las mejores condiciones, fases éstas claramente separables entre sí y acerca de las cuales se ha de observar lo siguiente:

a) *El anuncio, que puede llevarse a cabo por cualquier medio apropiado, es la pauta del concurso y al propio tiempo contiene tanto la característica del contrato proyectado como las reglas fundamentales a través de las cuales queda vinculado el anunciante, aspecto este último determinante del carácter atribuible a este tipo de actos y del papel que juega en procedimientos de esta naturaleza, habida cuenta que su significación no es fatalmente la misma en todos los supuestos posibles, pues en unos, quizá los más comunes, no habrá verdaderas ofertas sino apenas simples invitaciones a formularlas, mientras que en otros, ante una declaración concluyente hecha en tal sentido, por quien tomó la iniciativa de convocar al concurso, forzoso será estimar que éste se abrió para ser celebrado el contrato sin reserva, es decir involucrando una oferta completa y obligatoria de contratar con el concursante que resultare favorecido. Dicho en otras palabras, el significado del anuncio es cuestión circunstancial y cualquier duda ha de resolverse por interpretación del sentido razonable de las palabras utilizadas por el anunciante en su declaración, confirmado por la actitud subsiguiente que el mismo hubiere adoptado; lo corriente es, entonces, que de no presentarse factores que abonen la otra alternativa, una invitación a concursar representa tan sólo la posibilidad de concurrir al certamen formulando las verdaderas ofertas bajo el supuesto de que el anunciante se ha reservado para sí la libertad de adjudicar o no, lo que equivale a decir que el proyectado contrato no podrá tenerse por perfeccionado sino mediante la adjudicación, caso por cierto diferente a aquel en que la invitación es una auténtica oferta, vale decir una proposición que, en los términos que indican los artículos 845, 846 y 860 del C. de Co., dejará vinculado contractualmente al proponente —anun-*

ciente— por el solo hecho de haberse formulado, con acatamiento de las reglas del concurso, la correspondiente aceptación por alguno de los llamados a participar en su realización;

b) La segunda etapa es el concurso mismo que se produce con la presentación de los candidatos para tomar parte en el certamen. Como punto de partida hay que convenir en que, en este momento, cada concursante acepta las bases y, además, que su participación entraña la emisión de una declaración de voluntad con alcances variables según que, cual se apuntó en el párrafo anterior, el anunciante se hubiere limitado a dar comienzo a una fase precontractual convocándolos a formular las verdaderas ofertas, o, por el contrario, su iniciativa en la negociación se hubiere puesto de manifiesto en una declaración contractual —oferta— puesta a disposición de los invitados para crear el vínculo contractual, desde luego bajo la condición suspensiva constituida por la selección de uno de tales participantes como el mejor calificado;

c) Finalmente, la tercera y última etapa, que cierra el procedimiento, es la escogencia, dentro de las presentadas oportunamente, de la solicitud que reúna las mejores condiciones, cometido que en veces ejecuta el propio anunciante y que en otras ocasiones es remitido al dictamen de terceros, pero que en todo caso cumple realizar con rigurosa observancia de las reglas que sobre el particular se hayan consignado en la convocatoria. Tampoco aquí son de recibo especulaciones conceptuales absolutas acerca del significado jurídico de la decisión final frente a la formación del vínculo contractual, toda vez que así como la adjudicación puede catalogarse como un acto de confirmación, ratificación o fijación de un contrato perfeccionado con anterioridad en el momento de presentarse el participante ganador por haber emitido la propuesta que reunió las condiciones dignas de mejor calificación —acto cuya ocurrencia determina el cumplimiento de la condición de la que depende que el aludido contrato comienza a ser eficaz—, también en la adjudicación podrá verse, en los eventos en que el anuncio se hizo para recibir ofertas, la declaración contractual de aceptación de una de ellas.

2. Puestas así las cosas, es evidente que con motivo de la gestación de un contrato por concurso y a raíz de una ruptura arbitraria e intempestiva de la negociación, puede el anunciante incurrir en responsabilidad civil. Sin embargo, tanto el fundamento de la respectiva obligación resarcitoria como los presupuestos de los que depende su reconocimiento y el alcance que pueda llegar a tener desde el punto de vista de la definición del daño indemnizable, no son elementos constantes y es inevitable acudir de nuevo a los distingos, reparando en las situaciones diferentes que se producen según que el lazo contractual se haya o no perfeccionado.

En efecto, si de lo primero se trata y debe darse por formado el consentimiento de acuerdo con los criterios reseñados en el aparte anterior, existirá sin duda un derecho subjetivo al cumplimiento del contrato y cabe dispensar protección jurídica adecuada a quien pretenda la satisfacción de la prestación prometida por el anunciante, esto por cuanto se le tiene por contractualmente responsable de un comportamiento antijurídico que le es imputable, abriéndose así camino a la reparación del daño compensatorio, vale decir la obligación de restituir al contratante, reclamante de la indemnización, a aquella situación patrimonial en que se hallaría si el negocio hubiese sido cabalmente ejecutado. En síntesis, lo que en verdad es relevante, ante un estado de cosas así, es el

interés positivo que resultaría del contrato perfeccionado, por manera que no se trata de resarcir los perjuicios que resultan de una negociación estéril, sino de tener que cumplir el contrato a cuya concertación ella iba enrumbada, desde luego entendiéndose que ese cumplimiento "... puede efectuarse de dos maneras distintas: ora ejecutando el deudor moroso su obligación tal como fue contraída (cumplimiento en especie), ora pagando al acreedor el precio o valor del objeto pactado (ejecución en equivalente), en ambos casos con indemnización por los perjuicios de la mora..." (G.J.T. CLXXVI, pág. 227), con referencia a la sentencia de Casación civil de 3 de noviembre de 1977), así como también que "... el precio o valor del objeto más la indemnización moratoria, se llama en técnica jurídica la indemnización compensatoria..." (cfr. la misma cita anterior).

Ahora bien, cuando esa ruptura brusca del procedimiento, adoptada en forma unilateral y sin causa justificada por el anunciante, se sucede antes de culminar aquél en el perfeccionamiento del contrato, mediante la adjudicación al concursante mejor calificado, es decir mientras subsiste aún el período preparatorio, los participantes perjudicados tienen derecho a una indemnización cuya medida ya no se encadena con el interés de cumplimiento o interés positivo —exigible únicamente en la hipótesis de contratos efectiva y válidamente realizados—, sino que vendrá dada por el que comúnmente se llama "... interés negativo o de confianza...", ordenado por definición hacia el restablecimiento de la situación patrimonial negativa en la que puedan encontrarse aquéllos por la confianza que tuvieron en que el curso normal de la negociación no se interrumpiría. En consecuencia, dicha indemnización tiende a compensar los menoscabos de todo orden, materiales y morales, resultantes de haberse seguido manifestaciones contractuales frustradas; la fuente del derecho al resarcimiento del que ella es objeto, no es contractual sino que emerge, al tenor del ordenamiento positivo nacional (art. 863 del C. de Co.), del principio general de la buena fe que, como tantas veces se ha reiterado, no impera solamente en las relaciones jurídicas ya establecidas; y en fin, la comentada indemnización debe ser integral, o sea comprensiva del daño emergente y del lucro cesante provocados por la ineficacia de las negociaciones, es decir reunidos por una relación causal adecuada al hecho definido como generador de responsabilidad, entendiéndose que por el primero de aquellos conceptos —daño emergente— el damnificado podrá demandar el reembolso de los gastos ocasionados con motivo de tales negociaciones, mientras que a título de ganancias frustradas habrá lugar a reclamar beneficios ciertos que se hayan dejado de percibir en razón de las actuaciones precontractuales que no progresaron debido al retiro injustificado de la otra parte, este último teniendo en cuenta, obviamente, que no se trata del lucro cesante por incumplimiento de la propia relación negocial proyectada —pues una utilidad de esa naturaleza integra sin duda el interés positivo o de cumplimiento que, como se advirtió antes, presupone un contrato ab initio válido y perfecto— sino de la pérdida que significa el que, por haber confiado en que el otro negociador haría lo necesario para llegar a la perfección del vínculo contractual proyectado, se haya abandonado una posición económicamente favorable y existente en realidad al momento del evento dañoso —v. gr. la posibilidad cierta de celebrar otro contrato distinto— que le habría reportado ventaja.

3. Lo hasta aquí expuesto, confrontado con los antecedentes del litigio que se dejaron resumidos en el primer capítulo de esta sentencia, demuestra que el tribunal se

apoyó sustancial y conceptualmente en los artículos 8º de la Ley 153 de 1887, 870 del C. de Co. y 1608 del C.C. para negar las pretensiones del actor.

Si en la especie materia de estudio el tribunal tuvo por demostrado, después de analizar las pruebas en su conjunto y de acuerdo con "... los principios que informan la persuasión racional...", que el establecimiento bancario demandado, lejos de abrir un concurso para celebrar el contrato de obra sin reserva—vale decir involucrando una oferta completa y obligatoria de contratarla con el participante que resultare mejor calificado—, a través de la carta de 20 de marzo de 1980 (fls. 3 a 5 del cuaderno principal) se limitó a invitar al demandante, "... junto con otros profesionales de la arquitectura...", a formular las verdaderas propuestas que les permitirían optar al premio consistente en la adjudicación de los trabajos de diseño y construcción de la sede del Banco en la ciudad de Pasto, dándole así comienzo a una fase precontractual que en términos de lo normal habría de concluir con el perfeccionamiento del contrato proyectado mediante ese acto de adjudicación. Y si, además, en consonancia con estas apreciaciones básicas, juzgó la corporación sentenciadora que al tenor del artículo 863 del C. de Co. no le era permitido al demandado interrumpir el curso normal de la negociación porque su compromiso fue el de "... hacer el concurso y adjudicar el premio al mejor proponente, no al actor necesariamente...", salta a la vista que el recurso a la analogía que en forma disimulada, pero fácilmente constatable, aparece en el fallo—en cuanto allí se deduce de los artículos 870 del C. de Co. y 1608 del C.C. que sin la previa reconvencción judicial para constituir en mora al demandado, carecía de viabilidad actual la acción por daños y perjuicios contra éste incoada—, no era procedente.

La verdad es que ante circunstancias de hecho, de la índole de las que en instancia encontró probadas el *ad quem*, en primer lugar es palmario que la controversia pudo resolverse según la letra y el significado lógico del artículo 863 del C. de Co., y, en segundo lugar, admitiendo en gracia de avanzar en el análisis que esta última afirmación no fuese exacta, es también evidente que no concurría el requisito de la ... *eadem ratio decidendi*..., habida cuenta que las obligaciones indemnizatorias nacidas de la culpa contractual nunca pueden confundirse con las que pesan sobre el autor de un acto ilícito precontractual y por sabido se tiene que en cuanto dice con la constitución en mora, si en el campo contractual ella es imprescindible para que al deudor pueda reclamársele el resarcimiento—a menos que el objeto de la obligación insatisfecha sea un deber de abstención pues en semejante hipótesis aquélla se adeuda desde el momento de la contravención— en cualquier otra perspectiva ajena al incumplimiento de obligaciones concretas, preexistentes y formadas por acuerdo bilateral entre las partes, esa exigencia de la constitución en mora no tiene lugar puesto que, en estos casos, el daño resulta de la sola existencia del hecho y la reparación, llámese compensatoria o moratoria, se debe desde que el perjuicio se causó, entendiéndose que el responsable está obligado a ella.

Conclúyese, entonces, que efectivamente y en razón de haberse acudido a un argumento de analogía notoriamente improcedente, los artículos 870 y 861 del C. de Co., el artículo 1608 del C.C. y el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, acabaron sirviendo a la solución de un supuesto litigioso que les es del todo extraño y, al propio tiempo se dejaron de aplicar, debiendo haberlas aplicado, las normas de derecho

sustancial conforme a las cuales se rige la responsabilidad patrimonial en que pueda verse incurso quien, durante el período de formación de un contrato a celebrarse por concurso y antes de su perfeccionamiento con la respectiva adjudicación, obrando sin la diligencia cualificada que exige la ley interrumpe ese procedimiento en perjuicio de legítimas expectativas de los participantes en el certamen, particularmente el artículo 863 del Código de Comercio.

El cargo, por lo tanto, prospera.

IV. LA SENTENCIA DE INSTANCIA

Los presupuestos procesales no ofrecen reparo alguno, como no lo ofrece tampoco la legitimación en la causa por sus extremos activo y pasivo. Y no se observa motivo de nulidad procesal, capaz de invalidar la actuación en todo o en parte.

Ahora bien, siguiendo los criterios expuestos por la Sala para despachar el cargo que lleva a la infirmación del proveimiento de segundo grado, ninguna duda cabe que a la pretensión indemnizatoria motivo del litigio, concebida en los términos claros y precisos de los cuales da cuenta el escrito de demanda, no se le puede reconocer fundamento contractual y, en consecuencia, no merecen reparo de fondo las pautas generales en este sentido trazadas por la sentencia de primera instancia.

De aquí que, *hallándose acreditado en el plenario que a la entidad bancaria demandada le es imputable la brusca ruptura del período preparatorio del contrato para cuya celebración convocó a un concurso, según los términos de la carta de 20 de marzo de 1980 tantas veces mencionada, interrupción puesta de manifiesto en actos unilaterales —orden escrita de retiro de planos y maquetas dentro de un plazo perentorio (fl. 9 del cuaderno principal) seguida de la venta del predio destinado para la ejecución de la obra proyectada (fl. 93 del mismo cuaderno)— llevados a cabo sin mediar causa justificada y que son concluyentes en revelar el hecho de un retiro definitivo de la negociación, deba concluirse que se cumplen los requisitos de la responsabilidad sancionada por el artículo 863 del C. de Co., luego es del caso confirmar la declaración que acerca de este particular hizo la sentencia apelada.*

En cuanto concierne a la condena, se insiste en la necesidad de hacerla en abstracto por no haber pruebas que establezcan de un modo determinado la extensión cuantitativa del daño resarcible, habida cuenta que contra lo que piensa la parte demandante (v. fls. 101 del cuaderno 1 y 17 a 19 del cuaderno de la Corte), por fuerza de razones explicadas, a espacio en otro aparte de esta providencia, ante acciones del tipo de la única que puede entenderse deducida en este caso no es factible acceder a la reparación del llamado daño compensatorio, pues el interés determinante para estos efectos no es el que se desprende del contrato como si se hubiese perfeccionado válidamente, sino el interés negativo o de confianza, ordenado a compensar integralmente cualquier perjuicio resultante de haber seguido una negociación estéril. Así las cosas, la liquidación se limitará forzosamente a los gastos realizados en razón de la participación en el certamen que se vio frustrado por culpa del establecimiento crediticio demandado, gastos reembolsables cuya liquidación ha de efectuarse en un todo de acuerdo con las resultancias de autos y, por consiguiente, los rubros llamados a conformarla se reducen, por una parte, a la estimación pericial del costo que para el

demandante significó en su momento elaborar el anteproyecto arquitectónico —con planos y maquetas— presentado ante el banco demandado en orden a realizar una obra con las especificaciones técnicas, requerimientos de diseño y demás particularidades que se dejaron indicadas en la convocatoria a concurso contenida en la comunicación de fecha veinte (20) de marzo de 1980; y en segundo lugar, el importe que resulte cabalmente probado de las erogaciones realizadas por el demandante en persona a raíz de “... sus presentaciones personales en la ciudad de Bogotá...” para sustentar su propuesta, así como de las realizadas a sus expensas para atender el requerimiento de retiro de materiales que hicieron funcionarios del Banco del Comercio mediante la carta 19986 del 22 de julio de 1983.

Por lo que toca con el lucro cesante, ninguna evidencia atendible obra en el expediente en punto de demostrar que el actor, por haber confiado en que el banco celebraría efectivamente el contrato proyectado, haya abandonado una posición ventajosa capaz de producirle una utilidad cierta, luego por este rubro no hay lugar a incluir partida alguna.

Las razones que se han dado para la prosperidad de las pretensiones del actor, en los términos y precisiones anteriores, conducen, necesariamente, a que las excepciones sean declaradas infundadas tal como lo hizo el sentenciador de primer grado.

DECISIÓN:

En mérito de las precedentes consideraciones, 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 objeto del recurso extraordinario, proferida con fecha ocho (8) de octubre de 1987 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso de la referencia, y en su lugar **CONFIRMA** la dictada en primera instancia por el Juzgado 19 Civil del Circuito de Bogotá.

Condénase a la parte demandada a pagar las costas de segunda instancia en un 50%.

Sin costas en casación.

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

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

*Blanca Trujillo de Sanjuán,
Secretaria.*

VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Conceptos de violación

La interpretación errónea presupone que la norma sí se haya aplicado al caso, por ser la pertinente, pero con un contenido que no se compadece con lo que ella manda.

INTERESES

La obligación de pagar intereses remuneratorios no opera *ipso iure*, es necesario que dimanase de un acuerdo de voluntades o de una disposición legal.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

Bogotá, D. E., noviembre veintiocho (28) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Procede la Corte a decidir el recurso de casación interpuesto por la Nación contra la sentencia de 6 de mayo de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín en el proceso ordinario que Felipe Vélez Rueda promovió contra la Nación y el Banco de la República.

I. ANTECEDENTES

1. Por la demanda que en el reparto correspondió al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín, el mencionado Vélez Rueda convocó a proceso ordinario de mayor cuantía a “la Nación colombiana” y al Banco de la República, con el fin de que se declarase que la Nación, o en subsidio el Banco de la República, o, en últimas, ambos, se enriquecieron “sin justa causa a mi costa”, en razón de no haberle pagado o comprado el sobredicho banco los certificados de cambio números 1279242 y 1279243 por la suma total \$2.514.651.90 “que era el valor que ellos tenían el 6 de febrero de 1985, fecha de su vencimiento” y “que como consecuencia de dicho

enriquecimiento injusto y el correlativo empobrecimiento que he padecido”, la Nación, o el Banco de la República, o los dos, están “... en la obligación de pagarme los certificados antes dichos o su equivalente en pesos colombianos”, liquidados a la tasa de cambio vigente para el dólar al momento de su vencimiento, equivalente a \$117.16, o en subsidio a la tasa que resulte probada en el proceso, además de “... los intereses sobre el valor de cada uno de los certificados de cambio liquidados a la tasa indicada por la Superintendencia Bancaria, desde el momento en que se operó en cada uno de ellos su vencimiento, hasta cuando se verifique el pago”.

2. Las pretensiones referidas descansan en los hechos que a continuación se recapitulan:

a) Diciéndose tenedor mediante endoso de los certificados de cambio números 1279242 y 1279243, otorgados por el Banco de la República el 29 de marzo de 19.. por las sumas de US\$13.440.17 y US\$8.023.23, respectivamente, apunta el demandante que a la sazón el dólar se cotizaba a \$74.10, pero al momento de su vencimiento dicha cotización ascendió a la suma de \$117.16, y, finalmente, al tiempo de la caducidad de ellos subió a \$121.28;

b) “Por circunstancias que no es del caso entrar a explicar aquí, al llevar al Banco de la República con el fin de venderlos o cobrarlos los certificados de cambio en cuestión, se me dijo que habían caducado y por lo tanto el Banco no podría comprarlos o pagarlos.

“Haciendo caso omiso a cualquier comentario respecto a las razones que el Banco de la República haya tenido para negarse a comprar o pagar los certificados de cambio, dos de tantos que el gobierno ha puesto a la venta por conducto del Banco de la República para captar el ahorro del público, considero que me asiste el derecho de pedir ante la justicia una definición legal sobre el problema, es decir, que se condene a quien resulte ser el responsable, a la indemnización, o sea, al reembolso del dinero incorporado en los títulos, liquidados a la tasa de cambio vigente al momento del vencimiento.

“Al ser rechazada la solicitud de compra de los certificados por el Banco de la República, con el argumento de que el artículo 23 del Decreto 444 de 1967 reglamenta la caducidad de los certificados y por consiguiente la pérdida del derecho en ellos incorporados, se está dando lugar a que opere el fenómeno de un enriquecimiento sin causa, en donde la Nación colombiana o el Banco de la República o ambos, se han enriquecido a costa de mi empobrecimiento, sin que exista causa justa para ello, por lo que es procedente la recuperación de tales derechos por la vía de un proceso ordinario como lo prevé el artículo 882 del Código de Comercio, en armonía con el 831 del mismo código”.

3. En representación de la Nación, el Procurador Primero Regional de Medellín se opuso a las pretensiones manifestando no constarle los hechos en que se apoyan. En síntesis, enfatizó que “Como representante de la Nación, me opongo a que se le condene, así sea en forma solidaria con el Banco de la República. Considero que esta última entidad tiene autonomía, patrimonio propio y personería jurídica distinta de la Nación, y sus actos no pueden cobijarla para responder con su propio patrimonio”.

El Banco demandado, por su parte, arguyendo “que no se enriqueció con motivo de la caducidad de los certificados de cambio objeto del proceso y por lo tanto no puede ser condenado a pagar suma alguna al demandante por este concepto”, se opuso igualmente a las pretensiones; relativamente a los hechos, dijo estarse a lo que se demuestre. Al explicar su punto de vista, anotó que de conformidad con el Decreto 073 de 1983 y el contrato que a virtud del mismo celebró el Gobierno Nacional con el Banco de la República el 25 de abril del mismo año, “... uno de los ingresos de la Cuenta Especial de Cambios es el derivado de la inversión y manejo de las reservas internacionales. Como los certificados de cambio, son representativos de moneda extranjera, es decir, reservas, los ingresos que se originan en la caducidad de los mismos ingresa a la Cuenta Especial de Cambios, de la cual el Banco es tan sólo su administrador y en consecuencia su patrimonio no recibe incremento alguno por este concepto”.

4. Luego de la tramitación correspondiente, el 3 de septiembre de 1986 advino la sentencia de primera instancia, por medio de la cual el juzgado de conocimiento absolvió a la Nación, pero declaró que, en razón de los hechos materia de controversia, “El Banco de la República se ha enriquecido sin justa causa a costa del actor”, y, por consiguiente, lo condenó a pagarle los certificados de cambio “o su equivalente en pesos colombianos, liquidados a la tasa más baja de cambio entre su creación y vencimiento”, por un total de \$1.588.260.00 más los “intereses del 18% anual a partir del 6 de marzo de 1985 hasta su pago efectivo”.

5. Apelada que fuera tanto por el demandante como por el banco codemandado, el Tribunal, mediante la suya de 6 de mayo de 1987, decidió confirmar aquella sentencia, pero con “las siguientes modificaciones:

“La Nación queda obligada a pagar a la parte actora los certificados de cambio número 1279243 por 8.023.23 dólares y el número 1279242 por 13.440.17 dólares, en pesos colombianos, a la tasa de cambio más baja vigente entre el momento de su creación y su vencimiento.

“2o. SE ABSUELVE al Banco de la República de los cargos formulados en la demanda.

“3o. La Nación deberá hacer el pago dentro del mes siguiente a la ejecutoria de este fallo, junto con los intereses compensatorios a la tasa ordenada por el señor juez *a quo*. En caso de no hacer el pago al mes siguiente a la ejecutoria de este fallo correrán intereses de carácter moratorio.

“4o. Sin costas en primera y segunda instancia”.

6. Contra el fallo del *ad quem*, interpusieron recurso de casación el demandante y la Nación, pero sólo fue sustentado por ésta. A aquél se le declaró desierto por proveído de 30 de octubre de 1987.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Un minucioso relato de la controversia, que incluye la transcripción de la parte resolutoria del fallo apelado, sirve de proemio a la sentencia recurrida en casación.

Acometiendo luego las consideraciones jurídicas que en su parecer son pertinentes, partió el sentenciador de un supuesto que estima suficientemente probado, consistente en que el Banco de la República se negó a comprar o a pagar los certificados de cambio que constituyen el objeto del litigio, aduciendo que el artículo 23 del Decreto 444 de 1967 dispuso que tales certificados “caducarán dos años después de su expedición”.

Comentando a continuación lo que establece la parte respectiva del artículo 882 del Código de Comercio, la cual transcribe, dice que “cuando ha caducado o prescrito un efecto de comercio, el acreedor puede solicitar el pago del título valor por la vía judicial, dentro del año siguiente al de la caducidad y prescripción”. Así que apoyándose igualmente en los conceptos doctrinarios que a este respecto cita, concluyó del siguiente modo:

“Basta pues que durante el año siguiente a la prescripción o caducidad de un título valor se demande su pago por el tenedor, para que la acción sea procedente, y deba salir avante, desde luego que hubo un enriquecimiento en favor de quien estando obligado al pago se vio exonerado por prescripción o caducidad; y el que debía recibir el pago, se empobreció, porque no lo pudo obtener dada su extemporaneidad en solicitarlo”.

Tras de lo cual, ocupándose ya de la condena consecuencial atinente a los intereses, y aludiendo expresamente a la inconformidad del demandante, señala el Tribunal “que de ninguna manera la parte demandada que es obligada al pago de los certificados de cambio, está en mora de pagar dicho capital, pues hubo una causa jurídica que la exoneraba, o sea la caducidad, caso en el cual hizo bien en no hacer el pago. Precisamente su obligación de pagar sólo surge en el caso de una sentencia judicial, si el actor acciona dentro del término prescrito en el artículo 882 del Código de Comercio”. Más adelante agrega que “la mora es falta o culpa del deudor; es la no ejecución oportuna de su compromiso; por esto, cuando la tardanza proviene de caso fortuito o fuerza mayor que ha imposibilitado al deudor el cumplimiento, no incurre en responsabilidad contractual. Art. 1616”.

Por ello, diciendo hallar estribo en la preceptiva del artículo 1608 del Código Civil, insiste el *ad quem* en que “... la parte obligada al pago de los certificados, quedó exonerada temporalmente, por la caducidad del certificado, según expreso mandato del artículo 23 del Decreto 444 de 1967.

“De tal manera –prosigue– que la obligación para la parte legitimada por pasiva, nace únicamente ejecutoriado el respectivo fallo, que en el caso que se cuestiona es la sentencia de segundo grado”.

Y, para terminar, aludiendo al tema de quién ha de ser el obligado a responder por el enriquecimiento injusto que encontró demostrado, dedica el tribunal el siguiente párrafo:

“Finalmente, la Sala considera que debe revisar su concepto anterior, y considerar legitimado por pasiva a la Nación, exonerando de toda obligación al Banco de la República, y al respecto acoge el siguiente aparte del fallo pronunciado en el proceso de Nora E. Villegas M., contra la Nación y el Banco de la República, siendo ponente

el doctor Arturo Gómez Duque: 'Está plenamente demostrado en juicio que la cuenta especial de cambio pertenece a la Nación, y el Banco de la República es un mero administrador de ella, por lo cual no se ha enriquecido, y la pretensión contra él carece de fundamento'. Así las cosas, dijo confirmar la sentencia apelada con las modificaciones que atrás se dejaron consignadas textualmente.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La Nación enfila contra el fallo acabado de compendiar tres cargos, ubicados en el ámbito de la causal primera de casación consagrada en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que la Corte despachará en el orden propuesto.

Cargo primero

Acúsase la sentencia impugnada de quebrantar el artículo 882 del Código de Comercio, por interpretación errónea, y, consecuentemente, los artículos 831 y 884 del mismo Código, y la primera frase del artículo 23 del Decreto 444 de 1967, por aplicación indebida, y los artículos 18, 19 y 23 (última frase) de este Decreto y el 2º del Decreto 73 de 1983, por falta de aplicación.

En el comienzo de la censura, la recurrente puntualiza que "...el Tribunal acogió la pretensión de enriquecimiento sin causa erigida por el artículo 882 del Código de Comercio, esgrimida por el demandante contra la Nación, sobre la base de que Felipe Vélez habiendo dejado caducar los dos certificados que identifica en su libelo, contaba aún con dicha acción durante todo el año siguiente, y dando por supuesta aquí la presencia de todos los elementos axiológicos de aquella figura".

En ese orden de ideas, la impugnante advierte que lo primero que debe hacer "... con miras a juzgar la legitimidad de la decisión impugnada, es *examinar cuál es el recto entendimiento de la norma en cuestión y, por lo mismo, cuál es la pertinencia de ella respecto del caso que decidió*" (subrayas de la Sala).

Así las cosas, después de relacionar el contenido de los artículos 619 y 643 del Código Mercantil, la impugnante deduce "... el establecimiento de una regla o principio general, con arreglo al cual, salva una evidencia cierta de que la intención fue la de extinguir la relación vigente con la entrega del título valor por parte del deudor a su acreedor, en pago del crédito vigente a cargo suyo, y el recibo consiguiente, la emisión o transferencia de un título valor por el deudor a favor de su acreedor es simplemente una dación al pago o provisión para el pago (*datio ad solutum*), que de entrada no afecta la relación crediticia sobre ellos, o sea la relación de base. Con todo, el código así lo reguló, introduciendo limitaciones al derecho del acreedor: las consagradas en su art. 882".

Y tras reproducir la primera parte del precitado texto legal, la recurrente asevera que allí se pone de manifiesto "... una contradicción conceptual y normativa, advertida y reprochada por los comentaristas, comoquiera que de las dos normas se siguen conclusiones opuestas en la misma hipótesis", pues mientras conforme al artículo 643 del C. de Co., el pago no se presume, salvo prueba inequívoca de la intención extintiva de la relación de base al hacer la emisión o entrega del título valor, al tenor del artículo 882 se presume, a menos que se haya estipulado otra cosa; pero

que "... llevará implícita la condición resolutoria del pago, en caso de que el instrumento sea rechazado o no sea descargado de cualquier manera". "De suerte, prosigue la recurrente, que en este evento negativo o de frustración de la expectativa del acreedor, en principio satisfecho con la dación del título valor, él 'podrá hacer efectivo el pago de la obligación originaria o fundamental, devolviendo el instrumento o dando caución a satisfacción del juez de indemnizar al deudor los perjuicios que pueda causarle la no devolución del mismo'".

Pero la recurrente agrega que, de conformidad con el aludido artículo 882 *ibidem* "si dicho acreedor deja caducar o prescribir el instrumento, la obligación originaria o fundamental se extinguirá así mismo; no obstante tendrá acción contra quien se haya enriquecido sin causa a consecuencia de la caducidad o prescripción. Esta acción prescribirá en un año".

En tales circunstancias, dice la impugnante "... es claro que no está erigiendo una acción general de enriquecimiento sin causa para quien quiera que, por la razón que sea, reciba como beneficiario o endosatario un título valor, sino exclusivamente en favor de quien lo recibió en pago de un deudor suyo...", "... pues el principio o regla general de derecho correspondiente está consagrado en el art. 831, dentro de las 'generalidades' de las obligaciones en general, en tanto que la pretensión específica del artículo 882 resulta al término de una norma que disciplina el pago con títulos valores (*rectius*, esa forma particular de dación en pago), dentro del capítulo destinado a regular 'el pago'. Y se erige como un derecho, valga repetirlo, no de todo tenedor de un título valor que lo dejó caducar o que dejó prescribir la acción cambiaria, sino exclusivamente en favor de aquel que recibió el título valor de un deudor suyo, en pago de su acreencia".

De consiguiente, la censura concluye que "... una interpretación distinta —como resulta de la versión del Tribunal en la sentencia acusada— implicaría que el código habría erigido una especie de posposición o aplazamiento de la extinción del derecho incorporado en el título valor, universal, derecho que sobreviviría por un año a su caducidad o prescripción, lo cual a todas luces sería contrario al espíritu genuino del ordenamiento... toda vez que el otorgamiento de esa acción de enriquecimiento sin causa no está hecho por la ley como un principio general, sino como un derecho exclusivo del acreedor que recibió en pago el título que caducó o cuya acción cambiaria prescribió en sus manos. El sujeto de tal prerrogativa está individualizado e identificado en el art. 882 con nombre propio: *el acreedor*. No es 'el tenedor', o *cualquier tenedor*, sino el tenedor que reciba la letra, el cheque, el pagaré u otro título valor 'por una obligación anterior', sin reserva, dación que, en esas condiciones, valdrá como pago".

CONSIDERACIONES

1. Reiterada y uniformemente ha dicho esta Corporación que la errónea interpretación, entendida como uno de los tres modos como puede ser vulnerada una norma de derecho sustancial "... tiene en casación una inteligencia propia que difiere fundamentalmente del sentido que a esa locución se le da en el lenguaje común y también en otros campos del derecho. Interpretar erradamente una norma, para el efecto de fundar en ese hecho un ataque próspero en el terreno de la causal primera de

casación, quiere decir que el sentenciador de instancia hizo actuar, para la composición del litigio la norma que era la idónea para resolverlo, pero dándole un sentido o alcance de que la dicha norma carece en realidad. Con otras palabras, en casación el quebranto por erróneo entendimiento de precepto de derecho sustancial sólo se ofrece cuando dicho precepto es aplicado para decidir el litigio porque, en verdad, es el pertinente pero el fallador lo aplica dándole alcance e inteligencia que no se acomoda a su naturaleza. En este recurso extraordinario, pues, no puede hablarse de interpretación errónea de normas que no fueron aplicadas, ni de las que no son idóneas para resolver el caso debatido” (CLII, 181, 182); es decir, se tiene que partir, para que se encuadre en esta clase de equivocaciones, que el precepto aplicado por el sentenciador es el que regula el asunto controvertido, por ser el pertinente, pero con un contenido que no se compadece con lo que él manda.

2. De ahí que como lo ha dicho la Corte “es verdad que el juzgador, al desatar el conflicto de intereses que se le ha presentado para su composición, puede dejar de aplicar la norma pertinente de derecho sustancial o aplicar la impertinente por haberla interpretado equivocadamente. Pero así en la primera como en la segunda de estas dos hipótesis, el verdadero concepto de violación, dentro de la técnica del recurso extraordinario, no es la interpretación errónea, sino la inaplicación o la aplicación indebida, respectivamente” (CXLIII, 168); y esta segunda forma de violación de la ley sustancial se ofrece cuando entendida rectamente la norma, en su alcance y significado, se hace actuar en un asunto que no le es propio por no corresponder su regulación. De tal suerte que son diferentes la interpretación errónea y la aplicación indebida, “... así esta última encuentre su causa directa en la creencia equivocada del juez de que el precepto sí era aplicable sin serlo” (CLXXX, 21).

3. En el presente caso, la censura estructura su inconformidad en la consideración de que el *ad quem* partió de la base de que cualquier tenedor del título podría demandar, judicialmente, la declaración de enriquecimiento sin causa, cuando el artículo 882 del C. de Co. se refiere al acreedor, entendido éste como aquél que lo recibió de su deudor, girador, otorgante o endosante del mismo, en razón de su crédito, en el evento de que tal título valor no sea efectivo, para volver contra su antiguo deudor; por eso reitera que el artículo citado “se refiere a un evento específico: el del acreedor aparentemente satisfecho con la entrega o transferencia de un título por parte de su deudor...”.

Por tal razón, la recurrente sostiene que no es atinado afirmar que Felipe Vélez aparece investido de la pretensión que ejercitó, pues en el proceso no se acreditó “... que él hubiera recibido del Banco Comercial Antioqueño, que fue el beneficiario de los certificados (folios 1 y 2 del cuaderno No. 1) tales títulos valores por una obligación anterior”, como para que –independientemente de cualquier otra consideración– pudiera ejercitar en última acción de enriquecimiento sin causa contra el creador de ellos, en fuerza de la caducidad de tales instrumentos.

4. De consiguiente, si la censura considera que por no referirse el artículo 882 del Código de Comercio a todo tenedor sino al acreedor en cuyo favor se entregó el título, no puede haber incurrido el Tribunal en interpretación errónea de dicho precepto, sino en aplicación indebida, pues es claro que la impugnación pretende demostrar justamente la impertinencia de tal texto legal en la decisión del conflicto, o

sea la disimilitud entre el hecho hipotetizado por él y el deducido del asunto a que en concreto se contrae el proceso.

5. Por manera que privando de modo absoluto en el recurso extraordinario de casación el principio acusatorio y el de la dispositividad del censor, a tal punto que la impugnación del fallo y su alcance constituyen la pauta a que ha de ceñirse estrictamente la Corte, la Sala "... no puede tener en cuenta los motivos de casación consistentes en infracción de determinadas disposiciones sustanciales, cuando el recurrente no expresa el concepto de la violación o cuando expresando alguno, no acierta con el que en realidad correspondía y debía invocar" (LXI, 398).

En consecuencia, el cargo resulta impróspero.

Segundo cargo

Atácase la sentencia del *ad quem* por considerar que vulnera, por aplicación indebida, los artículos 831, 882 y 884 del Código de Comercio y 23 del Decreto 444 de 1967 —en su primera frase— y, por falta de aplicación, los artículos 18; 19 y 23 —en su frase final—, del Decreto 444 de 1967 y 2º del Decreto 73 de 1983.

En el desenvolvimiento del cargo, la recurrente comienza por recordar que "... el fundamento de la decisión estimatoria del Tribunal, en cuanto hace a la demanda contra la Nación, consistió en considerar que el demandante estaba colocado en el evento prevenido por el artículo 882 del Código de Comercio, dentro de la previsión global del artículo 831 *ibidem*, y que se daban los presupuestos de la figura del enriquecimiento sin causa", para indicar seguidamente que ya no se ocuparía de analizar a quién corresponde por activa dicha pretensión, sino de inquirir sobre los presupuestos axiológicos del enriquecimiento injusto, los cuales precisa en número de cinco, llamando la atención respecto del tercero, el que al exigir que el empobrecimiento del demandante y el correlativo enriquecimiento del demandado, sea injusto, significa que carezca de causa jurídica, esto es, que no se haya producido en virtud de un contrato, un delito o cuasidelito, como tampoco por una disposición expresa de la ley; así mismo, hace hincapié en aquel otro que determina como condición básica para la procedencia de tal acción, la de que el demandante carezca de cualquier otra acción, en este caso para subrayar que, *contrario sensu*, es inadmisibile cuando el actor "por su hecho o culpa perdió cualquiera de las otras vías de derecho", porque entonces debe atenerse a su propia desidia; resalta, por último, el requisito atinente a que tampoco es procedente la *actio in rem verso* "cuando con ella se pretende soslayar una disposición imperativa de la ley". Todo de conformidad con la doctrina que la Corte expresó en sentencia de 19 de noviembre de 1936, a la que alude.

Bajo el entendimiento que se deja referido y el que en el mismo sentido inspira la doctrina que reseña, anota el impugnador que "... no deja de causar sorpresa el que se pretenda aliminar (sic) los efectos extintivos de la caducidad, institución más drástica que la prescripción, que demuestra por sí su imperatividad, con el argumento de que todo aquel que deja caducar su título, no tiene por qué afligirse, pues aun después de expirado el plazo respectivo, contará con un año más para ejercitar la acción de enriquecimiento sin causa, como si pudiera entonces hablarse de falta de causa o de causa legítima, cuando es la propia ley la que ha erigido el fenómeno extintivo del derecho y de toda pretensión crediticia".

De otra parte, continúa diciendo la censura, "... resultaría aberrante el soslayar o atemperar, cuando no eliminar, los resultados adversos para el acreedor negligente que no ejercita su acción en tiempo, con fingidas generosidades, como si la caducidad y la prescripción no hubieran sido consagradas, desde los inicios del derecho, para evitar la perpetuidad de la vinculación obligacional, y no tuvieran un claro sabor de interés público".

Agrega el recurrente que "... las normas de los Decretos 444 de 1967 y 73 de 1983, mencionadas en la enunciación del cargo, cumplen una función de regulación fundamental de la economía del país y sus relaciones de balanza de pago y cambio internacional. Son paradigmas de preceptos de orden público económico, derecho imperativo por excelencia: *ius cogens*. Y son esas normas (ante todo el artículo 23 del Decreto 444 de 1967, en su frase final) las que determinan la extinción de todo derecho para el tenedor de un certificado de cambio una vez expirado el término de caducidad del mismo".

Finalmente, a juicio de la impugnante, lo que hay que preguntarse es por qué el Banco no compró o no pagó los susodichos certificados, para concluir que se debió a lo estatuido en una norma imperativa—artículo 23 del prenombrado Decreto— que lo prohíbe, pues "... los certificados se pueden emplear durante el tiempo de vigencia suya, para canjearlos por títulos al exterior; luego de vencidos y antes de caducar, se pueden redimir y habrán de ser redimidos en moneda nacional al cambio más bajo de todo el período de vigencia del título; en fin, caducan en el término establecido y, una vez caducados, no pueden ser comprados ni pagados". "En suma—añade la censura—el demandante exhibe su culpa para demandar, no convergiendo así los requisitos de su pretensión".

CONSIDERACIONES

1. En el presente caso no hay duda de que el Tribunal accedió favorablemente a las pretensiones del actor, bajo la consideración de que la negativa del Banco de la República a comprar o pagar los certificados de cambio relacionados en la demanda, luego de transcurridos dos años desde la fecha de su expedición, implicaba un enriquecimiento injustificado de aquella entidad estatal, y que para impedirlo era procedente la aplicación del artículo 882 del Código de Comercio, particularmente en su inciso final, en cuanto establece que "... cuando ha caducado o prescrito un defecto de comercio, el acreedor puede solicitar el pago del título valor por la vía judicial, dentro del año siguiente al de la caducidad o prescripción...", estimación que acompañó de citas doctrinales de autores nacionales, para luego concluir: "Basta, pues que durante el año siguiente a la prescripción o caducidad de un título valor se demande su pago por el tenedor, para que la acción sea procedente, y deba salir avante, desde luego que hubo un enriquecimiento en favor de quien estando obligado al pago se vio exonerado por la prescripción o caducidad; y el que debía recibir el pago, se empobreció, porque no lo pudo obtener dada su extemporaneidad en solicitarlo". De manera que el Tribunal convino, sin discernimiento alguno, que siendo los certificados de cambio exhibidos por el demandante títulos valores, la pretensión de enriquecimiento sin causa se abría paso, bajo la égida del artículo 882 del Código de Comercio, pues concurrían los presupuestos axiológicos de tal pretensión.

2. En el cargo a estudio, la recurrente edifica su impugnación sobre la aplicación indebida del artículo 882 del Código de Comercio, pero al desarrollar la censura en parte alguna precisa el sentido en que el Tribunal quebrantó ese precepto por el concepto acusado, por cuanto desplaza toda la crítica sobre los supuestos generales del enriquecimiento injusto sin combatir la consideración central de la sentencia en cuanto encontró que, concurrían los elementos axiológicos de la pretensión recabada por el demandante; o sea, sin contradecir por qué la acción de enriquecimiento sin causa, consagrada en el artículo 882 del Código de Comercio para los casos de caducidad o prescripción de los títulos valores de contenido crediticio, no podía ser extendida también a los casos de caducidad de los certificados de cambio reglados por el Decreto 444 de 1967.

El desplazamiento realizado por la impugnante sobre otros tópicos de interés doctrinario pero sin estrecha relación con la posición asumida por el Tribunal en el caso concreto, convierte en inocua la censura, pues ha sido doctrina de esta Corporación la de que no es suficiente citar la norma de derecho sustancial que se estime infringida y el concepto de la violación, sino que también se debe indicar con notoria claridad conceptual el sentido y la proyección de la infracción denunciada.

En consecuencia, el cargo no prospera.

Cargo tercero

En este último, acúsase la sentencia de ser violatoria del artículo 884 del Código de Comercio, por interpretación errónea.

Tras advertir la ambigüedad de la sentencia acusada, especialmente de la parte resolutive en cuanto al pago de intereses se refiere, la recurrente estima que aun cuando el entendimiento más plausible de su frase “la Nación deberá hacer el pago dentro del mes siguiente a la ejecutoria de este fallo, *junto con los intereses compensatorios a la tasa ordenada por el señor juez a quo*”, es el de que no habrá intereses sino a partir de la ejecutoria del fallo, entre otras razones, porque ya atrás, en la motivación había dicho que “la obligación para la parte legitimada por pasiva, nace únicamente ejecutoriada el respectivo fallo”, pues en el caso que se cuestiona es la sentencia de segundo grado “supuesto en el cual el alcance patrimonial de los intereses sería insignificante”, no deseo que quede oscuridad o duda al respecto, para el evento de que no llegare a operar ninguno de los dos primeros cargos y la Nación tuviera, por ello, que proceder al cumplimiento de la condena (subrayas del texto).

Seguidamente la recurrente puntualiza la diferencia existente entre los intereses remuneratorios y los moratorios, precisando que interés es el “... producto de bienes fungibles, que se devenga y paga en el mismo género, ante todo dinero. El mutuo romano fue de natural gratuito, lo cual unido a la resistencia —más formal y de ostentación que sincera, de la sociedad medieval al préstamo con intereses: *usura*— significó que en los códigos civiles el único interés de origen legal sea el punitivo o moratorio, y que el remuneratorio haya de resultar siempre en razón de la cláusula de negocio jurídico”.

Agrega la impugnante que “en materia mercantil, especialmente dentro del espíritu de privilegio y ventaja del acreedor comerciante, que campea en la redacción del Código de 1970, la actitud varía, para introducir la figura de los intereses

remuneratorios de origen legal, que en algunos casos se devengarían a menos que se estipulara otra cosa. Sin embargo, prosigue la censura, es claro que la norma no establece que *siempre* —así nada se hubiera pactado a propósito— la obligación comercial pecuniaria devenga intereses remuneratorios, como algunos parecen haberla tomado a la ligera y codiciosamente. En efecto: lo que preceptúa el artículo 884 del Código de Comercio es, textualmente: “cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; (...)”. O sea, que la presencia del interés remuneratorio depende o de una estipulación de las partes, o de una disposición legal específica, por lo mismo que la previsión de la norma es la de que se trate de un negocio mercantil en el que hayan de pagarse réditos de capital: “cuando en los negocios mercantiles...”. No siempre, y, por cierto, no abundan los casos en que el Código así lo dispone: arts. 885, 1251, 1163, 1388. A tiempo que la tasa es estipulada, y, en su defecto, el interés bancario corriente.

La recurrente finaliza la censura expresando que “... de ahí el reproche de quebranto del artículo 884 del C. de Co. por interpretación errada: se le entendió cual si ordenara que en todos los negocios mercantiles hubiera de devengarse interés de plazo o remuneratorio y no fuera esa situación excepcional, esto es, que sólo en el caso de que por ley expresamente, o por cláusula del negocio jurídico se disponga la causación de interés remuneratorio, habrá lugar a él, y entonces su cuantía será la tasa acordada entre las partes, o en subsidio, el interés será el bancario corriente”.

En tales circunstancias, la entidad demandada solicita que se case la sentencia y en sede de instancia, la Corte la absuelva de toda obligación de pagar intereses remuneratorios.

CONSIDERACIONES

1. En virtud del recurso de apelación interpuesto por el demandante contra la sentencia de instancia, el *ad quem* abordó también en el examen de la alzada el punto atinente a los intereses devengados por las sumas de dinero representadas en los certificados de cambio anexados a la demanda, particularmente de los moratorios, precisando que “... de ninguna manera la parte demandada que es obligada al pago de los certificados de cambio, está en mora de pagar dicho capital, pues hubo una causa jurídica que la exoneraba, o sea la caducidad, caso en el cual hizo bien en no hacer el pago. Precisamente su obligación de pagar sólo surge en el caso de una sentencia judicial, si el actor acciona dentro del término prescrito en el artículo 882 del Código de Comercio”, y luego de reseñar el contenido y el alcance del fenómeno de la mora de frente a la preceptiva de los artículos 1608 y 1616 del Código Civil, concluyó que “... en el caso *sub judice*, la parte obligada al pago de los certificados de cambio, quedó exonerada temporalmente, por la caducidad del certificado, según expreso mandato del artículo 23 del Decreto 444 de 1967. De tal manera que la obligación para la parte legitimada por pasiva, nace únicamente ejecutoriado el respectivo fallo, que en el caso que se cuestiona es la sentencia de segundo grado”.

Armonizando con estas consideraciones, el Tribunal resolvió que en el caso de que la Nación no hiciese el pago dentro del mes siguiente “... a la ejecutoria de este fallo correrán intereses de carácter moratorio”.

2. Sin embargo de lo anteriormente expuesto, el Tribunal mantuvo la condena que hizo el inferior respecto de los intereses compensatorios, cuando en la parte resolutive del fallo impugnado dispuso que: "3o. La Nación deberá hacer el pago dentro del mes siguiente a la ejecutoria de este fallo, junto con los intereses compensatorios a la tasa ordenada por el señor juez *a quo*".

En el punto aludido, el juez *a quo*, luego de efectuar la conversión de dólares a pesos, estimó que a dicha "...suma será condenado el Banco de la República..., junto con los intereses del 18% anual desde marzo 6 de 1985 hasta su pago efectivo".

3. De tal manera que, aunque el fallo recurrido en casación no lo dijo expresamente, el Tribunal, al amparo de la preceptiva contenida en el artículo 884 del Código de Comercio, le impuso a la Nación una condena accesoria por concepto de intereses así: el pago de los remuneratorios causados desde el 6 de marzo de 1985 hasta el mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia y el de los moratorios desde el vencimiento de dicho mes hasta el momento en que se efectuase el pago.

4. *Los intereses remuneratorios, ha dicho esta Corporación, "...son los causados por un crédito de capital durante el plazo que se le ha otorgado al deudor para pagarlo, y los moratorios, los que corresponden a la indemnización de perjuicios que debe satisfacer el deudor cuando ha incurrido en mora de pagar la cantidad debida. En las obligaciones de origen contractual llámense convencionales, cuando han sido fijados por las partes que celebraron el contrato y legales los que por falta de estipulación al respecto son determinados por la ley. Convencionalmente se pueden estipular los intereses remuneratorios y los moratorios; cuando no ha habido tal estipulación, nada debe el deudor por razón de los primeros, pero en caso de mora, ipso iure, deberá pagar intereses legales a título de indemnización de los perjuicios correspondientes quedando sin embargo, en su fuerza las disposiciones especiales que autoricen el cobro de los intereses corrientes en ciertos casos (artículo 1617 C.C.)"* (G.J. CLI, pág. 48) (subrayado de la Sala).

5. *Reglas similares a las reseñadas en el párrafo anterior rigen en materia comercial, respecto de intereses, desde luego con las denominaciones propias de esta disciplina, pues la obligación de pagar intereses remuneratorios como fruto de prestaciones dinerarias no opera ipso iure, como acontece con los intereses moratorios (artículo 883 del Código de Comercio), sino que es incuestionablemente necesario que la obligación de pagarlos dimanase de un acuerdo entre las partes o de una disposición legal que así lo determine.*

6. *La Corte cuando ha tenido la oportunidad de abordar el estudio del artículo 884 del estatuto comercial para precisar su contenido y alcance, ha concluido que tal precepto, de un lado, determina la tasa o el monto de los intereses comerciales en caso de mora, en todos los diferentes eventos en que pueda haber lugar a éstos, y la tasa o el monto de los remuneratorios, para cuando éstos no fueron convenidos por las partes, y de otro lado, fija el límite máximo convencional de unos y otros, y su pérdida, en caso de sobrepasar los montos allí indicados (Sentencias de 29 de mayo de 1981 —CLXVI, 436 a 438—; 1° de febrero de 1984, sin publicar).*

7. Sin embargo, ahora es pertinente puntualizar que la aplicación de tal mandato a los negocios mercantiles, particularmente a aquellos en los que deben pagarse sumas de dinero, no opera tampoco ipso iure, en tratándose de intereses remuneratorios, pues para tal efecto es indispensable que la obligación de pagarlos sea el producto de un acuerdo de las partes, o de un mandato legal cual es el supuesto del que arranca el precitado artículo 884 del Código de Comercio, cuando preceptúa que: "Cuando en los negocios mercantiles hayan de pagarse réditos de un capital, sin que se especifique por convenio el interés, éste será el bancario corriente; si las partes no han estipulado el interés moratorio, será del doble y en cuanto sobrepase cualquiera de estos montos el acreedor perderá todos los intereses (1163)" (subrayas de la Sala).

8. De tal suerte que el Código de Comercio, permite el cobro de intereses remuneratorios o de plazo, pero sólo en aquellos negocios mercantiles "en que hayan de pagarse réditos de un capital", bien sea por convenio de las partes o por disposición legal expresa como ocurre, por ejemplo, en los suministros y ventas al fiado, sin estipulación del plazo, un mes después de pasada la cuenta (artículo 885 del Código de Comercio), en la cuenta corriente mercantil (art. 1251 C. de Co.), en el mutuo comercial (art. 1163 C. de Co.), en la cuenta corriente bancaria (art. 1388 C. de Co.); y determina mediante el artículo 884 la tasa respectiva cuando no se ha estipulado.

9. En el presente caso, el sentenciador de segunda instancia creyendo ver en el artículo 884 del Código de Comercio una autorización ilimitada para imponer el pago de intereses remuneratorios por tratarse de una operación comercial en la que debía pagarse una suma de dinero, condenó a la Nación al pago de éstos desde el momento de la caducidad de los mencionados certificados de cambio, mediante una interpretación generosa de aquel precepto, que rebasó el presupuesto de hecho previsto por dicho precepto para imponer una pena de tal linaje, como era el de que existiese una obligación contractual o legal de pagarlos. Y al interpretarlo de esta manera, el Tribunal le dio al artículo 884 en cita un sentido y alcance que ciertamente no tiene, por cuanto tal precepto sólo determina, supletivamente, el monto de los intereses remuneratorios, cuando exista obligación de pagarlos, bien por acuerdo de las partes, ora por disposición legal.

10. Incurrió, pues, el sentenciador de segundo grado en el yerro que le endilga la censura, pues sin existir pacto o disposición alguna al respecto, condenó a la Nación al pago de los intereses remuneratorios. Y como este yerro es trascendente, pues fue la determinante de que en su fallo se condenara a la Nación a pagar también los intereses remuneratorios, causados por el valor de los certificados de cambio allegados con la demanda, desde el momento de su caducidad hasta un mes después de la ejecutoria del fallo recurrido en casación, tiene que seguirse que el Tribunal infringió la norma legal sustancial señalada en la censura y por el concepto en ella indicado, razón por la cual la sentencia recurrida, en cuanto toca con esa específica condenación, tiene que quebrarse.

IV. SENTENCIA SUSTITUTIVA

Resulta de lo expuesto, que por la prosperidad del cargo tercero, la sentencia combatida en el recurso extraordinario tiene que casarse; pero comoquiera que su

quiebre es sólo por el eficaz ataque que en dicho cargo se le hace al fallo, en cuanto por éste se condenó a la Nación a pagar los intereses remuneratorios causados por el valor de los certificados de cambio objeto de la controversia, durante el plazo antes indicado, la sentencia que la Corte tiene que dictar como Tribunal de instancia habrá de limitarse a revocar tal condena, manteniendo las demás disposiciones que sin embargo de haber sido impugnadas resultaron indemnes.

V. 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 de 6 de mayo de 1987, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, y obrando en sede de instancia confirma la proferida el 3 de septiembre de 1986 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Medellín con las siguientes modificaciones:

“1o. La Nación queda obligada a pagar a la parte actora los certificados de cambio números 1279243 por 8.023.23 dólares y 1279242 por 13.440.17 dólares, en pesos colombianos, a la tasa de cambio más baja vigente entre el momento de su creación y su vencimiento.

“2o. Se absuelve al Banco de la República de los cargos formulados en la demanda”.

3o. La Nación deberá hacer el aludido pago dentro del mes siguiente a la ejecutoria de este fallo; en caso de no hacerlo en el término preindicado, correrán “...intereses de carácter moratorio”.

4o. Revócase la condena impuesta por concepto de intereses remuneratorios o de plazo.

5o. Sin costas en las instancias, así como en el recurso extraordinario de casación (artículo 392, numeral 1º).

Notifíquese, publíquese y oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

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

Blanca Trujillo de Sanjuán.
Secretaria.

CONTRATO DE TRANSPORTE. FUERZA MAYOR.
VIOLACION INDIRECTA

El caso fortuito como causal de exoneración de responsabilidad en el contrato de transporte, su prueba en las instancias y el ataque en casación a su estimación.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

Bogotá, D. E., noviembre veintinueve (29) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación, interpuesto por la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Cúcuta, el 12 de noviembre de 1987, en el proceso ordinario iniciado por Industria Colombiana de Llantas, S.A., Icollantas, contra la Cooperativa Regional Transportadora de Ganado y Carga Ltda., Cootransregional Ltda.

I. ANTECEDENTES

1. La sociedad Industria Colombiana de Llantas S.A. Icollantas S.A., convocó a la Cooperativa Regional Transportadora de Ganado y Carga Ltda., Cootransregional Ltda., a un proceso ordinario de mayor cuantía ante el Juzgado Unico Civil del Circuito de Ocaña, para que en la sentencia respectiva se declarase a la demandada civilmente responsable por la pérdida de 115 llantas y 86 neumáticos que la parte actora le entregó para su transporte a Valledupar, en la ciudad de Barranquilla y que, consecuencialmente, se condenara a la demandada al pago del valor de la mercancía, previo su avalúo, "el cual no será inferior a \$1.054.915.00, así como al 25% del mismo valor a título de lucro cesante, de conformidad con lo establecido en el art. 1031 del C. Co".

2. Como hechos en los cuales se apoyan las anteriores pretensiones en síntesis, se narraron los que la Sala resume a continuación:

2.1 Que la demandante contrató el 25 de mayo de 1984 con la demandada, el transporte desde Barranquilla al establecimiento comercial denominado "Tecnocentro Santander", ubicado en la Avenida Pastrana número 22-04 de Valledupar, de 115 llantas y 86 neumáticos.

2.2 Que la empresa transportadora utilizó para el efecto los servicios del señor José Joaquín Araújo Muñoz, socio de ella y propietario del camión de placas UW-1454.

2.3 Que la mercancía referida se entregó al transportador en desarrollo de las obligaciones del remitente, en Barranquilla.

2.4 Que el 25 de mayo de 1984, en el paraje denominado Sambapalo, entre los corregimientos de Aguas Blancas y Valencia de Jesús, se perpetró un atraco a ese camión, durante el cual y bajo la intimidación armada fueron obligados el conductor y su hijo, que le hacía compañía, a entregar toda la mercancía transportada, de lo cual se enteró por habérselo comunicado la empresa transportadora.

3. La cooperativa demandada, notificada del auto admisorio de la demanda, en la contestación a ésta aceptó haber celebrado el contrato de transporte aludido, pero se opuso a las pretensiones invocando a su favor, como excepción la existencia de "fuerza mayor o caso fortuito, que hace consistir en el estado de indefensión en que se colocó al conductor del camión por los asaltantes y, además en el cuidado con el cual se escogió al conductor del vehículo. Agrega, en su defensa, que la empresa ofreció a la actora el amparo de un seguro, en póliza automática que ella contrató con 'Seguros Tequendama', seguro que finalmente no quiso tomar el remitente".

De otro lado, la demandada pidió al juzgado llamar en garantía a José Joaquín Araújo, en desarrollo de un contrato celebrado entre éste como propietario del vehículo y la empresa transportadora.

4. La parte actora se opuso a la excepción propuesta por la demandada y el juzgado, luego de negar el llamamiento en garantía al señor José Joaquín Araújo, abrió el proceso a pruebas. Practicadas éstas y agotado el trámite de instancia, se le puso fin a ésta con sentencia de 23 de mayo de 1986, en la cual se despacharon desfavorablemente las pretensiones de la demanda.

5. Apelado el fallo de primer grado, el Tribunal, tras surtir el trámite procesal pertinente, profirió sentencia de segunda instancia el 12 de noviembre de 1987, en la cual revocó la del *a quo* y, en su lugar acogió íntegramente las pretensiones de la sociedad demandante.

II. MOTIVACIÓN DEL FALLO IMPUGNADO

1. El Tribunal, luego de hacer una síntesis del proceso y su trámite en la primera instancia, concluyó que de las pruebas existentes en el expediente se encuentra demostrada la celebración del contrato de transportes a que hace referencia la demanda.

2. A continuación analiza someramente la obligación del transportador de llevar las mercancías al lugar de destino "sanas y salvas", según lo dispuesto en el

artículo 982 del C. Co. y procede luego a examinar si, de acuerdo con lo previsto en los artículos 992 y 1031 del C. Co., se encuentra la cooperativa transportadora demandada exonerada de responsabilidad, para lo cual analiza el material probatorio y, apoyándose en algunas citas jurisprudenciales, concluye que no existe ninguna exigencia de la responsabilidad de la demandada derivada del contrato de transporte celebrado con la demandante, por lo cual debe revocarse el fallo de primer grado y acogerse en cambio las pretensiones de la demanda, como en efecto lo decidió.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente en casación, en la demanda presentada para sustentar el recurso, formula a la sentencia impugnada un solo cargo, acusándola de violación indirecta, por falta de aplicación, de las normas contenidas en los artículos 1° de la Ley 95 de 1890 y 992 del C. Co.; y, por la misma vía, pero por aplicación indebida, de lo dispuesto en los artículos 981, 982, 984, 1030 y 1031 del C. Co.

En el desarrollo del cargo asevera el censor que la violación de las normas citadas se produjo a consecuencia de “errores de hecho en que incurrió el honorable Tribunal, al apreciar equivocadamente y dejar de apreciar en su alcance y contenido real, las siguientes pruebas”:

a) La “certificación de la denuncia penal por ‘hurto calificado’ formulada ante el Juzgado Quinto de Instrucción Criminal de Valledupar” sobre el asalto de que fue objeto el vehículo que transportaba la mercancía a la cual se refiere la demanda (folios 9, 19 y 11 cuaderno 1);

b) Carta de cotización de fletes a la demandada, y sus anexos, fechada el 4 de octubre de 1982 (fls. 24 a 26);

c) Fotocopia autenticada del contrato de administración celebrado el 2 de enero de 1980 entre la demandada y José Joaquín Araújo Muñoz, socio y propietario del camión en el cual se transportaba la mercancía perdida (fls. 27, 28 y 29);

d) La demanda inicial (fls. 15 y ss.).

Luego afirma el recurrente que las partes y el juzgador de segundo grado están de acuerdo en la celebración del contrato de transporte de que da cuenta la demanda y el asalto al camión en que se transportaba la mercancía y, a renglón seguido manifiesta que “el Tribunal Superior de Cúcuta, se percató objetivamente de las pruebas antes reseñadas...”.

Más adelante, el impugnador expresa para sustentar el cargo dirigido contra la sentencia materia de este recurso extraordinario que “el sentenciador cometió error evidente de hecho, al no apreciar en todo su real contenido el haz probatorio...”, demostrativo de la excepción alegada como exoneradora de la responsabilidad de la demandada, analiza las pruebas y las conclusiones del Tribunal para discrepar de ellas “porque –dice– a un hecho de esta naturaleza y características era imposible sobreponerse y evitar sus efectos...”.

Por último, el censor funda su impugnación en que la decisión judicial materia de este recurso extraordinario, fue tomada por el Tribunal por “la mala apreciación

de las pruebas, con el alcance y sentido lógico enunciados”, que lo llevaron a quebrantar las normas enunciadas como violadas en la demanda de casación.

CONSIDERACIONES

1. *Previamente estima pertinente la Sala hacer ciertas consideraciones sobre el caso fortuito como causal de exoneración en el contrato de transporte, su prueba en las instancias y el ataque en casación de su estimación.*

1.1 *Conforme a lo dispuesto por el artículo 992 del C. de Co., la fuerza mayor exenta de culpa, exonera al transportador de su responsabilidad por la inejecución o por la ejecución tardía o defectuosa de sus obligaciones y “el caso fortuito que reúne las condiciones de fuerza mayor se regirá por las reglas de ésta”.*

De tal suerte que, si de acuerdo con la definición legal, la fuerza mayor “es el imprevisto al que no es posible resistir...” (art. 1º Ley 95 de 1890), ha de concluirse que son elementos estructurales de la misma el acaecimiento de un suceso de carácter externo, que no puede ser previsto por el obligado y que, cuando se presenta, hace imposible el cumplimiento de la obligación. Es decir, que a consecuencia de la denominada “fuerza extraña”, se torne imposible “la prestación de lo que se debe”.

1.2 *Ahora bien, la prueba de este fenómeno se encuentra satisfecha cuando contempla el elemento fáctico con sus características esenciales.*

1.2.1 *La Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de enero de 1980 (LXIX, 555), reiterada el 6 de agosto de 1985 (CLXXX, número 2419, págs. 236 y 237) expresó que la fuerza mayor “es causal exonerativa de la responsabilidad del transportador por la pérdida de la cosa transportada, cuando dicho acontecer no se deba a incuria, descuido o culpa suyos, según lo pregona el artículo 992 del Código de Comercio ‘porque, como lo ha dicho la Corte, cuando un acontecimiento es susceptible de ser humanamente previsto, por más súbito que él parezca, no genera fuerza mayor’. ‘...en tanto que sea posible prever la realización de un hecho susceptible de oponerse a la ejecución del contrato, y que este evento pueda evitarse con diligencia y cuidado, no hay caso fortuito ni fuerza mayor. Sin duda el deudor puede verse en la imposibilidad de ejecutar la prestación que corresponde, pero su deber de previsión le permitiría evitar encontrarse en semejante situación. El incendio, la inundación, el hurto, el robo, la muerte de animales, el daño de las cosas, etc. son hechos en general previsibles y que por su sola ocurrencia no acreditan el caso fortuito o la fuerza mayor, porque dejan incierto si dependen o no de la culpa del deudor. Por consiguiente, es racional que el deudor que alegue uno de estos o parecidos acontecimientos, pretendiendo librarse del cumplimiento de su obligación, debe no sólo probar el hecho, sino demostrar también las circunstancias que incluyen su culpa. Y la presunción de culpa que acompaña a quien no ha ejecutado el contrato, no se destruye por la simple demostración de la causal de incumplimiento cuando el hecho así señalado es de los que el deudor está obligado a prever o incumplir. Por ejemplo, el robo y el hurto son hechos que se pueden prever y evitar con sólo tomar las precauciones que indique la naturaleza de las cosas. No constituye caso fortuito sino probado que no obstante aquellas previsiones fue imposible evitar el suceso: como cuando se consumen por un asalto violento que domina la guardia suficiente con que se custodiaba la cosa. Pero cuando la causal del robo*

queda ignorada, cuando ni siquiera se conoce el autor, entonces no hay derecho a esculpase con el caso fortuito para librarse de la respectiva obligación. La presunción de culpa sigue pesando sobre el obligado' ” (LXIX, 555). En igual sentido Cas. enero 26 de 1982. Ordinario Compañía Colombiana de Tabaco S.A. contra Sociedad Eduardo Botero Soto y Cia. Ltda.

De esta suerte, si el transportador alega como causal de exoneración, total o parcial, de sus obligaciones, el acaecimiento de un suceso externo constitutivo de fuerza mayor, no sólo tiene la carga procesal de probar su ocurrencia, sino también la de probar “las circunstancias que excluyen su culpa”, es decir, todas aquellas que demuestren su diligencia y cuidado para prevenirlo y, además, aquellas que demuestren que no incurrió en incuria o descuido para resistir sus efectos, pues la regulación legal vigente, exige que la fuerza mayor “no se deba a culpa del transportador” (art. 992 C. de Co.).

1.2.2 Ahora bien, para este efecto debe acudirse a todos o cualquiera de los medios probatorios conducentes, siendo frecuente en ellos la prueba testimonial, la inspección judicial y el dictamen pericial, en cuya apreciación de acuerdo con la sana crítica que ordena el artículo 187 del C.P.C. goza el juzgador de instancias de poder soberano en dicha estimación para extraer, conforme a las reglas de disciplina probatoria, las conclusiones pertinentes sobre la demostración o no de la fuerza mayor o caso fortuito exento de culpa, pues corresponde a los tribunales la soberanía enjuiciar los hechos de acuerdo con las pruebas (G. J. tomo LXXXII, pág. 604).

1.3 Luego, concordante con lo expuesto el ataque de la estimativa del fallador sobre la demostración o no de la fuerza mayor exenta de culpa, solamente resulta atacable en casación de manera excepcional, y particularmente cuando en esta labor ha incurrido en error de derecho o de hecho de conformidad con las exigencias técnicas, pues lo demás queda dentro de la órbita de la apreciación probatoria del tribunal.

1.3.1 De ahí que con relación al error de hecho y su alegación en casación, haya dicho la Corte entre otras en sentencia de agosto 6 de 1985 (G. J. tomo CLXXX número 2419, págs. 285 y 286): “1. El yerro evidente de facto, tiene dicho la Corte, ‘ha de consistir en que el sentenciador haya supuesto una prueba que no obra en el proceso o ignorado la que existe en él, hipótesis que comprende la adulteración de un medio de convicción, bien por habérsele hecho decir lo que no expresa o bien por habérsele cercenado su real contenido. El yerro así configurado tendría que traducirse en conclusión contraevidente, vale decir contraria a la realidad fáctica establecida por la prueba y ser trascendente a la decisión, sin lo cual carecería de relevancia. La demostración del error impugnado al tribunal habrá de efectuarse, de una parte singularizándose la prueba en relación con la cual habríase producido, y haciendo ver, de otra, la contraevidencia en que incurrió el sentenciador’ ” (sentencias de 8 de mayo de 1972, 6 de mayo de 1965 y 21 de septiembre de 1977, no publicadas).

1.3.2 Por ello tiene sentado esta Corporación que no hay demostración del error evidente de hecho cuando el recurrente se limita a exponer, aunque sea con razonamientos lógicos, su apreciación personal sobre las pruebas que demuestran o no unos hechos, en este caso la fuerza mayor exenta de culpa, y omita de manera concreta y singularizada respecto de cada prueba, los yerros en que ha incurrido el Tribunal en su

estimación, porque, dado el carácter dispositivo y limitado del recurso de casación, le está vedado a la Corte inferir tales errores o hacerlo de oficio.

Ni tampoco aparece demostrada la evidencia de un error fáctico cuando de la exposición del casacionista aparezca una apreciación probatoria igual o mejor razonable y lógica a la otorgada por el tribunal, porque aquella de ninguna manera pone de presente en forma protuberante que este último hubiese obrado con la arbitrariedad que caracteriza el error de hecho evidente. Por el contrario, revela que el fallador frente a varias posibles conclusiones probatorias, todas ellas igualmente razonables y lógicas, ha estimado, dentro de su soberanía, a una de ellas como medio de mayor convicción y, por lo tanto, inatacable en casación. De ahí que "un mejor razonamiento del censor no es suficiente para que la Corte pueda desconocer las conclusiones de la sentencia recurrida" (Cas. Civil de 14 de julio de 1975; 13 de diciembre de 1976; 29 de agosto de 1988, aún sin publicar), sino que es necesario establecer inequívocamente que dicho razonamiento es el únicamente posible dentro de la lógica que inspira la sana crítica probatoria y que, por el contrario, el efectuado por el sentenciador es contraevidente porque contraría la realidad procesal o que se trata de una estimación absurda o ilógica.

2. En el caso *sub lite* se acusa la sentencia de haber quebrantado indirectamente las normas sustanciales citadas en el cargo, por error evidente de hecho consistente en no haber encontrado demostrado, estándolo, la fuerza mayor como causa exonerativa de la responsabilidad del transportador.

2.1 Primeramente observa la Corte que, el Tribunal acepta como cierto, de acuerdo con las pruebas que obran en el proceso, que se presentó un asalto armado del vehículo UW-1454 el 25 de mayo de 1984, en el paraje denominado "Sambapalo" entre los corregimientos de Aguas Blancas y Valencia de Jesús, durante el cual los asaltantes despojaron al conductor y su acompañante de la mercancía transportada (fl. 23), pero le niega a tal hecho el carácter de fuerza mayor, por cuanto estima que hubo falta de previsión por parte del transportador, es decir, considera que no se excluyó la culpa de éste (fl. 25), por lo que no se encuentra exonerado de responsabilidad.

2.2 Frente a esta labor apreciativa y conclusión probatoria, el censor, como aparece en el resumen del cargo, al combatir la sentencia acusada, afirma que el Tribunal apreció mal las pruebas señaladas en el cargo, al dejar de ver que se tomaron por el transportador provisiones en cuanto hace referencia a la escogencia de vehículo y del conductor, persona experta y de gran honradez (fl. 14), así como el hecho de haber ofrecido al remitente un seguro para amparar el riesgo, a más de que, una vez presentado el asalto, éste fue imposible de resistir, todo lo cual exonera de culpa a la parte demandada (fl. 15), máxime si se tiene en cuenta la inseguridad en las carreteras.

2.3 En esta censura desacierta el impugnante en la demostración del error evidente de hecho que le atribuye al tribunal, lo que deja incólume la sentencia atacada.

2.3.1 En efecto, de un lado el censor se limita a sacar sus propias conclusiones sobre los hechos debatidos en el proceso, sin señalar en concreto y directamente

respecto de cada prueba los supuestos yerros que le endilga a la sentencia impugnada, con la cual, como quedó expuesto, se quedó a mitad de camino en su propósito en la demostración del citado error, que no puede la Corte completarlo, amén de que ninguna de las pruebas atacadas, individual o conjuntamente, están idóneamente dirigidas a la demostración de la fuerza mayor con las características legales precisadas en el art. 992 y concordantes del Código de Comercio, lo que, por sí solo, excluye la comprobación del citado error.

2.3.2 De otra parte, sus propios planteamientos no conducen, como lo ha dicho esta Corporación en las sentencias arriba citadas, a establecer la demostración de la fuerza mayor alegada como causal de exoneración de responsabilidad. Porque aquéllos corroboran las conclusiones del Tribunal, pues de la reconocida inseguridad en las carreteras, *a fortiori* surge con toda claridad que el asalto armado a los vehículos que transitan por ellas es un hecho previsible. Y porque la característica de la irresistibilidad del hecho para que constituya fuerza mayor no se deduce de su propia ocurrencia, en este caso del asalto armado, sino que es preciso demostrarla fehacientemente de acuerdo con la imprevisión del mismo, ya que existiendo previsión de ese hecho resulta generalmente posible su resistencia, esto es, la capacidad de impedirlo o enervarlo. Luego acontece que el censor no indicó cuál fue la prueba que para demostrar dicha característica no apreció o apreció equivocadamente el Tribunal para darla por no demostrada.

De otra parte, la diligencia y cuidado en la escogencia del vehículo y el conductor, a que alude el recurrente, es ése apenas uno de los varios aspectos que el transportador ha de tener en cuenta en el desarrollo normal de su actividad; pero en manera alguna constituye una circunstancia fáctica excluyente de la culpa o negligencia encontrada por el fallador en no haber adoptado los medios normales en la previsión de los asaltos armados, formas de impedirlos o evitarlos y, en fin, de todas aquellas diligencias necesaria para evitar la pérdida de la cosa transportada, teniendo en cuenta, como es sabido, su obligación de llevarla sana y salva al lugar de su destino.

2.3.3 Conforme a lo dicho, encuéntrase que las conclusiones del Tribunal, de una parte, no son erradas, y, de la otra, resultan además razonables y verosímiles, lo que necesariamente implica que los supuestos errores de hecho de la sentencia, no son "manifiestos", y, por ende, no reúnen los requisitos para el éxito de la acusación.

El cargo por lo expuesto, no prospera.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta el 12 de noviembre de 1987, en el proceso ordinario iniciado por Industria Colombiana de Llantas S.A., Icollantas, contra la Cooperativa Regional Transportadora de Ganado y Carga Ltda., Cootransregional Ltda.

Costas a cargo de la parte recurrente.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

Blanca Trujillo de Sanjuán,
Secretaria.

CASACION. PARTICION

En casación no pueden formularse nuevas objeciones al trabajo partitivo. Sólo está legitimado para el recurso extraordinario quien formuló las objeciones o quien interpuso los recursos pertinentes.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

Bogotá, D. E., noviembre treinta (30) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se decide el recurso de casación interpuesto por Hernán Hugo Vargas Meneses, Teresa Méndez de Vargas y Carmenza Méndez Muñoz, contra la sentencia del 11 de marzo de 1988 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el proceso de sucesión intestada de Jorge Enrique Méndez Gómez.

I. ANTECEDENTES

1. Ante el Juzgado Civil del Circuito de Bucaramanga se abrió y radicó el proceso de sucesión intestada de Jorge Enrique Méndez Gómez, dentro del cual se hicieron los siguientes reconocimientos.

1.1 A Tulia Rosa Henao viuda de Méndez, como cónyuge sobreviviente; y a Carmenza, Cecilia y Teresa Méndez, como hijos legítimos; y posteriormente, con base en las escrituras 537 y 1598 de 1980, a Hernán Hugo Vargas Meneses, como comprador cesionario de los derechos herenciales de la cónyuge sobreviviente y de Carmenza Méndez de Muñoz.

1.2 A Leonardo, Jorge Alfredo y Gustavo Méndez, como hijos naturales del causante; y a Leonardo Méndez Agudelo como cesionario hereditario de Cecilia Méndez de Rincón y Alfredo Méndez Hinojosa.

2. Adelantado el proceso de sucesión, presentados y objetados los inventarios, éstos fueron aprobados. Y decretada y presentada la partición, la actuación siguiente la Sala la resume así:

2.1 Teresa Méndez de Vargas y Hernán Hugo Vargas Meneses (cesionario de la cónyuge sobreviviente y de Carmenza Méndez) objetaron la partición porque a la primera se le adjudicaron bienes prometidos en venta por otro heredero que los posee, en tanto que a los herederos Jorge y Gustavo Méndez Agudelo se les adjudicaron bienes que poseen y residen; porque al segundo se le adjudicaron bienes que habían sido prometidos en venta por los cedentes, y otros bienes que no tienen antecedentes de adquisición de dominio; y porque se adjudicó la hijuela al cedente Gustavo Méndez y no a su cesionaria Marlene Monsalve de Méndez; con base en lo cual se solicita que se rehaga la partición teniendo en cuenta las reglas 7ª, 8ª y 9ª del artículo 1394 del C.C., en lo referente a la igualdad, semejanza y equivalencia.

2.2 Tramitado el incidente de objeciones, el juzgado los encontró fundados y ordenó rehacer la partición (fl. 32, cuad. 10); pero apelada esta providencia, el Tribunal la revocó y, en su lugar, declaró infundada la objeción propuesta, dispuso que el juzgado de conocimiento dictara la providencia a que hubiera lugar y condena en costas del incidente al incidentalista y sin costas en la apelación (fls. 3 y 9 del cuad. 9).

2.3 En cumplimiento de lo anterior, el *a quo* dicta sentencia aprobatoria de la partición y ordena la remisión del expediente a la administración de impuestos, la inscripción de aquélla, que se libren los oficios y se protocolice el expediente (fl. 13 del cuad. 9).

3. Contra esta sentencia ambas partes apelaron Teresa Méndez de Vargas y Hernán Hugo Vargas Meneses, como cesionario de la cónyuge sobreviviente y de la hija Carmenza Méndez de Muñoz, apelan la sentencia de primera instancia para que sea revocada y, en su lugar, tenga en cuenta ciertos pagos, omisión de antecedentes escriturarios, etc. y se ordene rehacer la partición para que en ella se hagan ciertas adjudicaciones exclusivas o común y proindiviso de algunos bienes, que, a su juicio, representan la equidad y justicia de aquélla (fl. 3, cuad. 12).

4. El juzgador de segundo grado confirma la sentencia de primera instancia y condena en costas los recurrentes (fl. 12, cuad. 12).

5. Inconformes con el fallo, los apelantes Teresa Méndez y Hernán Hugo Vargas interponen recurso de casación.

II. MOTIVACIONES DEL FALLO IMPUGNADO

No habiendo vicio alguno, el tribunal despacha desfavorablemente el recurso interpuesto por Leonardo y Jorge Méndez, porque si bien en auto del 28 de julio de 1987 había hablado del eventual error de no hacerse la adjudicación a la cesionaria Marlene Monsalve de Méndez sino al cedente Gustavo Méndez Agudelo; no es menos cierto, dice el fallador, que el reconocimiento de aquélla no era factible porque, al haberse ya decretado la partición, tal petición era extemporánea (arts. 590, num. 5º y 118 C.P.C.); por lo que, entonces, la mencionada errónea motivación no vincula.

En cuanto a la apelación de Teresa Méndez y Hernán Hugo Vargas expresa el *ad quem* que la partición se efectuó sobre la diligencia de inventario y avalúo

elaborada por el juez y ciñéndose a “lo más equitativo posible, esto es, sin conceder ventajas o privilegios a ninguno de ellos. Y es que, en trabajos de esta especie no se puede acertar ciento por ciento, dándole plena satisfacción a los intereses particulares de las partes, quienes se apresuraron a celebrar con terceras personas promesas de compraventa que a la postre van a resultar de difícil o imposible cumplimiento. Ni se puede pensar que por haber detentado un heredero un bien haya ya adquirido de manera definitiva cierta ventaja respecto de los demás. Ya que, agrega el tribunal citando el auto resolutorio de las objeciones, la comunidad herencial solamente concede un derecho a una cuota hereditaria sobre toda la herencia y no sobre las cosas singulares. Por lo que se ordenó rehacer la partición de acuerdo con “las proporciones lógicas del equitativo reparto de bienes y no puede ser modificado por situaciones fácticas en las transferencias que de los bienes hicieron algunos de los coherederos, so pena de ser inconsulta y contraria a las reglas de la partición establecidas por el artículo 1394 *ibidem*; pues dichos actos jurídicos comportan la venta de cosa ajena y las subsiguientes consecuencias legales que de ella surgen”.

Agrega el sentenciador que “si se trata del pago de los honorarios de los peritos y del partidador no había necesidad de formar una hijuela de ambas porque éstas corren por cuenta de los interesados en la liquidación de la herencia”.

Finalmente apunta el fallador de segunda instancia que “el hecho de no haber citado el partidador la fuente o título de donde deviene el derecho de propiedad de los bienes del de cuius, y sus registros, carece de toda fuerza enervándose de una sentencia, pues aparece que el proceso se encuentra huérfano de datos de ciertos bienes pues el propio juez por mandato de la ley, elaboró el inventario de bienes, los cuales fueron evaluados por un perito; y esta omisión no podía constituirse en óbice principal para que el partidador dejara de cumplir sus funciones”.

III. DEMANDA DE CASACIÓN

Se formularon dos cargos, de los cuales solamente el segundo fue admitido.

Segundo cargo

En este cargo se acusa “la sentencia impugnada de ser violatoria, *directamente*, de la ley (sic) sustancial por aplicación indebida de los artículos 10 del Decreto 2143 de 1974, 41 y 42 del Decreto 2821 de 1974, art. 745 del C.C., ordinal 5º del artículo 1781 del C.C. y por falta de aplicación del artículo 1016 del C.C.”.

En procura del sostenimiento del cargo el censor indica que se violaron las normas citadas, cuyo contenido resume, porque “se desestimaron e ignoraron partidas específicamente incorporadas en la relación de bienes anexa a la demanda de apertura del sucesorio y en la última declaración de renta y patrimonio pertinente, así como la prelación de créditos pasivos cubiertos por los legitimarios Vargas Meneses y Teresa Méndez de Vargas que, sumados a los pagos realizados por éstos a auxiliares de la justicia, incluidos los honorarios del partidador y que obran en el expediente (fls. 124 a 139, 143, 187 a 227 y otros), arrojaron una cantidad de \$935.509.61. Tal suma comportaría al partidador la obligación de elaborar la correspondiente hijuela de deudas a favor de tales legitimarios. Corolario de la argumentación anterior, en consecuen-

cia, ha sido y fue la no aplicación del art. 1016 del C.C. atinentes a la integración de aquellos elementos que conforman el pasivo sucesoral en los que, las deudas de carácter fiscal hacen parte de los créditos de primera clase a las voces del artículo 2495 del C.C. y que han debido ser tenidas en cuenta por el juzgado de conocimiento al elaborar la respectiva diligencia, pues con antelación a la misma ya habían sido denunciados y obraron en el expediente”.

Más adelante el impugnante dice que como la partición “implica una verdadera tradición” y requiere “las calidades implícitas a un título traslativo de dominio” conforme al artículo 745 del C.C., la omisión de los antecedentes inmobiliarios “implicaría la absoluta imposibilidad de llevar adelante el registro y posterior protocolización del proceso de sucesión”, de acuerdo con el estatuto de notariado (D. 960 de 1970) y el artículo 2º del Decreto 1250 de 1970. Y luego agrega “siguese de lo anterior que el yerro de la Corporación consistió, precisamente, en aceptar plenamente la conformación de verdaderos títulos traslativos de dominio sin que, a la hora de ahora, pueda señalarse y especificarse su naturaleza para su consiguiente inscripción en el registro correspondiente”.

Posteriormente expresa el censor que “constituyó yerro igualmente, de la Corporación el hecho de que no se tuviese en cuenta la aplicación indebida del art. 1781 del C.C. que enumera los elementos del haber de la sociedad conyugal”, que era aplicable en el inventario y liquidación de la sociedad conyugal, porque “tanto en los inventarios y avalúos como en el trabajo de partición se impone la determinación por separado, de aquellas partidas que integran el activo bruto propio del causante y de aquellas que conforman el activo bruto de la sociedad conyugal, a efectos de la conformación, a favor de la cónyuge sobreviviente, o de su cesionario, de la hijuela correspondiente por la mitad de gananciales o por la porción conyugal si fuere el caso. Situación ésta que no fue prevista ni ejecutada en ninguno de los actos procesales a que ha hecho alusión, con el evidente, notorio, grave e injusto perjuicio para mis representados”.

CONSIDERACIONES

1. En las acusaciones de la causal primera de casación es reiterada la jurisprudencia de la necesidad de que ellas se ajusten a las exigencias de la técnica de este recurso extraordinario.

1.1 Tratándose de acusaciones formuladas por la vía directa tiene sentado esta Corporación de que para que se abra su estudio de fondo es indispensable que se abstraiga de la cuestión probatoria o que de tenerlas presente no disienta o controvierta las conclusiones del tribunal en esta materia, porque en este caso la vía del ataque sería la indirecta y no la directa, que al no hacerse de ese modo tal falla técnica conduce el cargo a su rotundo fracaso.

1.2 Así mismo, es indispensable en dichos ataques que se integre la proposición jurídica completa con todas las normas que, según el caso, regulen plenamente el objeto materia de impugnación y cuyo quebranto, por los conceptos pertinentes, hayan causado agravio a la parte recurrente, que se pretende establecer; pues, de no ser así la Corte queda imposibilitada para su estudio, pues no le es dado, por el

carácter dispositivo y limitado del recurso de casación, complementarla o enmendarla.

1.3 *Y en este sentido tratándose de ataques por la indebida o no formación en la partición de la hijuela de deudas y de no distinguirse en aquella el activo bruto propio del causante y de la sociedad conyugal, resulta imprescindible integrar la proposición jurídica con las normas sustanciales de los artículos 1393, 1343 y 1398 del C.C. que complementan la materia del ataque.*

Igualmente tiene sentada esta Corporación la necesidad de que en el recurso extraordinario de casación exista interés para recurrir y que tratándose de sentencias aprobatorias de particiones, "la necesidad que en las instancias se hayan agotado los posibles medios de debate, lo impone la lógica procesal, el sentido mismo de la actuación de las partes, porque si éstos no interpusieron contra la providencia decisoria de las objeciones la totalidad de los recursos de que podían hacer uso conforme a derecho, eso importa tanto como haberse conformado con ella, desinteresándose de impugnarla, ocasionando su ejecutoria y dando así lugar, dentro del juicio, a la preclusión de todo otro recurso posterior" (sent. del 10 de agosto de 1966. G. J. tomo CXVII, pág. 183). Y como tal recurso de casación es procedente, éste queda limitado a lo debatido en las objeciones y recursos porque se circunscribe a "los que fueron planteados oportunamente y se declararon probados en las instancias" (Sentencias del 17 de marzo de 1967 y 22 de julio de 1965, aun sin publicar) y a los disidentidos en la apelación, lo que impide que la sentencia aprobatoria sea objeto de nuevos ataques jurídicos o fácticos porque sería abrir una nueva etapa y oportunidad para objeciones no autorizadas legalmente.

2. Descendiendo al caso litigado, la Corte observa que el asunto en comento no se sujeta a las mencionadas exigencias de la técnica de casación.

2.1 Primeramente salta a la vista la falla técnica del cargo por cuanto habiéndose formulado por la vía directa dentro de la causal primera, en su desarrollo desciende al campo fáctico disintiendo de las conclusiones del fallador lo que hace su formulación defectuosa, pues ha debido serlo por la vía indirecta señalando el error de hecho o de derecho cometido por el *ad quem*.

En efecto, mientras el tribunal dice que la omisión de los títulos de propiedad del *de cuius* no tiene "fuerza enervadora de la sentencia" y de que en "el proceso se encuentra huérfano de datos" sobre el particular, el censor, por el contrario, afirma: de una parte, que interpretando la adjudicación como una tradición se impide hacerla porque no puede llevarse a cabo el registro y la protocolización; y, de la otra, que "el yerro de la Corporación consistió, precisamente, en aceptar plenamente la conformación de verdaderos títulos traslaticios de dominio". Y más adelante señala igualmente la censura que se dejó de aplicar el art. 1781-5 C.C. al aprobar una partición que no distinguía los activos brutos, el del causante y el de la sociedad conyugal, "situación ésta que no fue prevista ni ejecutada en ninguno de los actos procesales". Luego, en uno y otro caso, se le está atribuyendo al juzgador un yerro en la apreciación fáctica de los hechos y su convicción, que escapa a la vía directa escogida por el censor y que hace inepto el cargo.

2.2 Así mismo, siendo que el recurrente se duele en la censura de violación por el partidor de la obligación en la conformación de la hijuela de deudas y de aquella

que le imponía separar el activo bruto del causante del activo bruto de la sociedad conyugal, era forzoso integrar la proposición jurídica con las normas sustanciales contenidas en los artículos 1393, 1343 y 1398 del C.C., que complementan la regulación del asunto y el derecho sustancial presuntamente agraviado, que al no haberse hecho deja incompleto el cargo e inepto para su estudio de fondo.

2.3 Finalmente observa la Sala que de los ataques de la censura sobre la no conformación de la hijuela de deudas, la omisión de los antecedentes de la propiedad del causante y la no separación del activo bruto propio del causante con el de la sociedad conyugal, solamente fue materia de debate pleno, tanto en las objeciones como en la apelación, el segundo reparo, ya que el primero solamente lo fue en la apelación y el último no lo fue en las instancias de la partición; lo que hace, conforme a lo dicho anteriormente, que respecto de estos dos últimos aspectos se carezca de interés para atacar la sentencia en casación, pues la omisión parcial o total de su debate en las instancias correspondientes implican su asentimiento y, por consiguiente, la preclusión del caso, lo que, a su turno, impide formular nuevas objeciones en casación.

Se rechaza 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 11 de marzo de 1988, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el proceso de sucesión intestada de Jorge Enrique Méndez Gómez.

Costas a cargo de los recurrentes.

Cópiese, notifíquese, publíquese y devuélvase al Tribunal de origen.

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

*Blanca Trujillo de Sanjuán,
Secretaria.*

CARTA DE CREDITO

El crédito documentario. Partes: el ordenador, el banco ordenado o emisor y el beneficiario. Relaciones entre el ordenador y el banco emisor.

PAGO DE LO NO DEBIDO

La repetición del pago de lo no debido no puede calificarse como una actividad mercantil. Quien recibió de mala fe, debe cancelar los intereses corrientes correspondientes, que es la tasación legal de los posibles perjuicios, sin que se puedan demostrar otros.

PROPOSICION JURÍDICA COMPLETA (Salvamento de voto)

La proposición jurídica completa queda integrada plenamente con la norma o conjunto de normas de carácter sustancial que regulen la situación jurídica debatida y decidida en la sentencia, sin que tengan que concurrir a su cabal estructuración otros preceptos que atañen a la vigencia, la aplicabilidad, la jerarquía normativa de las leyes, tales como los artículos 2º y 822 del Código de Comercio.

Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

Magistrado ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

Bogotá, D. E., diciembre siete (7) de mil novecientos ochenta y nueve (1989).

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandada en contra de la sentencia fechada el dieciocho (18) de julio de mil novecientos ochenta y seis (1986), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario instaurado por Inversiones Migdal Ltda. en frente del Banco de Occidente.

ANTECEDENTES

Por demanda cuyo conocimiento asumió el Juzgado Undécimo Civil del Circuito de Bogotá, la sociedad inversiones Migdal Ltda. pidió que con citación y audiencia del Banco de Occidente como demandado, se hiciesen las siguientes declaraciones y condenas:

a) Que la actora no debe suma alguna al Banco de Occidente por concepto de la apertura y utilización de la carta de crédito sobre el exterior número 290-2573/81;

b) Que, en consecuencia, el Banco debe reintegrar a la actora las siguientes sumas de dinero: \$37.595.25, debitados en cuenta corriente el 25 de agosto de 1981. \$78.887.25, debitados el 25 de septiembre de 1981. \$77.152.50, debitados el 29 de octubre de 1981. \$74.838.99, debitados el 25 de noviembre de 1981. Y \$73.737.02, debitados el 23 de diciembre de 1981. Además, sobre estas sumas, el Banco debe pagar intereses al 36% anual, desde el día en que cada una de ellas se retuvo hasta cuando el pago se verifique;

c) Que el Banco debe indemnizar a la demandante los perjuicios materiales y morales derivados de la indebida retención que le hizo.

Esa pretensión se apoyó en los siguientes hechos:

Inversiones Migdal Ltda. solicitó al Banco de Occidente, Sucursal Puente Aranda, Bogotá, la apertura de una carta de crédito sobre el exterior por la suma de DM 95.400.00, para cancelar fletes marítimos en un 95%, habiéndose establecido el 16 de marzo de 1981, y distinguiéndose con el número 290-2573/81, a través de la Unión de Bancos Suizos, como banco corresponsal. Utilizada esa carta el 9 de abril de 1981, el Banco avisó que vencía el 17 de julio de 1981, sobre lo que no existe divergencia.

El Banco de Occidente debió tramitar ante el Banco de la República la constitución de un depósito previo para obtener autorización de giro al exterior, y con tal fin inversiones Migdal depositó en cuenta corriente los recursos necesarios que cubrió así:

“El 21 de julio de 1981 el Banco de Occidente debitó en cuenta corriente número 991063-8 de Inversiones Migdal Ltda., la suma de \$1.400.000.00 y estableció un deudores varios por \$667.525.35, para un total de \$2.067.525.35 por los siguientes conceptos:

“95% de DM 95.400.00 al 0.4177 para US\$37.856.15 a \$54.61 por dólar	\$ 2.067.324.35
“comisión y formulario”	201.00
	\$ 2.067.525.35

“Los días 18 y 19 de julio de 1981 no eran hábiles... por lo que los recursos para el depósito se debitaron con un retraso de sólo dos (2) días, sobre los que se debieron cobrar intereses de mora y la operación debió quedar así concluida para Inversiones Migdal Ltda., pues la suma contabilizada por el Banco en deudores varios

(\$667.525.35) equivale a un crédito cancelado el 31 de julio (\$250.000.00) y agosto 12 de 1981 (\$431.152.72)".

El Banco debitó la cuenta corriente de la demandante con las siguientes sumas, por concepto de intereses sobre la carta de crédito: 25 de agosto de 1981, \$37.595.25, por 35 días sobre US\$45.000.00 al 36%. 25 de septiembre de 1981, \$78.887.25, por 31 días sobre US\$45.000.00 al 36%. 29 de octubre de 1981, \$77.152.50 por 30 días sobre US\$45.000.00, al 36%. 25 de noviembre de 1981, \$74.838.99, por 31 días sobre US\$41.659.39 al 36%. 23 de diciembre de 1981, \$73.737.02, por 30 días sobre US\$41.659.39 al 36%. Además, el 5 de mayo de 1982 debitó la misma cuenta con la suma de \$113.354.39, pero luego, admitiendo que Inversiones Migdal Ltda. no tenía culpa en los errores de funcionamiento del Banco, reversó esta operación el 2 de julio de 1982, mas sin reconocer suma alguna por concepto de intereses.

En carta del 27 de enero de 1982, Inversiones Migdal Ltda. presentó reclamación al Banco por los cargos en cuenta corriente, recalcando que los errores eran de éste y no de aquélla, particularmente al constituir el título a favor de "Inversiones Migdal S.A."

El 6 de mayo siguiente el Banco fijó su posición en carta remitida a la demandante, en la que, entre otras, sacó las siguientes conclusiones:

" 1. Inversiones Migdal puso todo su empeño y los medios que estaban a su alcance para cancelar oportunamente las obligaciones en dólares con el Banco. La no cancelación de la operación se debió a causas totalmente fuera de su control.

" 2. ...

" 3. Es decir que el no pago oportuno de la obligación se debió a hechos ajenos a Inversiones Migdal como al Banco habiéndose prolongado la financiación por un término superior al previsto. En estas condiciones consideramos que si bien no hay lugar al cobro de unos intereses a la tasa moratoria, sí se causaron intereses de financiación ordinaria. Dadas las circunstancias excepcionales del caso les ofrecemos como tasa la equivalente a la mitad del costo en el exterior (prime más 0.5) e igualmente les ofrecemos asumir la mitad de la diferencia de cambio causada por las variaciones entre el dólar y el marco, moneda en que inicialmente se hizo la financiación..."

El Banco no podía cargar en la cuenta de Inversiones Migdal obligaciones inexistentes derivadas de los errores que cometió en la apertura y manejo de la carta de crédito referida, con mayor razón cuando reconoció que ésta no había tenido culpa en los hechos que originaron los cargos en cuenta corriente, cargos expresamente prohibidos por el artículo 1385 del C. de Co.

En la respuesta a la demanda, oportunamente presentada, el Banco dijo que Inversiones Migdal Ltda. no aportó en tiempo debido los recursos necesarios para la constitución del depósito previo, ya que sólo consignó en cuenta corriente la suma de \$1.400.000.00, omitiendo hacerlo por el saldo de \$667.525.35 que él debió cubrir. Que tampoco cumplió "con su obligación de aportar el extracto de importación, documento indispensable para obtener la autorización del giro al exterior". Por estas razones, agrega, no fue indebido el cargo por intereses y diferencia de cambio, que

son factores correspondientes al solicitante de la carta, sobre los cuales el Banco no hizo una declaración de exoneración, sino que propuso una fórmula de arreglo.

La entidad demandada se opuso, por lo tanto, a las pretensiones de la actora, y en contra de ellas propuso las excepciones que denominó “falta de cumplimiento de las obligaciones del demandante y ausencia correlativa de mora por parte del Banco de Occidente”, “ausencia de culpa por parte del Banco de Occidente”, “compensación”; y la genérica.

Diligenciada la primera instancia, el juzgado dictó sentencia en la que acogió las pretensiones de la demanda, salvo la relativa a los intereses. Apelada esta decisión por el Banco demandado, el Tribunal la confirmó en la que es materia del presente recurso extraordinario.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

La parte considerativa de su decisión la empieza el Tribunal diciendo que la carta de crédito, incluyendo capital, comisión y formulario, arroja un total, en moneda colombiana, de \$2.067.525.35, y que a la demandante el Banco le debitó su cuenta corriente, el 21 de julio de 1981, con la suma de \$1.400.000.00, el 31 del mismo mes, con \$250.000.00, y el 12 de agosto siguiente con \$431.152.72, débitos que arrojan un total de \$2.081.152.72, lo que quiere decir que cargó capital, comisión, formulario y \$13.627.37 más de la suma garantizada con la carta de crédito.

Dice luego que no obstante lo anterior, el vicepresidente regional del Banco demandado, en comunicación dirigida a Inversiones Migdal Ltda. le manifiesta que ésta “... puso todo su empeño y los medios que estaban a su alcance para cancelar oportunamente las obligaciones en dólares con el Banco. La no cancelación de la operación se debió a causas totalmente fuera de su control”, manifestación con la cual, agrega el sentenciador, “...se demuestra plenamente que la sociedad actora cumplió oportunamente con sus obligaciones y en una forma superabundante...”. Que si la no cancelación oportuna se debió a causas ajenas al control de la demandante, ésta no responde de sus consecuencias, “precisamente porque a ella no le tocaba hacer las gestiones para cancelar el precio del transporte de la mercancía que venía de Alemania”, siendo al Banco al que le incumbían las gestiones propias de la cancelación, y que si éste se equivocó al consignar los dineros en el Banco de la República, teniendo que efectuar dos consignaciones diferentes “... y después se le complicó la situación con la Oficina de Control de Cambios; éstos son errores inexcusables que cuestan y la sociedad importadora y demandante no puede sufrir las consecuencias pecuniarias por tales desaciertos”.

En el anterior orden de ideas, concluye el Tribunal, no era legal que el Banco debitará la cuenta corriente de la demandante, en cinco veces, con intereses al 36% “de un crédito que ya había cancelado”. De ahí que se deba declarar que la demandante no le adeuda suma alguna al Banco por concepto de la carta de crédito número 290-2573/81, y también que éste le tiene que reintegrar las cantidades pagadas y cancelarle los perjuicios materiales causados, los que se liquidarán con sujeción al artículo 308 del C. de P.C.

Finalmente, el sentenciador estima que no están probadas las excepciones propuestas por el Banco.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos formula en ella la parte recurrente en contra de la sentencia del Tribunal, todos al amparo de la causal primera del artículo 368 del C. de P.C. La Corte estudiará delantadamente el cargo primero por atacarse en él la totalidad del fallo impugnado. Y de los dos restantes, que contienen reparos parciales, circunscribirá su análisis al segundo porque, versando sobre el mismo punto que se aborda en el tercero, y habiendo sido orientado por la vía directa, la Sala encuentra que está llamado a prosperar.

Cargo primero

En él se acusa la sentencia de infringir indirectamente los artículos 1408 y 822 del C. de Co., 1602, 1603, 1604 inc. 2º, 2184 num. 2º y 5º del C.C., por falta de aplicación; 1524, 1625, 1626, 2155, 2313, 2184 inc. último, parte final, y 2318 del C.C., por aplicación indebida, a consecuencia de errores de hecho cometidos en la apreciación de las pruebas.

El desarrollo del cargo lo empieza el recurrente manifestando que el Tribunal erró de manera ostensible al considerar que los débitos del Banco a la cuenta corriente de la demandante, ejecutados los días 31 de julio y 12 de agosto de 1981, por \$250.000.00 y \$431.152.00, respectivamente, vinieron a constituir la cancelación del saldo restante de la carta de crédito cuyo pago debía efectuarse el 31 de julio de 1981, puesto que, al contrario, esa provisión se completó fue con los \$667.525.35 suministrados por el Banco bajo la modalidad de "acreedores varios" (sic). De suerte que el Banco otorgó así un crédito diverso al de la carta, que fue el que se canceló con esos débitos.

Afirma luego el casacionista que el Tribunal no vio el comprobante del folio 76 del cdno. nro. 1 que demuestra ese crédito, ni se percató tampoco que en el hecho cuarto de la demanda como en su respuesta, hubo acuerdo de las partes acerca de que "el Banco, con sus propios fondos, por cuenta de Migdal, completó la suma que éste debía proporcionar para efectos de la carta de crédito..."; a consecuencia de lo cual concluyó, erradamente, que la actora canceló en oportunidad lo concerniente a ese instrumento. Pero, al mismo tiempo, anota, el yerro de mayor trascendencia lo cometió el Tribunal al estimar que la demandante canceló íntegramente sus obligaciones como ordenante de dicho crédito documentario, perdiendo de vista un hecho preponderante que, por ser notorio, no requiere prueba, "cual es el de que por la propia naturaleza de la carta de crédito externa, por versar sobre moneda extranjera, y exigir la intervención de autoridades monetarias, y por mediar necesariamente un tiempo entre la expedición y la utilización de la carta y la cancelación final de la operación, todas éstas son circunstancias susceptibles de influir sobre el capital del crédito respectivo, por variaciones en el tipo de cambio, v. gr., y sobre el monto de los intereses de financiación respectivos. De esta suerte, el valor de una carta de crédito sobre el exterior y el monto de la suma que en definitiva debe reembolsar el ordenante al Banco emisor de la carta, no puede ser conocida sino cuando el reembolso queda

totalmente cubierto. Por ello es un craso error el que comete el Tribunal cuando... considera que el valor que se consigna para efectos del depósito previo que una carta de crédito exige efectuar en el Banco de la República, necesariamente y de manera cierta y precisa representa el monto definitivo del crédito que de la carta resulta a cargo del ordenante”.

Continúa manifestando el censor que el primer pago del ordenante de la carta se destinó a la constitución de un depósito en el Banco de la República, que no quedó en las manos del demandado y que por tanto no fue un pago en su favor. Además, al constituirse el depósito ya se había producido el pago de la carta en moneda extranjera por el banco corresponsal, por lo que el banco emisor se constituyó en deudor de aquél antes de efectuarse ese depósito, lo mismo que de los intereses correspondientes, hasta la fecha del reembolso. Por esa razón, advierte, los bancos adoptan medidas especiales tendientes a librarse de riesgos, tal como ocurrió en la solicitud de la carta elevada por el actor (fl. 30, c. 1), en la que se regularon aspectos relativos al pago de: capital, perjuicios, recargos y otros gravámenes, que transcribe; y en la que, respecto de intereses, se consignó el siguiente compromiso para Migdal: “ ‘Así mismo, queda entendido que cubriremos a ustedes intereses de acuerdo con las tarifas vigentes, sobre las sumas utilizadas durante el tiempo transcurrido desde el día de pago de las mismas por parte de los corresponsales hasta el día del reembolso en moneda extranjera, más el tiempo de viaje de la remesa’ ”. De las estipulaciones consignadas en el citado documento infiere, entonces, “a) que el depósito previo en el Banco de la República no se tenía como pago definitivo del crédito, liquidación que sólo se haría una vez obtenida la licencia de cambio, y en la cual serían tenidos en cuenta los ajustes por concepto de capital (variación en la tasa de cambios) e intereses (tiempo transcurrido entre la utilización de la carta y la fecha de reembolso); b) que de todas maneras el ordenante de la carta de crédito quedó obligado a cubrir intereses sobre el capital de la misma carta, desde la fecha de su utilización por el beneficiario, hasta el día del reembolso al Banco, mediante la respectiva licencia de cambio; y c) que, igualmente, el ordenante se obligó a indemnizar al Banco de los perjuicios que pudiera sufrir en caso de no ser utilizada la licencia de cambio o de demora en la expedición de la misma”.

Asevera seguidamente el impugnante que el Tribunal hizo caso omiso del hecho notorio comentado y principalmente de la referida solicitud de crédito documentado visible al folio 30 del cuaderno número 1, que lo llevaron a concluir erróneamente que Migdal cumplió con lo de su cargo en sentido definitivo y extintivo; error que se hace más patente si se tiene en cuenta que la sociedad actora admite en el hecho tercero de la demanda “ ‘que la liquidación que se le envió con fecha 8 de mayo de 1981, visible a fls. 5 c. N° 1, era provisional’ ”, que tampoco apreció el sentenciador. Esos errores, complementa, no le permitieron ver al Tribunal que Migdal se obligó a pagar intereses desde el 9 de abril de 1981, fecha de utilización de la carta, hasta el día del reembolso en moneda extranjera, que estaba aún pendiente para la fecha del 27 de marzo de 1982, según se deduce del documento que obra a folios 87 y 210 del C. nro. 1, también ignorado por el fallador.

El casacionista deduce, así mismo, manifiesto error de hecho del entendimiento dado por el Tribunal a la comunicación de 6 de mayo de 1982, dirigida por el Banco a

Migdal, puesto que, dice, dividió ese documento desde el punto de vista material, transcribiéndolo parcialmente, pero ignorándolo en aspectos que no le permitieron comprender su verdadero sentido, muy diverso del que le dio, puesto que el Banco no exoneró en él a Migdal como ordenante de la carta, sino que simplemente declaró que ni uno ni otro fueron causantes de las dificultades que afrontó la expedición de la licencia, sin introducir modificación alguna a la situación jurídica en que las partes estaban colocadas. Dejó de ver el Tribunal los siguientes apartes de esa comunicación, según el relato del recurrente: “ 2º El Banco puso en forma profesional y seria sus conocimientos y su capacidad para efectos de hacer los trámites ante el Banco de la República para obtener los dólares y cancelar así la carta de crédito. La no cancelación se debió a hechos relacionados con trámites burocráticos y diferencias de interpretación legal, frecuentes en el sistema colombiano, e independientes a la diligencia que como ejecutor de un mandato haya tenido el Banco... 3º Es decir, que el no pago oportuno de la obligación se debió a hechos ajenos tanto a inversiones Migdal como a el (sic) Banco habiéndose prolongado la financiación por término muy superior a lo previsto. En estas condiciones consideramos que si bien no hay lugar al cobro de unos intereses a la tasa moratoria, sí se causan intereses de financiación ordinaria’ ”.

Anota seguidamente que si se examina con detenimiento la comunicación de 6 de mayo de 1982, fácil es advertir que en ella se concluye que fue el Banco de la República el responsable del retardo en el trámite de la licencia de cambio, ya por celo excesivo en el cumplimiento de sus funciones, ora por haber dado lugar al extravío de documentos, por lo que siendo de esa entidad enteramente la culpa irrogadora de perjuicios a Migdal, el camino era accionar contra ella y no contra el Banco de Occidente, el que consciente de lo anterior “se mostró comprensivo y generoso con Migdal, proponiéndole fórmulas de solución muy favorables...”.

Insiste en que la responsabilidad toda es del Banco de la República porque: a) recibió sin reparos el depósito inicial del 95% para luego rechazarlo no de manera inmediata sino diez días después. b) Rechazó seguidamente por extemporáneo el segundo depósito, no obstante existir el indeclinable propósito del emisor de cumplir con los cánones cambiarios y cuando se perseguía enmendar el discutible error anterior. c) Teniendo en su poder el documento 00258 correspondiente al depósito del 35%, se extravió ese documento, generándose una nueva perturbación en el trámite de la licencia. d) Con la comunicación remitida por el Banco de la República al Banco de Occidente el 22 de marzo de 1982 (fls. 87 y 210 del c.1) se enmendaron los errores cometidos por la primera institución, al aceptar ésta como imputable al depósito del 35% el inicial del 95%, evidenciándose así su culpa exclusiva en el trámite dilatorio, y e) Si se tienen en cuenta las resoluciones de la Junta Monetaria distinguidas con los números 19 de 1979 y 45 de 1980, particularmente el artículo 12 de esta última, que obligan a concluir que la interpretación del Banco de Occidente, concerniente a la consignación del 95%, era la correcta, y que el rechazo de la misma fue, por tanto, responsabilidad única del Banco de la República.

Los hechos anteriores, sigue discutiendo el casacionista, están plenamente demostrados en el proceso, sobre todo por el reconocimiento recíproco de las partes, según se desprende de la demanda y de su respuesta, y de comunicaciones cursadas

entre ambas, tales como la carta de Migdal al Banco, de enero 27 de 1982 (fls. 10 a 14); la carta del Banco a Migdal, de 6 de mayo de 1982 (fls. 14 a 16); los comprobantes de depósito (fls. 42 y 43); las cartas del Banco de Occidente al Banco de la República de 9 de febrero de 1982 (fls. 34 a 38), y del 26 de febrero de 1982 (fl. 41); y, finalmente, de la carta del 22 de marzo de 1982 (fl. 87), folios todos del cuaderno principal. Por eso, dice, contrariamente a lo que por error vio el Tribunal, esos documentos sólo acreditan que el único responsable de la tardanza en el trámite de la operación fue el Banco de la República, y que el de Occidente fue diligente y solícito en el cumplimiento del mandato que recibió de Migdal, por lo que si se aceptara, en gracia de discusión, que este último incurrió en culpa, ésta sería apenas en el grado de levisima como quiera que fue el producto de la interpretación errónea de unas normas "en materia eminentemente discutible", que por lo tanto no pueden generarle responsabilidad, pues por sabido se tiene que un mandatario sólo responde de la culpa leve, según se infiere de los artículos 63, 1604 y 2155 del C.C.

Como consecuencia de los errores de hecho señalados, anota finalmente, el sentenciador violó las normas de derecho sustancial indicadas en el inicio del cargo.

SE. CONSIDERA

Quizá por su amplísima a la par que vertiginosa difusión en el comercio internacional, es por lo que la doctrina y la jurisprudencia de los distintos países todavía discuten en torno a la naturaleza jurídica del crédito documentario. En tal discusión, también hay que observarlo, juega un papel preponderante la compleja urdimbre de relaciones que en ese crédito subyacen, al igual que la función que, por su propia esencia, está llamado a desempeñar, así como la expresión en que, finalmente, la susodicha función cristaliza.

En el Código de Comercio colombiano, el crédito documentario está definido como "...el acuerdo mediante el cual, a petición y de conformidad con las instrucciones del cliente, el banco se compromete directamente o por intermedio de un banco corresponsal a pagar a un beneficiario hasta una suma determinada de dinero, o a pagar, aceptar o negociar letras de cambio giradas por el beneficiario contra la presentación de los documentos estipulados y de conformidad con los términos y condiciones establecidos" (art. 1408. Se dest.). Ese acuerdo, como es comprensible, está precedido por un negocio entre el cliente del banco y el beneficiario del crédito, negocio que usualmente es de compraventa, pero que, como acá sucede, puede ser de otra índole.

Perfeccionado el acuerdo entre el cliente y el banco, éste debe expedir la carta de crédito, cuyos requisitos mínimos son los que señala el artículo 1409 ib.

En el anterior orden de ideas, tienen la calidad de partes del crédito documentario:

a) *El cliente del banco, técnicamente conocido como ordenador, y quien es el que suscribe la que comúnmente se conoce como "solicitud de apertura de crédito documentario", en la que se habrán de indicar las condiciones en las que luego la carta de crédito se expedirá;*

b) *El banco que extiende la carta de crédito, denominado banco ordenado o emisor, y cuya responsabilidad hállese desligada del negocio que le dio origen al crédito documentario (art. 1415 ib.). Al lado de este banco suelen hallarse otros, cuya función puede ir desde notificarle al beneficiario la existencia del crédito abierto en su favor, hasta la del pago de la carta de crédito al beneficiario por cuenta del banco emisor;*

c) *El beneficiario, quien no será otro que aquel en cuyo favor se otorga la carta de crédito.*

Aparte de otros aspectos que serían advertibles con ocasión de un análisis pormenorizado de la cuestión, pero que no son pertinentes al caso, derivase de lo hasta aquí dicho que existen unas relaciones entre el ordenante y el banco emisor; otras entre éste y el beneficiario, y otras entre ordenante y beneficiario, estas últimas, claro está, con ocasión del negocio fundamental.

Para lo que es materia del presente cargo, no interesa aquí escudriñar cuál sea la naturaleza de las relaciones entre el banco emisor y el beneficiario de la carta de crédito, ni averiguar por la naturaleza de ésta en cuanto tal, puesto que, habiendo sido utilizada o pagada la carta, no es en torno a ello que se ha suscitado la controversia. El punto, como al primer golpe de vista resulta comprensible, atañe a las relaciones entre el ordenante y el banco emisor.

Al transcribir el artículo 1408 del C. de Co., se vio cómo éste, en una definición de talante descriptivo, señala que en el crédito documentario hay un acuerdo entre el cliente (ordenador) y el banco (emisor). ¿Cuál es la naturaleza de este acuerdo y, por ende, cuáles las normas llamadas a gobernarlo? La formulación y el ulterior esclarecimiento de este interrogante son puntos a todas luces necesarios no sólo porque, como es sobrentendido, esas relaciones existen, sino también porque ni la regla citada ni las que le subsiguen se ocupan del tema .

Al repasar la mencionada definición se advierte que en ella se habla de un acuerdo entre el banco y su cliente, por cuya virtud el primero se obliga —compromiso que luego se plasma en la carta de crédito— de conformidad con las instrucciones del cliente, a pagar una suma de dinero, o a aceptar o negociar letras de cambio giradas por el beneficiario, contra la presentación de los documentos, etc.

Siendo así, o sea, en tanto que por calificación legal, se alude a un acuerdo, nítida y limpiamente se supera la controversia sobre si se está en presencia de una situación precontractual. Recta vía, esta figura debe ser ubicada dentro de la categoría de las relaciones convencionales, generando, como es obvio, obligaciones y derechos para ambas partes.

Seguidamente, y como quiera que el banco debe actuar con sujeción a las pautas que le trace su cliente, resulta sencillo decir que las gestiones que aquél debe realizar ante el Banco de la República, por tratarse de una carta de crédito otorgada sobre el extranjero, orientada a cubrir una obligación sujeta a las regulaciones propias del estatuto cambiario y disposiciones complementarias, se gobiernan por las reglas propias del mandato. Mas la Sala se apresura a añadir que quizá en otros sistemas jurídicos, particularmente en aquellos que integran el denominado common law, esas

relaciones entre el ordenante del crédito documentario y el banco ordenado tengan un soporte diferente; particularmente, en los Estados Unidos se habla de un contrato tácito, o de una relación cuasicontractual nacida de la prestación de servicios, o de un préstamo mutuo, etc. (cfr. Kozolchyk, B., "El Crédito Documentario en el Derecho Americano", pp. 253 y ss.). Mas ninguna de tales ideas es satisfactoria o suficiente para arrojar luz en el derecho colombiano sobre el problema de las relaciones entre el ordenante de la carta de crédito y el ordenado, máxime cuando las mismas presentan cierta complejidad proveniente de causas como las arriba señaladas.

Expuesto que dentro de la sobredicha situación se está en frente de una relación que, por razón de sus distintas manifestaciones, se acomoda a las normas de un mandato—mandato que, se advierte, no esclarece la naturaleza jurídica de la carta de crédito que con fundamento en el mismo emita el banco ordenado—, se ha de agregar que la misma es mercantil, y que en los puntos en los que el Código de la materia guarde silencio, se hace indispensable acudir al ordenamiento civil por autorizarlo así el artículo 822 del estatuto primeramente citado.

Pues bien: precisamente con apoyo en el anterior criterio la Sala entra a examinar si el Tribunal cayó en los errores de apreciación probatoria que en este primer cargo el censor le atribuye, toda vez que el trasfondo del debate estriba en determinar si el banco demandado, calificado como mandatario que era de Inversiones Migdal Ltda., se comportó con la indispensable eficiencia, o si, por el contrario, desempeñó con torpeza el encargo que se le encomendó.

Sin ninguna duda, el fallador se equivocó al señalar que la carta de crédito, incluyendo capital, comisión y formulario, arrojaba un total de \$2.067.525.35, puesto que, como con toda claridad lo indica la denominada "solicitud de apertura de crédito irrevocable sobre el exterior", "la liquidación de la moneda extranjera se hará al tipo de venta del día en que se efectúe el pago, aumentando todos los impuestos, recargos y otros gravámenes que afecten la operación. Tal operación —se agregará— tendrá carácter definitivo si en el momento del pago ya hubiere sido aprobado el Registro de Cambio para la remesa de la especie extranjera. En el caso contrario, el pago no será definitivo sino cuando sea autorizado por la institución competente del Registro de Cambios para la remesa de la moneda extranjera y cualquier suma que se haya depositado para tal efecto se considerará como pago provisional aplicable a buena cuenta de la liquidación definitiva...". Habida cuenta de estos términos, claros de por sí, la aludida cifra no constituía una liquidación definitiva de la carta de crédito.

En tal orden de ideas, el sentenciador también erró al juzgar que los débitos en cuenta corriente de la demandante datados el 31 de julio de 1981, por valor de \$250.000.00, y el 12 de agosto siguiente, por valor de \$431.152.72, tenían el propósito de cubrir, junto con el realizado el 21 de julio anterior por la suma de \$1.400.000.00, el valor de la carta de crédito, cuando su fin (el de los dos primeramente mencionados) era el reembolsarle al Banco el "deudores varios" que por la suma de \$667.525.35, éste le tuvo que abrir a "Inversiones Migdal Ltda." para poder constituir el depósito previo destinado a obtener la licencia de importación exigida por las disposiciones cambiarias. La existencia de ese "deudores varios" la acepta, incluso, la demandante en el hecho cuarto de la demanda.

También es patente que el Tribunal cercenó la carta dirigida por el vicepresidente regional del Banco de Occidente a la actora el 6 de mayo de 1982, pues si bien es cierto que allí se consigna lo que el sentenciador destaca, también lo es que a renglón seguido se dijo que el Banco había puesto “en forma profesional y seria sus conocimientos y su capacidad para efectos de hacer los trámites ante el Banco de la República para obtener los dólares y cancelar así la carta de crédito”.

O sea, que si bien el Banco estimó que la dilación en la tramitación para obtener el reembolso ante el Banco de la República no le era achacable a la demandante, paralelamente anotó que tampoco le era atribuible a él. En estos términos, venía a ser contraevidente que, con fundamento en la exoneración de responsabilidad para la sociedad ordenadora de la carta de crédito manifestada por el banco ordenado, se dedujera, de contragolpe, la responsabilidad de éste.

Pero, por otro lado, el Tribunal paladinamente manifiesta que el Banco de Occidente se equivocó al consignar los dineros en el Banco de la República. Este es, en verdad, el punto central de la cuestión, y, justamente, de lo que se trata ahora es de desentrañar si el sentenciador cometió un yerro de apreciación probatoria cuando planteó tal concepto pues, por lo que en su momento se dirá, él constituye el primordial soporte fáctico de la decisión impugnada.

El recurrente, con el propósito de desvirtuar el juicio del sentenciador, sostiene que la culpa de lo sucedido y la consiguiente responsabilidad es del Banco de la República porque: a) Recibió sin observaciones el depósito inicial, en vez de haberlo rechazado de inmediato. b) Con rigor y dureza inadecuados rechazó el segundo depósito, dizque en vista de su extemporaneidad. c) Teniéndolo bajo su custodia, se produjo el extravío del documento en el que constaba el depósito parcial del 35%. d) Con su carta del 22 de marzo de 1982 dirigida al Banco de Occidente por el Banco de la República terminaron por enmendarse todos los errores en los que éste venía incurriendo.

En la parte final de la carta últimamente mencionada, que es una respuesta a la que el 9 de febrero de 1982 le dirigiera el Banco de Occidente, el Banco de la República dice que “...comoquiera que en últimas el depósito del 35% se computa para los efectos de la liquidación del 95% de que trata la Resolución N° 19 de 1976, esta Oficina considera que si se demuestra... que la relación de ventas inicial fue radicada dentro del plazo máximo de giro, es posible darle curso a la operación utilizando el depósito del 35% constituido posteriormente”.

Para elucidar si el camino seguido por el banco demandado fue equivocado, como lo asevera el Tribunal, o si la culpa fue del Banco de la República, como lo expone el recurrente con la intención de demostrar el yerro del sentenciador, es pertinente recordar que la precitada carta de crédito tenía por objeto el pago del 95% de unos fletes marítimos de la importación de una mercancía proveniente del puerto de Hamburgo en Alemania a la zona franca de Barranquilla. Y que, en consecuencia, el correspondiente giro quedaba sujeto a las prescripciones de la Resolución número 45 de 1980 de la Junta Monetaria, a la sazón reglamentadora de la materia.

Ahora bien: en carta dirigida por el jefe del Departamento Internacional –Zona Sur, Bogotá– del banco demandado al Jefe de la Oficina Jurídica de la Oficina de

Cambios del Banco de la República, cuya copia obra en autos, y que es uno de los documentos a los que el recurrente le atribuye una errónea apreciación por parte del Tribunal, se dice que el plazo máximo para el giro al exterior era el 17 de julio de 1981, según lo dispuesto en la Resolución antes citada. Que, sin embargo, “con fecha julio 21/81 (efectuaron) depósitos referentes al 95% del valor de los fletes... en los términos de la Resolución 19/79 J. M. y que ‘oportunamente’, fue solicitado giro al exterior haciendo uso de los tres días hábiles, según lo reglamentado en Circular General..., toda vez que el día inmediatamente siguiente fue julio 21/81 por cuanto el 18 de julio/81 era sábado y los días 19 y 20 de julio/81 fueron festivos”.

También reposa copia del título contentivo del depósito del que se habla en la nota anterior, por el 95% de DM 95.400.00, cumplido en la fecha indicada, y de los que se realizaron el 30 de julio siguiente, discriminando entre el 60% y el 35%.

El banco demandado alegó que la consignación del 95%, del 21 de julio, encajaba dentro de las previsiones del artículo 12 de la Resolución 45 y, a lo que el Banco de la República, en la nota antes citada, contestó que no, lo que hizo en atención a que este precepto establece que las disposiciones de la Resolución número 45 no se aplican “a los fletes de mercancías importadas a través de zonas francas cuando se hubiesen pagado directamente por los importadores en moneda extranjera conforme a las regulaciones cambiarias vigentes”.

Dentro del contexto de la Resolución 45, la Sala encuentra que la apreciación del Banco de la República era exacta toda vez que el pago de los fletes no lo hizo “Inversiones Migdal Ltda.” de manera directa, sino que se valió de la carta de crédito número 2902573/81, lo que representa, como igualmente lo denota el propio Banco de la República, que el reglamento aplicable era el del capítulo II del estatuto que se viene mencionando, referente al giro que hace el importador que ha pagado previamente el valor de los fletes mediante carta de crédito para el exterior. En este orden de ideas, no era dable que se pasara de largo ante el artículo 8º de la Resolución 45, cuyo texto es como sigue:

“Para la autorización de las licencias de cambio de que trata el artículo anterior, los importadores deberán demostrar *que constituyeron un depósito en moneda legal equivalente al 35 por ciento de su valor (de los fletes de importación, agrega la Sala), con anterioridad a la nacionalización de la respectiva mercancía*” (se dest.).

Todo ello quiere decir, entonces, que al Tribunal no se le puede imputar contraevidencia cuando concluyó que el Banco de Occidente se había equivocado al hacer en el Banco de la República una consignación del 95%, cuando la que correspondía era del 35%.

Que más adelante, y después de todos los tropiezos que se presentaron, el Banco de la República hubiera venido a darle un tratamiento diferente —y si se quiere, elástico— a la cuestión, no excluye que nada de ello hubiera sucedido si el banco ordenado, en desarrollo del mandato que le confió su cliente, da los pasos acertados a fin de que el ulterior reembolso se cumpliera sin dilaciones. Esos pasos, con arreglo a lo que se acaba de dejar en claro, no podían ser distintos a los de cumplir con fidelidad las prescripciones de la Resolución número 45 de 1980.

También argumenta el recurrente que si en gracia de discusión se supone que el Banco de Occidente hubiera cometido una culpa, ésta no podía ser calificada como leve, sino apenas como levisima, lo que conduciría a exonerarlo de responsabilidad. La Sala estima que lo antes dicho sirve, así mismo, para descartar este nuevo planteamiento del casacionista, ya que el desacierto en el procedimiento seguido por el Banco de Occidente, en el momento en que se presentó, o sea, el 21 de julio de 1981, no tiene ningún atenuante, máxime si se piensa que, justamente por razón de su actividad, bien debía saber lo que hacía; amén de que a su respecto, se trataba de una gestión remunerada (art. 2155 C.C.).

En conclusión, si bien el Tribunal cayó en los errores atrás señalados, de los mismos es posible decir ahora que son intrascendentes, puesto que, en consonancia con lo demostrado, en lo que constituye el aspecto fundamental del análisis de los hechos—la conducta del banco mandatario al hacer la consignación del depósito en el Banco de la República—su estimación se halla ceñida a lo que representan las pruebas incorporadas al proceso. Lógica y consecuentemente, no resulta transgredido ninguno de los preceptos citados por la parte recurrente.

El cargo no prospera.

Cargo segundo

En él se acusa la sentencia por violar directamente el artículo 2318 del C.C., por interpretación errónea.

Al desarrollarlo, el recurrente parte de que, como consecuencia de la pretensión de la repetición por pago de lo no debido, la sociedad actora solicitó, en forma independiente y autónoma, en primer lugar, la restitución de la sumas indebidamente retenidas, con intereses al 36% anual (petición tercera); y, en segundo lugar (petición cuarta), la indemnización por perjuicios morales y materiales.

Tanto el Tribunal como el juzgado, dice luego aquél, estuvieron de acuerdo con estos planteamientos de la demanda, lo que, entonces, lo conduce a decir, apoyándose en el artículo 2318 del C.C., que la regla general es que el *solvens* sólo puede demandar la repetición de la suma indebidamente pagada, ya que es sólo cuando el *accipiens* es de mala fe que puede hacerlo por los intereses corrientes respectivos, como lo autoriza dicho precepto; con lo cual se descarta cualquier otro concepto reparatorio, incluido el resarcimiento de perjuicios. En el caso litigado, prosigue, el sentenciador encontró un pago de lo no debido y, en consecuencia, aplicó el artículo 2318 del C.C., ordenando su restitución, pero excediéndolo al mismo tiempo puesto que, asimilando al Banco de Occidente como *accipiens* que recibió de mala fe, lo condenó al pago de perjuicios, que estimó implícitos en el inciso segundo de tal norma.

SE CONSIDERA

No hay la menor duda sobre que la sociedad demandante ejerció una acción de repetición por pago de lo no debido: así se desprende de la declaración solicitada en el ordinal 1º de la demanda, en armonía con el ordinal 2º; y que a la misma le sumó dos peticiones, una sobre pago de intereses y otra sobre indemnización de perjuicios. Ese

fue, además, el sentido que el Juzgado le asignó al escrito incoativo del proceso, como se constata al leer la parte resolutive de su fallo. Y ése, en fin, fue también el entendimiento que el Tribunal tuvo, cuando confirmó sin reparos lo decidido en la primera instancia. El recurrente, de su lado, no ha disentido de tales apreciaciones.

En esas circunstancias, los sentenciadores, a vuelta de declarar que “Inversiones Migdal Ltda.” nada debía al Banco de Occidente, condenaron a éste a restituirle a aquélla las sumas de dinero discriminadas en la segunda petición de la demanda, y a indemnizarle “los perjuicios de orden material causados con motivo de la operación de crédito a la cual se ha hecho referencia”.

El artículo 2318 del C.C., que aquí resultó aplicado, dice que “el que ha recibido dinero o cosa fungible que no se le debía, es obligado a la restitución de otro tanto del mismo género y calidad. Si ha recibido de mala fe —agrega— debe también los intereses corrientes”.

De paso, no está por demás observar que el precepto anterior es el que, sin más, le sirve de medida al problema. Con mayor precisión, para los efectos de la integración de la denominada proposición jurídica no era indispensable que el recurrente señalara la transgresión del artículo 822 del C. de Co. porque, no obstante tratarse de un litigio entre dos comerciantes, la situación planteada, tal como la entendieron la demandante y los juzgadores de instancia —repelición del pago de lo no debido—, no es susceptible de ser calificada como una actividad mercantil; es, si se quiere, una situación que, de manera indistinta, puede darse en el campo civil o en el mercantil. Por lo mismo, a su respecto, bastaba con la invocación de las normas de linaje civil.

De modo que, acorde con aquel precepto, en tratándose de sumas de dinero pagadas sin que en realidad se debieran, el obligado a su reembolso tiene el deber de restituir “otro tanto”, es decir, lo que hubiere recibido. Pero nada más. Sólo que si a ese obligado a la restitución se le comprueba que actuó de mala fe, es decir, con la conciencia de que se le estaba pagando algo que en verdad no se le debía, queda, así mismo, con la obligación de cancelar los intereses corrientes.

Los intereses de los que se habla constituyen, como es lógico, una tasación legal de los perjuicios que el accipiens le hubiere irrogado al solvens recibéndole, de mala fe, una suma de dinero que, en el hecho, éste no le debía a aquél. Y el juez, por su parte, cuando ordene la restitución respectiva, ha de conformar su decisión al claro tenor de la norma, lo que se traduce en que, por una parte, a los intereses corrientes no les puede agregar la indemnización de perjuicios, y por la otra, tampoco le es dable reemplazar aquéllos por ésta porque si bien participan de idéntica naturaleza, es lo cierto que la indemnización de perjuicios tiene un mayor radio de acción que el que le cabe a los intereses. De ahí que si, como ha sucedido en el caso sub iudice, el juzgador condena al accipiens a resarcirle al solvens los perjuicios que éste hubiera padecido a raíz del pago de lo no debido, por virtud de una errónea interpretación del precepto, le dará al artículo 2318 del C.C., en su segundo inciso, un alcance mayor del que realmente tiene.

Por ello, pues, en el punto, la Sala habrá de casar la sentencia del Tribunal, y al decidir sustitutamente, lo que hará con base en lo que deja expuesto, revocará la decisión de la primera instancia; sin que, colateralmente, le quepa entrar a examinar

lo tocante con los intereses pedidos por la actora, puesto que de su pago fue absuelto el Banco.

DECISIÓN

Con base en lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 18 de julio de 1986 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro de este proceso ordinario seguido por Inversiones Migdal Ltda. en frente del Banco de Occidente y, en su lugar, resuelve:

a) *Confirmar* los numerales 1º, 2º y 3º de la sentencia de primera instancia, con el entendimiento de que el término para el reintegro señalado en el numeral 3º se computará a partir del auto de obediencia a lo decidido por el superior;

b) *Revocar* el numeral 4º del mismo fallo y, en su lugar, absolver al demandado del pago de perjuicios a la demandante;

c) *Modificar* el numeral 5º de la sentencia apelada en el sentido de que el Banco demandado pagará a la demandante las costas de la primera instancia, en un setenta y cinco por ciento (75%);

d) *Costas* de la segunda instancia, en un cincuenta por ciento (50%), a cargo de la parte recurrente;

e) *Carecen de efectos* los actos procesales que se hubieren realizado con el fin de cumplir la sentencia casada, en lo atinente a la indemnización de perjuicios. Por el juzgado désele aplicación al artículo 376 del C. de P.C., en lo pertinente;

f) Sin costas en el recurso de casación por haber prosperado uno de los cargos.

Cópiase, notifíquese, publíquese en la Gaceta Judicial y devuélvase.

Héctor Marín Naranjo, José Alejandro Bonivento Fernández, Eduardo García Sarmiento, Pedro Lafont Pianetta, Alberto Ospina Botero, Germán Giraldo Zuluaga, Conjuez, salva voto.

Blanca Trujillo de Sanjuán,
Secretaria.

SALVAMENTO DE VOTO DEL CONJUEZ DR. GERMÁN GIRALDO ZULUAGA

No solamente por tratarse de una carta de crédito, de típico abolengo *comercial*, sino también porque las gestiones que el banco ordenado o emisor debe realizar ante el Banco de la República generan una relación jurídica *mercantil*, como expresamente y con propiedad lo dice el fallo, “en los puntos en los que el Código de la materia guarde silencio, se hace indispensable acudir al ordenamiento civil por autorizarlo así el artículo 822 del estatuto primeramente nombrado”.

En mi calidad de Conjuez reitero que adherí complacido al proyecto de sentencia, pero tengo que dejar en claro, en este salvamento de voto, que manifesté ante la Sala de Casación Civil mi complacencia por cuanto, a pesar de que en el primer cargo se señala como infringido el artículo 822 del Código de Comercio y se omite el señalamiento (exigido con exceso por la Corte dizque para integrar la proposición jurídica) de los artículos 1º y 2º del estatuto mercantil, el cargo no fue rechazado y se le estudió en el fondo por no encontrar deficiencia de técnica en su formulación.

Como luego trataré de demostrarlo, es una demasía que la Corte exija que cuando en asuntos mercantiles se apliquen normas del Código Civil, sea indispensable, para que se dé la proposición jurídica completa, el señalamiento adicional de los citados artículos 1º y 2º, a pesar de haberse indicado como quebrantado el artículo 822 *ibidem*. Y comporta un error, lo digo con el mayor respeto para la Sala de Casación Civil, compuesta, sin excepción, por destacados juristas, que se exija la indicación del mencionado artículo 822, que es norma de aplicabilidad, remisoria al Código Civil, pero que no concede ningún derecho sustancial, ni impone obligaciones.

Al decidirse en forma favorable, aunque parcial, el segundo cargo, celebré nuevamente que la Corte lo acogiera, no obstante que en él se señalaba como quebrantado únicamente el artículo 2318 del Código Civil, y ni siquiera se menciona el 822 del Código de Comercio y mucho menos los artículos 1º y 2º de esta última obra.

Estoy plenamente de acuerdo con la sentencia, que además es excelente, en cuanto que no obstante reconocer que aquí se ventilan relaciones jurídicas *comerciales*, para la prosperidad del cargo segundo no exigió que se indicaran como violados los artículos 1º, 2º y 822 del Código de Comercio, o al menos este último. Eso está muy bien, pues el artículo 2318 del Código Civil por sí solo constituye una proposición jurídica completa, que no requiere agregados fútiles o artificios caprichosos. Nada le falta al artículo 2318 citado para integrar, *per se*, proposición jurídica plena, ni siquiera cuando se trata de aplicarlo a la solución de asuntos típicamente mercantiles.

Por caer como anillo al dedo consignaré aquí algunas reflexiones que sobre el punto antes tratado, hice en sesión solemne de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, encaminadas, con ánimo sincero, a que la Sala de Casación Civil reestudie su doctrina en el punto.

Es indiscutible que, en el mundo del derecho positivo, en muchas ocasiones una determinada situación jurídica no siempre está regulada íntegramente por un solo texto legal, sino que, en veces, depende de un conjunto orgánico de normas que se combinan entre sí hasta formar una unidad lógico-jurídica. Entonces, en las causas en que se ha decidido sobre una de estas últimas situaciones jurídicas, el recurrirte en casación, para atacar airosamente la resolución del fallador en ese punto, tiene que señalar como infringidos todos los textos legales que, aunados, gobiernan íntegramente esa situación jurídica; si hace un señalamiento parcial, el

ataque es incompleto y, por tanto, vano. Esta ha sido, desde lustros atrás, la doctrina de la Corte en la órbita de la causal primera.

En un lenguaje limpio y de ostensible precisión, desde mucho antes de entrar en vigor el actual Código de Procedimiento Civil, ya había dicho la Corte que cuando la sentencia recurrida en casación “decide sobre una situación jurídica dependiente, no de una sola norma sino de varias que se combinan entre sí, la censura en casación, para ser cabal, tiene que investir la forma de lo que la técnica llama proposición jurídica completa. Lo cual se traduce en que si el recurrente no plantea tal proposición, señalando como vulnerados todos los textos que su estructura exige, sino que se limita a hacer una indicación parcial de ellos, el ataque es vano”.

Pero a raíz de una repetida imprecisión jurisprudencial, no disipada radicalmente en su momento y que exige inmediata clarificación, el concepto de proposición jurídica completa, concepto de por sí complejo, pero que había sido muy bien precisado y alindado por la Corte de tiempo atrás, se ha ido desdibujando hasta confundirse, en la doctrina jurisprudencial actual, con el conjunto de normas de variada estirpe, no ya exclusivamente de rango sustancial, que el Tribunal *ad quem* haya aplicado, inaplicado o interpretado erróneamente, siendo que la dicha proposición jurídica, peculiar de la causal primera, mira certeramente a la norma o conjunto de normas de derecho sustancial, es decir, que declaran, crean, modifican o extinguen el derecho material debatido y no a los textos legales que, por fuera de su estructura, haya aplicado o dejado de aplicar el Tribunal sentenciador. La proposición jurídica completa, en mi sentir, queda integrada plenamente con la norma o el conjunto de normas que regulen la situación jurídica debatida y decidida en la sentencia impugnada, sin que tengan que concurrir a su cabal estructuración otros preceptos que atañen con la vigencia, la aplicabilidad, la jerarquía normativa de las leyes, etc., desde luego que son únicamente las normas de derecho sustancial quebrantadas, las que dan origen y sustento a la causal primera de casación. Otros preceptos legales que carecen de la estirpe de los sustanciales, no sirven de fundamento para apoyar en ellos un cargo por la causal primera y, por consiguiente, en nada son indispensables para configurar la proposición a que vengo refiriéndome.

Según doctrina de la Corte, lo recuerdo nuevamente, son normas de derecho sustancial o material las que, enfrente de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas, también concretas, entre las personas implicadas en la apuntada relación.

El siguiente ejemplo, trae indiscutible luz sobre este tema:

Si en proceso en que el vendedor demanda al comprador para que se declare rescindido el contrato de compraventa por ellos celebrado, el Tribunal accede a decretar la rescisión suplicada, es evidente que el comprador vencido, al formular la demanda de casación no cumpliría con las reglas de técnica propias de ese recurso extraordinario si solamente señala, como infringido por el Tribunal, el artículo 1947 del Código Civil, cuyo tenor es el siguiente: “El vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende y el comprador a su vez sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella”.

“El justo precio se refiere al tiempo del contrato”.

Efectivamente, la disposición transcrita no es la que faculta rescindir, por lesión enorme, el contrato de compraventa, derecho que está tutelado por otro texto legal, el artículo 1946 *ibidem*, que expresa: “El contrato de compraventa podrá rescindirse por lesión enorme”.

Analizando las citadas dos disposiciones, se advierte que el artículo 1946, que consagra la acción rescisoria, no expresa si la lesión enorme la puede sufrir el vendedor únicamente, o también el comprador, y si uno y otro pueden ser titulares de la acción de rescisión por lesión de ultra mitad, lo que, por el contrario, sí está manifestado claramente por el artículo 1947 *ibidem*. De la confrontación de los dos textos mencionados, brota, con evidencia, que es la conjunción de ellos dos la que regula la rescisión por lesión, y no separadamente cada uno.

Para conformar, por consiguiente, la proposición jurídica completa, en este caso, es menester citar como vulnerados tanto el artículo 1946 como el 1947 del Código Civil. Pero del mismo modo es sumamente claro que si el recurrente señala como quebrantados ambos textos, la proposición jurídica por ser cabal, resulta completa sin necesidad de extraños aditamentos.

Si el legislador, utilizando la técnica apropiada, hubiera recogido en un solo artículo lo que dispuso en los dos, a nadie se le ocurriría decir que ese solo texto no estructuraría una proposición jurídica completa.

Inaceptable a todas luces resultaría sostener que para conformar la proposición indicada, fuera necesario citar también como infringido, el artículo 1º de la Ley 57 de 1887, por el cual se dispuso que rigiera en toda la República de Colombia el Código Civil de la Nación, sancionada el 26 de mayo de 1873, canon que hizo aplicable el ordenamiento que ahora nos rige. Palmario es que la Ley 57 citada no es la que consagra la acción rescisoria del contrato de compraventa a causa de lesión enorme; ella no declara, crea, modifica o extingue relaciones jurídicas concretas entre el comprador y el vendedor. Entonces, si a tales extremos se llegara, en todo cargo formulado en la órbita de la causal primera, sería menester citar también como vulneradas las normas que regulan la vigencia de las leyes y su aplicación territorial.

Trasladando al campo comercial los anteriores conceptos, que parecen inobjektos tratándose de lesión enorme de una compraventa civil, se llega a la conclusión firme de que los artículos 2º y 822 del Código de Comercio, respetando el campo de aplicación de la ley mercantil, delimitado por el artículo 1º del ordenamiento, pero dando vado a la solución de cuestiones comerciales que no pudieren decidirse por la aplicación de normas expresas de ese Código, ni por aplicación analógica de las mismas, declaran que en tales eventos son aplicables las disposiciones de la legislación civil, puntualizándose por el artículo 822, que 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. Tanto en el artículo 2º como en el 822, el propio legislador está diciendo que, en las materias a que ellos se refieren, se aplicarán las leyes civiles.

Lo expresado por el artículo 1° de la Ley 57 de 1887 respecto de que, noventa días después de su publicación, regirá en la República el Código Civil de la Nación, como lo que se dispone por el artículo 2° de este mismo código sobre aplicación de sus disposiciones en el territorio nacional, resulta ser asunto similar y de la misma estirpe a lo que sobre aplicación de normas civiles a ciertos asuntos comerciales, se manifiesta los artículos 2° y 822 citados; ninguno de estos dos textos ni los otros dos de la Ley 57 y del Código Civil, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas, por lo cual no son normas de derecho sustancial. Entonces, si no tienen este rango, por referirse sólo a la aplicabilidad de la ley, no pueden constituir elementos integrantes del conjunto de normas que configuren una proposición jurídica en el campo del derecho sustancial, único cuya transgresión puede dar lugar a la causal primera.

De lo expuesto se concluye que, en la doctrina jurisprudencial de que me aparto, se están asimilando a normas de derecho sustancial las que simplemente declaran el campo de su aplicación.

En los anteriores términos dejo consignado mi salvamento de voto, que, en el fondo, celebra que en el cargo primero no se haya exigido la cita del artículo 2° del Código de Comercio para tenerlo como completo, y que en el cargo segundo se haya acogido el ataque aunque no se citó texto legal distinto del 2318 del Código Civil.

Bogotá, diciembre 5 de 1989.

Germán Giraldo Zuluaga
Conjuez

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA DE CASACION CIVIL
INDICE ALFABETICO SENTENCIAS PARA PUBLICAR
SEGUNDO SEMESTRE DE 1989

	Pág.
CARTA DE CREDITO	155
CASACION	149
CERTIFICADO DE CAMBIO	55
CONTRATO DE TRANSPORTE	141
CONTRATO POR CONCURSO	114
DEMANDA DE REVISION	69
DESLINDE Y AMOJONAMIENTO	37
ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA	55
ESTADO CIVIL	7
FUERZA MAYOR	83
	141
HEREDERO	69
INTERESES	127
LESION ENORME	19
LITISCONSORCIO NECESARIO	96
NOTIFICACION	96
NULIDAD PROCESAL	28
	77
NULIDAD PROCESAL - Falta de competencia	37
NULIDAD PROCESAL - Falta de notificación personal	48
OFERTA	114
PAGO DE LO NO DEBIDO	155
PARTICION	149
PROCESO EJECUTIVO	28
	77
PROPOSICION JURIDICA COMPLETA (Salvamento de voto).	155
REGISTRO CIVIL	7

	Pág.
RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL	114
REVISION	28
	48
REVISION - Legitimación	69
SENTENCIA	28
SIMULACION - Legitimación	19
TESTIGO DEL TESTAMENTO	96
VIOLACION DIRECTA	61
VIOLACION INDIRECTA	141
VIOLACION LEY SUSTANCIAL - Conceptos de violación	127

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA DE CASACION CIVIL
INDICE CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE DE 1989

	Pág.
ESTADO CIVIL. REGISTRO CIVIL. Estudio de los requisitos exigidos por el Decreto 1260 de 1970 para la inscripción de nacimientos ocurridos a partir de la vigencia de este decreto y de los acaecidos después de la vigencia de la Ley 92 de 1938 y antes del citado decreto. S-242 del 89-07-05 CASA la del Tribunal y confirma la del Juzgado Tribunal Superior de Cali. Emerita Gasca de Caldas contra Melba Caldas Hernández de Salazar. Magistrado Ponente: doctor <i>Héctor Martín Naranjo</i> . F.F: Decreto 1260/70 Arts. 48, 49, 50 y 105 y Art. 9º. Decreto 2158/70.	7
SIMULACION – Legitimación. LESION ENORME. Tiene interés jurídico actual para iniciar la acción de simulación, el vendedor de una cosa, eventualmente afectada con lesión enorme, cuando el comprador simula en forma absoluta enajenar aquélla para enervar total o parcialmente los efectos de la acción rescisoria por lesión enorme. S-245 del 89-07-07. CASA. Tribunal Superior de Buga – Alba Inés Osorio de Castro contra José Rogelio Osorio Zapata y otros. Magistrado Ponente: doctor <i>Pedro Lafont Pianetta</i> . Igual sentido: Sentencia julio 15/33 - XLI, 459; Sent. Feb. 6/73. F.F.: Art. 1766 del C.C.	19
SENTENCIA. Noción. Teoría finalista de la sentencia. Los procesos ejecutivos no terminan con la sentencia sino cuando se soluciona la obligación insatisfecha. S-263 del 89-07-19 - Declara infundado el recurso de revisión, Tribunal Superior de Medellín - Proceso ejecutivo con título hipotecario adelantado por José Darío Uribe Arias contra Gilma Mesa de Hoyos. Magistrado Ponente: doctor <i>Rafael Romero Sierra</i> . F.F.: Art. 302	28
REVISION. NULIDAD PROCESAL. PROCESO EJECUTIVO. Casos en que se presenta la causal 8ª de Revisión. Cuando la nulidad procesal se origina en la sentencia dictada en un proceso ejecutivo, es deber de la parte afectada alegarla como incidente durante las etapas subsiguientes enderezadas a obtener la efectividad de la ejecución, so pena de que se entienda saneada y no pueda alegarse válidamente en revisión. S-263 del 89-07-19 - Declara infundado el recurso interpuesto - Tribunal Superior de Medellín - Ejecutivo con título hipotecario adelantado por José Darío Uribe Arias contra Gilma Mesa de Hoyos. Magistrado Ponente: doctor <i>Rafael Romero Sierra</i> . Igual sentido: A del 9 de diciembre/35 XLIV, 277; S-258-19.07.88-6-PP. F.F.: Art. 380-8.	28
DESLINDE Y AMOJONAMIENTO. En el proceso ordinario se formaliza la oposición a la diligencia y en la sentencia se debe resolver sobre ella. S-291 del 89-08-14. NO CASA - Tribunal Superior de Medellín - Hernando Palacios Gómez contra Carmen Alicia Fontalvo de Ramírez. Magistrado Ponente: doctor <i>Pedro Lafont Pianetta</i> . F.F.: Art. 465 C. de P.C.	37

	Pág.
NULIDAD PROCESAL – Falta de competencia. Tramitada la excepción previa, o dirimido el conflicto de competencia precluye la oportunidad para alegar en casación nulidad por incompetencia. S-291 del 89-08-14. NO CASA. - Tribunal Superior de Medellín - Hernando Palacios Gómez contra Carmen Alicia Fontalvo de Ramírez. Magistrado Ponente: doctor <i>Pedro Lafont Pianetta</i> . F.F.: Art. 155 inc. 4 C.P.C.	37
NULIDAD PROCESAL.– Falta de notificación personal. REVISION. Se incurre en nulidad, que puede alegarse a través del recurso de Revisión, cuando el demandante de un proceso afirma temerariamente desconocer el lugar de residencia y trabajo del demandado y éste es representado por curador <i>ad litem</i> . S-305 del 89-08-22 - Declara infundado el recurso de revisión - Tribunal Superior de Bogotá - María Inés Díaz vda. de Ladino contra Hilda Ladino de Hernández y personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor <i>Pedro Lafont Pianetta</i> . Igual sentido. Sentencia octubre 23/78. CLVIII, 270. F.F.: Art. 152-8 del C. de P.C.	48
CERTIFICADO DE CAMBIO. ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA. La acción <i>in rem verso</i> contemplada en el artículo 882 del C. de Co. no tiene aplicación en la caducidad de los certificados de cambio teniendo en cuenta la causa legal de su expedición y entrega, que le da a su adquisición un carácter de “operación” o de “canje”. S-328 del 89-10-05. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín - Carlos Cárdenas Ponce contra la Nación y el Banco de la República. Magistrado Ponente: doctor <i>Pedro Lafont Pianetta</i> . F.F.: Art. 882 C de Co.	55
VIOLACION DIRECTA. En las acusaciones de la causal primera de casación por la vía directa el recurrente debe ajustarse a la técnica de su formulación de los yerros estrictamente jurídicos, con absoluta independencia de la cuestión fáctica del proceso. S-343 del 89-10-18. NO CASA. Tribunal Superior de Valledupar. Enrique Elías Bolaño Zapata contra herederos determinados e indeterminados de Angela Zapata de Bolaño y otros. Magistrado Ponente: doctor <i>Pedro Lafont Pianetta</i> . F.F.: Art. 368-1 C.P.C.	61
REVISION – Legitimación. HEREDERO. Fallecida una de las partes la representan sus herederos a título universal. Si es como demandante basta que se presente uno de ellos pero debe pedir para la sucesión o para la sociedad conyugal ilíquida. Si es como parte demandada se deben citar todos los que tengan la calidad de herederos sean determinados o indeterminados. S-353 del 89-10-23 - Declara infundado el recurso de revisión - Tribunal Superior de Bogotá - Aura del Carmen López López contra Carlos del Castillo Isaza y personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor <i>Pedro Lafont Pianetta</i> . F.F.: Art. 382-2 C. de P.C.	69
DEMANDA DE REVISION. La demanda de revisión debe dirigirse contra todas las personas, determinadas o indeterminadas que fueron parte en el proceso que se revisa, y no contra personas que con posterioridad a la firmeza de la sentencia, hayan adquirido derechos sobre la cosa en la que recae el derecho controvertido. S-353 del 89-10-23 - Declara infundado el recurso de revisión - Tribunal Superior de Bogotá - Aura del Carmen López López contra Carlos del Castillo Isaza y personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor <i>Pedro Lafont Pianetta</i> . Igual sentido: S-077-85.04.23-6. F.F.: Art. 382-2 C.P.C.	69
NULIDAD PROCESAL. PROCESO EJECUTIVO. La nulidad procesal originada en la sentencia dictada en un proceso ejecutivo, debe alegarse durante las etapas subsiguientes, en el mismo proceso, so pena de que se entienda saneada y no pueda alegarse válidamente en revisión. S-363 del 89-10-30 - Declárase infundado el recurso de revisión - Tribunal Superior de Medellín - Financiera Furatena Compañía de Financiamiento Comercial S.A.	

	Pág.
contra Sociedad Textiles del Río S. A. –Riotex–. Magistrado Ponente: doctor <i>Rafael Romero Sierra</i> . Igual sentido: S-258-19.07.88-6-pp; S-263-19.07.89-6 pp. F.F.: Art. 380-8	77
FUERZA MAYOR. Fuerza mayor y caso fortuito: criterios para tenerlos como instituciones distintas y como equivalentes. Para el derecho civil es el mismo concepto. Para la legislación mercantil se trata de nociones distintas. Lo imprevisible y lo irresistible debe analizarse y ponderarse en cada acontecimiento determinado. S-414 del 89-11-20. NO CASA. Tribunal Superior de Manizales. Eloísa Franco de Bermúdez contra Aseguradora de Vida Colseguros S.A. Magistrado Ponente: doctor <i>Alberto Ospina Botero</i> . Igual sentido: S. marzo 7/39 XLVII, 707; S. mayo 26/36 XLIII, 581. F.F.: Art. 1º Ley 95 de 1890.	83
TESTIGO DEL TESTAMENTO. No existe ninguna incongruencia entre el artículo 1068, en sus ordinales 12 a 16 y el inciso 2º del artículo 1119 del C. Civil, aquéllos hacen parte de un catálogo de inhabilidades para los testigos de los testamentos solemnes, y éste determina la invalidez de la asignación hecha al testamento a favor de un testigo que, es de suponerse, tiene la idoneidad legalmente requerida para contribuir con su presencia, a darle plena eficacia al acto. El ordinal 17 lo que presenta es una incapacidad para heredar. S-413 del 89-11-20. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar contra heredero y legatarios de Federico Barrientos Uribe. Magistrado Ponente: doctor <i>Héctor Marín Naranjo</i> . F.F.: Arts. 1068, 1119 del C. C. y 11 de la Ley 85 de 1890.	96
LITISCONSORCIO NECESARIO. NOTIFICACION. Una cosa es la falta de integración del contradictorio, que conduce a sentencia inhibitoria y otra la falta de notificación del auto admisorio de la demanda, que tipifica una nulidad procesal. S-413 del 89-11-20. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín - Instituto Colombiano de Bienestar Familiar contra heredero y legatarios de Federico Barrientos Uribe. Magistrado Ponente: doctor <i>Héctor Marín Naranjo</i> . F.F.: Arts. 83 y 152-8 C.P.C.	96
CONTRATO POR CONCURSO. OFERTA. RESPONSABILIDAD PRECONTRACTUAL. En el mecanismo de contratación por concurso se distinguen tres momentos o etapas diferentes: a) El anuncio del concurso; b) El concurso mismo; y c) la escogencia del concursante que reúna las mejores condiciones. La ruptura unilateral e injustificada de estas etapas por parte del anunciante conlleva su responsabilidad civil, que varía según el momento en que se haya producido, con base en el principio de la buena fe. S-424 del 89-11-23. CASA. Tribunal Superior de Bogotá - Armando Ponce Muriel contra Banco del Comercio. Magistrado Ponente: doctor <i>José Alejandro Bonivento Fernández</i> . F.F.: Art. 863 C. de Co.	114
INTERESES. La obligación de pagar intereses remuneratorios no opera <i>ipso iure</i> , es necesario que dimane de un acuerdo de voluntades o de una disposición legal. S-441 del 89-11-28. CASA. T. S. de Medellín - Felipe Vélez Rueda contra la Nación y el Banco de la República. Magistrado Ponente: doctor <i>Rafael Romero Sierra</i> . F.F.: Arts. 1617 C.C. y 884 del C. de Co.	127
VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Conceptos de violación. La interpretación errónea presupone que la norma sí se haya aplicado al caso, por ser la pertinente, pero con un contenido que no se compecede con lo que ella manda. S-441 del 89-11-28. CASA. T. S. de Medellín - Felipe Vélez Rueda contra la Nación y el Banco de la República. Magistrado Ponente: doctor <i>Rafael Romero Sierra</i> . F.F.: Art. 368-1 C.P.C.	127
CONTRATO DE TRANSPORTE. FUERZA MAYOR. VIOLACION INDIRECTA. El caso fortuito como causal de exoneración de responsabilidad en el contrato de transporte, su	

Pág.

prueba en las instancias y el ataque en casación a su estimación. S-442 del 89-11-29. No CASA. T. S. de Cúcuta – Industria Colombiana de Llantás S.A: “Icollantas” contra Cooperativa Regional Transportadora de Ganado y Carga Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Igual sentido: S.23 enero 1980 LXIX, 555 y S-172-85.08.06-5 CLXXX, 236 F.F.: Art. 992 C. de Co. 141

CASACION. PARTICION. En casación no pueden formularse nuevas objeciones al trabajo partitivo. Sólo está legitimado para el recurso extraordinario quien formuló las objeciones o quien interpuso los recursos pertinentes. S-444 del 89-11-30. No CASA. Tribunal Superior de Bucaramanga - Sucesión intestada de Jorge Enrique Méndez Gómez contra recurrentes Hernán Hugo Vargas Meneses y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Igual sentido: Sent. 10 de agosto/66 CXVII, 183; Sent. 17 de marzo/67 CXIX, 49. F.F.: Art. 611. C.P.C. 149

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA (Salvamento de voto) La proposición jurídica completa queda integrada plenamente con la norma o conjunto de normas de carácter sustancial que regulen la situación jurídica debatida y decidida en la sentencia, sin que tengan que concurrir a su cabal estructuración otros preceptos que atañen a la vigencia, la aplicabilidad, la jerarquía normativa de las leyes, tales como los artículos 2º y 822 del C. de Comercio. S-459 del 89-12-07 - T. S. de Bogotá - Inversiones Migdal Ltda. contra Banco de Occidente. Magistrado Ponente: doctor *Germán Giraldo Zuluaga*. Conjuetz (salvamento de voto)..... 155

CARTA DE CREDITO. El crédito documentario. Partes: el ordenador, el banco ordenado ó emisor y el beneficiario. Relaciones entre el ordenador y el banco emisor. S-459 del 89-12-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá - Inversiones Migdal Ltda. contra Banco de Occidente. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 1408 C. de Co. 155

PAGO DE LO NO DEBIDO. La repetición del pago de lo no debido no puede calificarse como una actividad mercantil. Quien recibió de mala fe, debe cancelar los intereses corrientes correspondientes, que es la transacción legal de los posibles perjuicios, sin que se puedan demostrar otros. S-459 del 89-12-07. CASA. Tribunal Superior de Bogotá - Inversiones Migdal Ltda. contra Banco de Occidente. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 2318 C.C. 155

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
RELATORIA SALA DE CASACION CIVIL
INDICE CRONOLOGICO DE PROVIDENCIAS NO PUBLICADAS
SEGUNDO SEMESTRE DE 1989

- PROPOSICION JURIDICA COMPLETA** – Nulidad absoluta. Debe acusarse como violado el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 norma que otorga el derecho a pedir la declaración de nulidad absoluta. S-240 del 89-07-04. **NO CASA.** Tribunal Superior de Armenia - Martha Acenith Saavedra Puerta y otros contra Luis Guillermo Arias Gómez y Hernando Castaño Osorio. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.
- SEPARACION DE CUERPOS.** Se confirma la sentencia materia de consulta. S-241 del 89-07-05. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Bogotá. Gloria Marina Reyes de Torres contra Enrique Torres Diaz. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.
- AGENCIAS EN DERECHO** – Regulación. Solamente cuando se revoca el poder está legitimado el apoderado para promover el incidente de regulación de sus honorarios. A-068 del 89-07-05 – Rechaza de plano el incidente propuesto – Tribunal Superior de ... Alfonso Gutiérrez Méndez contra Luis Alberto Muñoz Fernández y otros. Magistrado Ponente: doctor ... F.F.: Art. 69 C. de P.C.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL** – Técnica. Vía directa e indirecta. Error de hecho y de derecho. El que se comete al interpretar la demanda es siempre yerro de facto. A la violación de la norma por interpretación errónea, sólo puede llegarse por la vía directa. Cómo se combate una sentencia inhibitoria. S-244 del 89-07-06. **NO CASA.** Tribunal Superior de Medellín – Carlos Ospina Rendón contra sucesión de Horacio López Escudero. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 368-1 C. de P.C.
- REVISION** – Preclusión. Precluye la oportunidad para formularlo cuando la proposición resulta inepta o inidónea y no se puede interponer de nuevo aunque se alegue una causal distinta de la alegada inicialmente. A-069 del 89-07-06 – Inadmite demanda – Tribunal Superior de Bogotá – Proceso ejecutivo del Banco Nacional (en liquidación) contra Hellen Winger. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. Auto del 20 de septiembre de 1974. F.F.: Art. 381 C. de P.C.
- VIOLACION INDIRECTA.** No es posible quebrar la sentencia combatida cuando el error de derecho demostrado frente a una prueba, o el de hecho, no trasciende a las demás que el proceso contiene y que autorizan y aun impulsan al juez a proferir idénticas resoluciones. S-243 del 89-07-06. **NO CASA.** Tribunal Superior de Buga. Armando González González y otros como sucesores de José Jesús González Cruz contra Néstor Moreno Aguirre. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. F.F.: Art. 368-1 C. de P.C.
- SEPARACION DE CUERPOS. HIJO MENOR.** Aunque ninguna prueba señala al demandado como incapacitado física o moralmente para cuidar de su menor hijo, las circunstancias especiales de este caso hacen que la Corte lo confíe al cuidado de su madre y que el derecho del padre a visitarlo lo acuerden las partes, siempre con miras al interés del hijo. S-248 del 89-07-12. **CONFIRMA.** Tribunal

Superior de Pereira. Beatriz Jaramillo Jaramillo contra Efraín Calderón Ramírez. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Igual sentido: S-029-12.02.88.1. F.F.: Art. 423-5 a) C. de P.C.

PODER. No se entiende revocado el poder, y por tanto no hay lugar a regulación de honorarios, cuando el poderdante confiere nuevo poder únicamente para el recurso de casación. A-070 del 89-07-12. Deniégame la tramitación del incidente prop. Tribunal Superior de ... contra... Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 69 del C. de P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-246 del 89-07-12. CONFIRMA. Tribunal Superior de Medellín. Luis Felipe Ortega Hernández contra María Eugenia Atehortúa Alvarez. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. Confirma la sentencia materia de consulta. S-247 del 89-07-12. CONFIRMA. Tribunal Superior de Barranquilla. Margarita Moreno de Bernal contra Mario Bernal González. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

NULIDAD PROCESAL – Revivir proceso. COSA JUZGADA. Identidades procesales requeridas para que opere la cosa juzgada. La cesación de procedimiento ordenado por un juez penal por la inexistencia de un hecho delictuoso en manera alguna reviste el carácter de cosa juzgada frente a un proceso civil donde se discuten los defectos o vicios sustanciales o formales de un acto jurídico. S-249 del 89-07-13. NO CASA. Tribunal Superior de Cartagena. Orlando Guerrero Figueroa y otros contra Adriana Yadira Guerrero Figueroa y otros. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. Igual sentido: Sent. abril 24/84. CLXXVI, 145. F.F.: Art. 332; 152-3 C. de P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. COMPETENCIA – Agotamiento. La competencia de la Corte en los procesos de separación de cuerpos, se agota con la sentencia de segunda instancia. A-071 del 89-07-13. INADMITE RECURSO DE APELACIÓN. Tribunal de Pasto. Ana Gertrudis Gutiérrez contra Eduardo Efraín Villota Arévalo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. (Sala unitaria) Igual sentido: Auto de 30 de marzo/82. CLXV, 59.

SEPARACION DE CUERPOS – Abandono. A quien invoca el incumplimiento de los deberes familiares le es suficiente acreditar el hecho material del alejamiento para que sobre el demandado pese la carga de alegar y demostrar las causas legítimas de esta manera de proceder. S-253 del 89-07-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cúcuta. José Libardo García Castillo contra María Berenice Calderón de García. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta S-254 del 89-07-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Medellín. Germán Horacio Maya Angel contra Luz Marina Vásquez Osorio. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Técnica. No puede incurrirse en forma simultánea en error de hecho y de derecho en relación con una misma prueba. Se deben combatir todas las conclusiones probatorias. Sólo admitir discusión los puntos de hecho que fueron controvertidos en las instancias. S-252 del 89-07-18. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Seguros Colmena S.A. contra Sociedad Palomar Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 368-1.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta S-256 del 89-07-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Pereira. Sonia Manrique Echeverry contra Cristóbal García. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Es impropio denunciar quebranto de una norma sustancial por interpretación errónea o aplicación indebida, cuando esa norma no se ha aplicado como en el caso de

sentencia denegatoria. Impróspera la acusación si sólo se ataca una o algunas de las pruebas. S-255 del 89-07-18. NO CASA. Tribunal Superior de Ibagué. Federación Nacional de Algodoneros contra Carlos Roberto Sánchez Díaz. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. F.F.: Art. 368-1.

PATERNIDAD NATURAL. ESTADO CIVIL. Por ser el estado civil indivisible e inescindible cuando la Corte casa la sentencia estimatoria de la declaración de paternidad natural y en sentencia sustitutiva deniega la pretensión, esa decisión tiene efecto frente a todos los demandados, así alguno de ellos no haya interpuesto apelación o casación. A-072 del 89-07-18. **NIEGA SOLICITUD DE ACLARACIÓN.** Tribunal Superior de Medellín. Elkin Augusto Londoño contra herederos de Roberto Gaviria Del Río. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SUPLICA. REPOSICION. El recurso de súplica y el de reposición son autónomos e independientes y no se pueden proponer como subsidiarios uno del otro. A-073 del 89-07-18. **RECHAZA EL RECURSO DE SÚPLICA.** Tribunal Superior de Bogotá. Proceso ejecutivo promovido por Víctor Alberto Arévalo contra Banco Canadero. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Igual sentido: Auto de diciembre 13/83 CLXXII, 256; A-023-15.05.85-4. F.F.: Art. 363 C. de P.C.

COMPETENCIA – Conflicto. Si se afirma que el demandado vive en Bogotá y se indica la dirección donde puede ser notificado es a los jueces de Bogotá a quienes corresponde conocer del proceso contencioso. A-074 del 89-07-18. Es competente el Juzg. 43 Civ. Munic. de Bogotá. Juzgado 2º Civil Municipal de Ibagué. Elaine Low G. contra Luis Gonzalo Jiménez R. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. F.F.: Art. 23-1 C. de P.C.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA – Llamamiento en garantía. Cuando el asegurador es llamado en garantía deben citarse como violados los Arts. 57 del C.P.C. y 1080 del C. de Co. S-251 del 89-07-18. NO CASA. Tribunal Superior de Sincelejo. Lino Sierra y Omayra Monterroza contra Gaseosas de Sucre S.A. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 374-3.

SEPARACION DE CUERPOS – Alimentos. La expresión de la sentencia “equivalente a un salario mínimo” como condena en concreto para alimentos es ambigua, le resta al fallo la claridad y precisión requeridas y por tanto se revoca para señalar una suma concreta y expresa. S-250 del 89-07-18. **REVOCA.** Tribunal Superior de Bogotá. Hersaín Marín Gutiérrez contra Claudia Lucía Baquiro. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 419 C.C.

REPOSICION. REVISION. Contra el auto que inadmite la demanda de revisión procede el recurso de súplica, no el de reposición, pues se trata de un auto que por su naturaleza sería apelable. A-075 del 89-07-18. Rechaza el rec. de reposición por improcedente. Tribunal Superior de Medellín. Proceso ejecutivo adelantado por el Banco Nacional (en liquidación) contra Richard Winger Custer. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. (Sala unitaria). Igual sentido: Auto de septiembre 12/84. F.F.: Art. 363 C. de P.C.

PERTENENCIA. NULIDAD PROCESAL – Emplazamiento indebido. Se incurre en nulidad del emplazamiento cuando en el edicto a que se refiere el artículo 413 no se indica la naturaleza del proceso, de la prescripción alegada y la especificación de los bienes. Nulidad que puede alegar el curador *ad litem*. S-262 del 89-07-19. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Carlos Julio Martínez Parra contra Carlos Prados y demás personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 413-6 C. de P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-264 del 89-07-19. Confirma. Tribunal Superior de Pereira. Héctor Mazuera Castillo contra María Ligia Londoño Montoya. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

CASACION – Legitimación. Curador ad litem. El curador *ad litem* tiene legitimación para deprecar la nulidad por defectuoso emplazamiento de su representado y, por ende, facultad para admitirla a través

- de la 5ª Causal de Casación. S-262 del 89-07-19. *CASA*. Tribunal Superior de Bogotá. Carlos Julio Martínez Parra contra Carlos Prados y demás personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Igual sentido: Sent. de mayo 23/80.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-265 del 89-07-19. *CONFIRMA*. Tribunal Superior de Bogotá. María Inés Clavijo de Núñez contra Colón Antonio Raúl Núñez Guerrero. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-257 del 89-07-19. *CONFIRMA*. Tribunal Superior de Cúcuta. Teresa Jaime de Alvernia contra Antonio María Alvernia Jiménez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Técnica. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. S-258 del 89-07-19. *NO CASA*. Tribunal Superior de Bogotá. Iván Alfredo Aguirre Delgado contra Fábrica de Especies y Productos “El Rey S.A.”. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Relaciones sexuales. La Corte encontró demostrada la causal de relaciones sexuales alegada en la demanda, por lo que revoca la sentencia apelada. S-259 del 89-07-19. *REVOCA* la sentencia apelada. Tribunal Superior de Cali. Héctor Antonio Gaviria Bustamante contra Aracely y Giraldo de Gaviria. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.
- SEPARACION DE CUERPOS – Infidelidad moral – Ultrajes. La infidelidad cuando se traduce en adulterio se rige por el numeral 1º del Art. 4º Ley 1ª de 1976 y cuando no llega a concretarse así puede significar un ultraje o injuria grave contra la dignidad del honor conyugal tratada por el Num. 3º de la misma ley. S-261 del 89-07-19. *CONFIRMA*. Tribunal Superior de Medellín. Olga Cecilia Estefan Upegui contra Darío Posada Gaviria. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. F.F.: Art. 4º Ley 1ª de 1976.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta S-260 del 89-07-19. *CONFIRMA*. Tribunal Superior de Cali. Esperanza Calero Rojas contra Edgar Díaz Cabal. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.
- SUCESION – Partición. *CASACION*. Están sujetas al recurso de casación las sentencias que aprueban la partición en los procesos de sucesión cuando son la culminación de un debate contencioso, esto es, cuando se ha objetado el debate sobre las objeciones ante los juzgadores de instancia. Casos que pueden ocurrir una vez presentado el trabajo por el partidor. S-266 del 89-07-21. *NO CASA*. Tribunal Superior de Tunja... contra sucesión testada de Luis Alejandro Acevedo Fonseca. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. Auto de febrero 13/48 LXIII, 675. F.F.: Art. 366-2.
- PROPOSICION JURIDICA COMPLETA – Cesión de derechos. Si se discute sobre la titularidad del derecho en el cedente, deben citarse como violados los Arts. 1960 y 1963 del C.C. S-270 del 89-07-25. *NO CASA*. Tribunal Superior de Tunja. Flor María Acero de Carrillo contra Lilia Marina Rodríguez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 374-3.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Técnica. Errores de técnica en la formulación de cargos impiden su estudio de fondo. S-269 del 89-07-25 *NO CASA* Tribunal Superior de Cali. Industria de Construcción Prefabricados Ltda. (Icompre Ltda.) contra Armando Castaño Mora y Jaime Londoño López. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Técnica. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. S-271 del 89-07-25. *NO CASA*. Tribunal Superior de Ibagué. María Ramos Torres Cuenca contra Félix Devia Preciado. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

- EXEQUATUR.** Se rechaza la demanda pues no se allegó con ella copia de la sentencia de que se trata. A-076 del 89-07-25. Rechaza la demanda de exequátur. Corte Distrital de los Estados Unidos ... contra ... Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 694 C. de P.C.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Técnica.** Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. S-267 del 89-07-25. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Avelino Muñoz Martínez contra Virginia Muñoz Martínez y sucesión de Isabel Martínez de Muñoz. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.
- SEPARACION DE CUERPOS.** Se confirma la sentencia materia de consulta. S-268 del 89-07-25. CONFIRMA. Tribunal Superior de Popayán. Nilsa Bermúdez de Bermúdez contra José Daniel Bermúdez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.
- PERJUICIO MORAL SUBJETIVO.** Se reitera que en materia civil no son aplicables los artículos 106 y 107 del Código Penal. Su cuantía es cuestión que se deja al sano criterio del sentenciador, sin que esté limitado por el tope de los gramos oro. S-273 del 89-07-26. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Enrique Solano Donado y Nelly Romero de Solano contra Gaseosas Colombianas S. A. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Igual sentido: Auto de agosto 4/81 Ponente doctor Germán Giraldo Z.
- COMPETENCIA – Determinación.** Para determinarla no debe mirarse más que la situación planteada en la demanda, concebida ontológicamente y no como debiera ser. No le es dable al juez *a priori* señalar quién debe ser el demandado, ello compete exclusivamente al demandante. A-077 del 89-07-26. Es competente el Juz. 42 Civil Mpal. de Bogotá. Juzgado 2º Civil Municipal de Sogamoso. Proceso ejecutivo promovido por Luis Augusto Sepúlveda Reyes contra Productos Lácteos La Facunda Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Num. 7º Art. 23 C. de P.C.
- CONTRATOS – Interpretación. VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** El error que se puede cometer al interpretar un contrato es de hecho. Pero para que prospere en casación debe ser evidente y trascendente, lo que no ocurre cuando la interpretación del Tribunal Superior no es ilógica ni arbitraria y a que las cláusulas del contrato permiten varias interpretaciones. S-272 del 89-07-26. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Soledad Abril vda. de Pulido contra Rafael Ramírez Galeano y Consuelo Cerón de Ramírez. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. Igual sentido: Sentencia octubre 18/71, CXXXIX, 174. F.F.: Art. 368-1.
- EMPLAZAMIENTO INDEBIDO.** El proceso adolece de nulidad, pues siendo el emplazamiento por los trámites del Art. 318 del C. de P.C. entre la segunda y tercera publicación en el diario no corrieron cinco días como lo exige la norma. A-079 del 89-07-27. DECLARA NULIDAD DE TODO LO ACTUADO. Tribunal Superior de Ibagué. Héber Gaviria contra María Consuelo Mesa. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 152-8 C. de P.C.
- CARGA PROCESAL – Costas liquidadas.** Por ser el recurrente deudor de cosas liquidadas y aprobadas se le inadmite la demanda de casación y se declara desierto el recurso. A-078 del 89-07-27. INADMITE LA DEMANDA Y DECLARA DESIERTO EL RECURSO. Tribunal Superior de Cúcuta. Constanza Alvarado de Pérez contra Jaime Pérez López. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Auto 031-84.08.20-4. F.F.: Arts. 388 y 393 C. de P.C.
- SEPARACION DE CUERPOS.** Se confirma la sentencia materia de consulta. S-274 del 89-08-01. CONFIRMA SENTENCIA. Tribunal Superior de Medellín. Rosa Cardona Salazar contra John Jairo Castrillón Ospina. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.
- REVISION.** Por no haberse acompañado la prueba de la existencia y representación del Banco que fue parte en el proceso, se declara inadmisibile el recurso. A-080 del 89-08-02. DECLARA INADMISIBLE DEMANDA DE REVISIÓN. Tribunal Superior de Barranquilla. Nicolás Crespo Nassar. Igual sentido A-028-07.04.87-5. F.F.: Arts. 382 y 75 C.P.C.

- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-277 del 89-08-03. CONFIRMA SENTENCIA. Tribunal Superior de Bogotá. María Marlene Bastidas contra José Antonio Artunduaga. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-276 del 89-08-03. CONFIRMA SENTENCIA. Tribunal Superior de Armenia. José Eusebio Ríos López contra María Rubiela Pérez Carrillo. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.
- SUPLICA. REPOSICION. El recurso de súplica es de carácter principal y autónomo y por tanto no puede proponerse como subsidiario del de reposición. A-081 del 89-08-03. RECHAZA RECURSO. Igual sentido: Sent. dic. 13 de 1983. CLXXII, 256. F.F.: Art. 363 C.P.C.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-275 del 89-08-03. CONFIRMA SENTENCIA. Tribunal Superior de Manizales. Luz Stella Román Cortés contra Gilberto Rodas Montoya. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-282 del 89-08-04. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bucaramanga. Severo Ortiz Carrillo contra María Trinidad Rueda Moncada. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-278 del 89-08-04. CONFIRMA. Tribunal Superior de Medellín. María Stella Ríos Mejía contra Rogelio de Jesús Toro Valencia. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.
- SEPARACION DE CUERPOS. CONFESION. INTERROGATORIO DE PARTE. Se admite la confesión como prueba para demostrar los hechos que configuran la causal de separación. Requisitos que deben cumplirse para la eficacia de la citación a absolver interrogatorio de parte. S-279 del 89-08-04. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Félix Joaquín Patiño contra María Eduvigis Contreras Carrillo. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 205 C.P.C.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-280 del 89-08-04. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bucaramanga. Rafael Ochoa Sánchez contra Nubia Gómez Rueda de Ochoa. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Técnica. Error de hecho y error de derecho, sus diferencias. No pueden alegarse simultáneamente en relación con una misma prueba. Si una prueba admite varias interpretaciones lógicas, acoger una de ellas no constituye error manifiesto. S-284 del 89-08-09. NO CASA. Tribunal Superior de Pasto. Primitivo Edelbrando Guerrero contra cónyuge y herederos de Carlos Olmedo Benítez Tupaz. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. Igual sentido: S-064-16.06.86-4-pp. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de apelación. S-283 del 89-08-09. CONFIRMA. Tribunal Superior de Manizales. Luis Alejandro Murcia Silva contra Teresita de Jesús García C. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.
- SEPARACION DE CUERPOS. NULIDAD PROCESAL. MINISTERIO PUBLICO. El agente del Ministerio Público que interviene en los procesos de separación de cuerpos está legitimado para solicitar la nulidad de lo actuado por indebido emplazamiento del demandado. A-082 del 89-08-09. DECRETA NULIDAD. Tribunal Superior de Cali. Patricia Abadía de García contra José Edison García Franco. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. (Sala unitaria). Igual sentido: A-012B-25.02.87-4. F.F.: Art. 182-8 C.P.C.
- CASACION – Interés para recurrir. Quien no apeló de la sentencia de primera instancia, carece de interés para proponer el recurso de casación. Apelar significa que se haya tramitado la segunda instancia. No se cumple este requisito cuando se declara desierta la apelación o se deniega o cuando el superior conoce en razón de consulta. A-083 del 89-08-09. DENIEGA CASACION. Tribunal Superior de Ibagué.

Jaime Pardo Veloza y otros contra Luis Ariosto Naranjo. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 369 C.P.C.

ALIMENTOS. SEPARACION DE CUERPOS. Si bien la ley establece que en la sentencia de separación de cuerpos se fije el monto de los alimentos que se deben, no se puede cumplir este precepto si no se conoce la capacidad económica de los cónyuges. S-287 del 89-08-10. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Cecilia Cardozo de Lasso contra Jairo Lasso Sánchez. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 27 Ley 1ª de 1976.

PATERNIDAD NATURAL – Posesión notoria. Crítica testimonial cuando se trata de demostrar esta causal de paternidad natural. S-286 del 89-08-10. NO CASA. Tribunal Superior de Pasto. Rosa Moreno de Chamorro contra herederos determinados e indeterminados de Pastor Viveros Bolaños. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Sent. sept. 26/73. CXLVII, 77; Sent. 085 de abril 27/85. CLXXX, 63.

AMPARO DE POBREZA. Por tratarse de la prueba de una afirmación indefinida, basta la afirmación que bajo juramento haga el solicitante, mientras no se demuestre su capacidad económica. A-084 del 89-08-10. CONCEDE AMPARO DE POBREZA. Tribunal Superior de Neiva. María Vianney Ortiz de Delgado y el cónyuge. Magistrado Ponente: doctor (Sala unitaria) *Rafael Romero Sierra*. Igual sentido: A-036A-13.04.88-5s. F.F.: Art. 160 C.P.C.

REVISION – Procedencia. No impiden la admisión de la demanda de revisión, el hecho de que se haya declarado desierto el recurso de casación, o la imprecisión en la fecha de ejecutoria de la sentencia. A-085 del 89-08-10. NO REPONE AUTO. Tribunal Superior de Bogotá. Fredy Gómez contra Gustavo Arenas Ocampo. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 379 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. CONFESION. Se admite como única prueba la confesión, en los procesos de separación de cuerpos. S-285 del 89-08-10. CONFIRMA. Tribunal Superior de Medellín. Cloria María Arboleda Ramírez contra Germán Acevedo Cortés. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. S-319-12.08.87-5. F.F.: Art. 156 C. Civil.

COMPETENCIA TERRITORIAL. SOCIEDADES (ACLARACION DE VOTO). Con la expresión genérica de “domicilio” del numeral 18 del artículo 23 del C. de Procedimiento Civil debe entenderse tanto el domicilio principal como los otros domicilios que pueda tener la entidad demandada. A-000 del 89-08-11. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Aclaración de voto, Sent. de marzo 27/84; Sent. de octubre 6/81, CLXVI, 555. F.F.: Art. 23 del C. de P.C.

COMPETENCIA TERRITORIAL. SOCIEDADES. Cómo se determina la competencia territorial teniendo en cuenta la calidad de las partes que intervienen en el proceso y en especial cuando la demandada es una sociedad de economía mixta, por responsabilidad extracontractual. A-086 del 89-08-11. DECLARA COMPETENTE el T.S. de Bucaramanga. Tribunal Superior de Bucaramanga. Carlomack Limitada contra Banco Popular. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. Aclaración de voto del doctor Pedro Lafont Pianetta. F.F.: Art. 23 del C. de P.C.

DESLINDE Y AMOJONAMIENTO. En el proceso ordinario se formaliza la oposición a la diligencia y en la sentencia se debe resolver sobre ella. S-291 del 89-08-14. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Hernando Palacios Gómez contra Carmen Alicia Fontalvo de Ramírez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 465 C. de P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-292 del 89-08-14. CONFIRMA. Tribunal Superior de Armenia. Rubiela Castaño Martínez contra Hernán Arango Valencia. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

NULIDAD PROCESAL – Falta de competencia. Tramitada la excepción previa, o dirimido el conflicto de competencia precluye la oportunidad para alegar en casación nulidad por incompetencia. S-291 del 89-08-14. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Hernando Palacios Gómez contra Carmen

Alicia Fontalvo de Ramírez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 155 inc. 4 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-293 del 89-08-14. CONFIRMA. Tribunal Superior de Manizales. Martha Cecilia Gómez Zuluaga contra Julián Aguilar Torres. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Técnica. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. S-288 del 89-08-14. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Gilma Flórez de Quiroz contra Corporación de Ahorro y Vivienda Las Villas. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

NULIDAD PROCESAL – Distinto procedimiento. La causal 4ª del artículo 152 del C. de P.C. no se refiere a cualquier defecto cometido en el proceso, ni a la ordenación de las actuaciones procesales, lo que se tutela es la propia individualidad del trámite respectivo. S-289 del 89-08-14. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Ramiro Gaviria Villa contra Héctor Cataño Suárez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Igual sentido Sent. noviembre 20/83 CLXVI, 227. F.F.: Art. 152-4 C. de P.C.

CONSULTA. NULIDAD PROCESAL – Pretermisión de la instancia. Eventos en que debe ser consultada la sentencia proferida con intervención de curador *ad litem*. No se requiere la consulta cuando haya apelado un litis consorte necesario de la parte representada por curador, y no hay pretermisión de la instancia en este caso. S-290 del 89-08-14. CASA. Tribunal Superior de Neiva. Guillermo Eloy Vargas Cabrera contra Juanuario González Vargas. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Salvamento de voto del doctor José Alejandro Bonivento Fernández. F.F.: Art. 386 del C. de P.C.

INTERVENCION *AD EXCLUDENDUM* (SALVAMENTO DE VOTO). Las personas indeterminadas llamadas por la ley en proceso de declaración de pertenencia formulada como demanda de reconvencción ante un reivindicatorio, no conforman litis consorcio necesario pasivo en la demanda de simulación de un interviniente *ad excludendum*. S-000 del 89-08-14. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. (Salvamento de voto) F.F.: Art. 53 del C. de P.C.

INTERVENCION *AD EXCLUDENDUM*. La intervención *ad excludendum* es una forma de intervención principal en cuanto alega un derecho propio para hacerlo valer, y especial por su exclusión, para que se resuelva prioritariamente su pretensión en la sentencia. Demandante y demandado, determinado e indeterminado, conforman litis consorcio necesario pasivo. Requisitos. S-290 del 89-08-14. CASA. Tribunal Superior de Neiva. Guillermo Eloy Vargas Cabrera contra Juanuario González Vargas. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Salvamento de voto del doctor José Alejandro Bonivento Fernández. F.F.: Art. 53 C. de P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-294 del 89-08-15. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Ana Julieth Hossman Cañizales contra Alvaro Henao Franco. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Técnica. Errores de técnica en la formulación de los cargos impiden su estudio de fondo. S-296 del 89-08-16. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Alvaro Rodríguez Lugo contra “Plaza y Janés Editores Colombia Ltda.” y Luis María Sánchez López. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

DESISTIMIENTO. Por no haberse pagado el impuesto de timbre de la transacción, no se acepta ésta; en su lugar se atiende el desistimiento formulado como petición subsidiaria para dar por terminado el proceso. A-087 del 89-08-16. Por desistimiento se termina el proceso. Tribunal Superior de ... John Alberto Miranda Márquez contra Alvaro Enrique Maestre Rocha y otros. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 340 C. de P.C.

- DERECHO DE RETENCION.** No es necesario que se declare en la sentencia, por cuanto surge desde el mismo momento en que el fallo reconoce el crédito (o mejoras). S-295 del 89-08-16. **NO CASA.** Tribunal Superior de Medellín. Judith Muñoz de Estrada contra León Pino Rueda y Gilma Durán de Echavarría. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. Igual sentido: Sent. 185-20.05.87-6-pp. F.F.: Art. 970 C. Civil.
- SEPARACION DE CUERPOS.** Se confirma la sentencia materia de consulta. S-297 del 89-08-17. **CONFIRMA** Tribunal Superior de Pereira. Guillermo Hoyos Tovar contra María Claudia Pinzón Polifroni. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.
- PATERNIDAD NATURAL – Posesión notoria.** La Corte encuentra probada esta causal de paternidad, por lo que casa la sentencia recurrida y confirma la del *a quo*. S-301 del 89-08-18. **CASA.** Tribunal Superior de Manizales. Luz Elena Valencia contra herederos de Jorge Eliécer Aguirre Quintero. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 6º Num. 6 Ley 75 de 1968.
- ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA.** La autonomía que, como característica, surge para la acción de enriquecimiento sin causa, sólo se circunscribe al campo de los títulos valores de contenido crediticio, mas no al de todo el derecho mercantil, en cuyos restantes aspectos continúa teniendo vigencia que la *actio in rem verso* no es sino subsidiaria, o sea que tiene lugar cuando no haya otra. S-300 del 89-08-18. **NO CASA** Tribunal Superior de Medellín. Jean Kaissar Feghali contra Compañía Aseguradora Colseguros S.A. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Arts. 831 y 882 C. de Co.
- SEPARACION DE CUERPOS.** Se confirma parcialmente la sentencia materia de apelación. S-302 del 89-08-18. **CONFIRMA** en parte la sentencia. Tribunal Superior de Bogotá. Esteban Díaz Cabana contra Ligia Gutiérrez. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.
- SECUESTRO – Levantamiento.** En el incidente de levantamiento del secuestro corresponde al tercero demostrar los hechos constitutivos de la posesión por la época en que se practicó la medida. No es suficiente la aportación del título de adquisición. A-088 del 89-08-18. **CONFIRMA** el auto apelado. Tribunal Superior de Bogotá. Flor Marina Avila Arias contra Jaime Tocarruncho Sandoval. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 687-6 C.P.C.
- SEPARACION DE CUERPOS – Patria Potestad.** Se adiciona la sentencia consultada en el sentido de que la patria potestad será ejercida exclusivamente por la demandante, ello sin que implique *reformatio in pejus*. S-298 del 89-08-18. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Ibagué. Elsa Marina Beltrán Girón contra Alfonso Bonilla Mora. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 27-5 b) de la Ley 1ª de 1976.
- SEPARACION DE CUERPOS.** Se confirma la sentencia materia de consulta. S-299 del 89-08-18. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Medellín. Liliana María Correa Restrepo contra Jorge Luis Restrepo Gómez.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL. DEMANDA – Interpretación.** Cuando para su definición jurídica los hechos de la demanda ofrecen dos o más interpretaciones lógicas o aceptables, puede el sentenciador elegir una u otra sin que por ello incurra en yerro de facto manifiesto o evidente. Lo mismo se predica del análisis del material probatorio. S-307 del 89-08-22. **NO CASA.** Tribunal Superior de Medellín. Luis Eduardo Guarín contra Clara Emilia y Ofelia Alzate Hincapié. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. Igual sentido: LXVII, 434; CXLII, 200; CXXXIV, 146. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.
- ACCION REIVINDICATORIA – Legitimación.** No se abre paso esta acción si el origen de la posesión del demandado encuentra apoyo en un acuerdo de voluntades ajustado con el demandante, mientras no se aniquile por los procedimientos legítimos tal negocio jurídico. S-307 del 89-08-22. **NO CASA.** Tribunal Superior de Medellín. Luis Eduardo Guarín contra Clara Emilia Alzate Hincapié y Ofelia

Alzate. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. Igual sentido: Sent. marzo 3/39 XLVII, 702; Sent. febrero 21/78; Sent. marzo 12/81 CLXVI, 366; Sent. agosto 20/81. F.F.: Art. 946 C. Civil.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-308 del 89-08-22. CONFIRMA. Tribunal Superior de Medellín. Adela Echeverri Morales contra Luis Arturo Carrero Méndez. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-303 del 89-08-22. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Vicente Helí Chaparro López contra Aura Rubiela Ossa. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-304 del 89-08-22. CONFIRMA. Tribunal Superior de Manizales. Martha Lucía Salinas Sánchez contra José William Orozco Rozo. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Técnica. El Tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le endilga el recurrente. S-306 del 89-08-22. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Lito Technion Ltda. contra Industrias Alimenticias Nutibara Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO. ACCION RESOLUTORIA. Noción de excepción. Constituye la defensa que tiene el demandado en frente de las acciones de resolución o cumplimiento que haya planetado el demandante. Es una consecuencia de la reciprocidad de las obligaciones en los contratos bilaterales y su ejecución simultánea. Enerva la acción resolutoria iniciada por el contratante incumplido; equivale por su estructuración y funcionamiento a la excepción de petición antes de tiempo. S-319 del 89-09-18. CASA. Tribunal Superior de Manizales. Gonzalo Sanint Mejía contra Edilberto Londoño Trujillo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Igual sentido: Sent. mayo 25/50; Sent. dic. 17/54; G.J. LXXVIII, 627; Sent. nov. 5/79; Sent. dic. 13/83. F.F.: Arts. 1609 y 1546 C. Civil.

EXCEPCION PREVIA – Efectos. DEMANDA – Requisitos. Algunas excepciones previas tienden a que se mejore el procedimiento y otras a extinguirlo. La de ineptitud formal de la demanda se refiere no sólo a los requisitos formales de toda demanda sino también a que contenga indebida acumulación de pretensiones que tienden a mejorar el procedimiento mediante la enmienda de sus vicios. S-319 del 89-09-18. CASA. Tribunal Superior de Manizales. Gonzalo Sanint Mejía contra Edilberto Londoño Trujillo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Arts. 75 y 82 C.P.C.

MUTUO DISENSO TACITO. Para que tenga aplicación el mutuo disenso tácito se requiere que del comportamiento de ambos contratantes frente al incumplimiento de sus obligaciones, puede naturalmente deducirse que su implícito y recíproco querer es el de no ejecutar el contrato, el de no llevarlo a cabo. S-319 del 89-09-18. CASA. Tribunal Superior de Manizales. Gonzalo Sanint Mejía contra Edilberto Londoño Trujillo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Igual sentido: Sent. sept. 20/78; G.J. CLVIII, 215; Sent. nov. 5/79. G.J. CLIX, 306; Sent. dic. 7/82 CLXV, 341. F.F.: 1602 y 1625 C.C.

SEPARACION DE CUERPOS – Prueba. Con el dicho de un solo testigo se tuvo por demostrada la causal de separación invocada. S-317 del 89-09-18. CONFIRMA Tribunal Superior de Bogotá. Micaela Hernández de Puentes contra Orlando Puentes Granados. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-318 del 89-09-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cali. Luz Stella Hernández de Madrigal contra Oscar Madrigal Madrid. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

NULIDAD DEL TESTAMENTO. El testamento es siempre acto solemne. Testamento abierto y testamento cerrado. Cualquier omisión o irregularidad produce nulidad absoluta, como la de existir

- parentesco de los testigos entre sí. No es susceptible de ratificación. S-316 del 89-09-18. No CASA Tribunal Superior de Sincelejo. Tomás Enrique Montes Jiménez y otros contra Antonio Julio Montes de la Ossa y otros. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido: Sent. sep. 28/82 CLXV, 198; Sent. junio 10/54 LXXVII, 808; sent. marzo 14/74 CXLVIII, 69. F.F.: Arts. 1055 y 1068-15 C.C. Art. 11 Ley 955 de 1890.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-321 del 89-09-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Gloria Rosa Molano de Pérez contra José Leonardo Pérez Vargas. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-320 del 89-09-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cali. Sonia María Hoyos Duque contra José Oscar Parra Parra. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.
- PROMESA DE CONTRATO. La promesa de contrato es un contrato solemne que exige la forma escrita *ad substantiam actus*, requisito insustituible para su validez y la de sus modificaciones, y prueba distinta es prueba legalmente ineficaz y carente totalmente de valor. S-319 del 89-09-18. CASA. Tribunal Superior de Manizales. Gonzalo Sanint Mejía contra Edilberto Londoño Trujillo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Igual sentido: Sent. junio 30/41; Sent. abril 16/53 LXXIV, 671. F.F.: Art. 89 Ley 153 de 1887.
- CONTRATO – Interpretación. Las reglas de hermenéutica de los contratos imponen determinadas formas de interpretación que debe cumplir el fallador. S-319 del 89-09-18. CASA. Tribunal Superior de Manizales. Gonzalo Sanin Mejía contra Edilberto Londoño Trujillo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Arts. 1619 a 1624 C. Civil.
- PROMESA DE COMPRAVENTA. Por su naturaleza genera simplemente la obligación de hacer el contrato. S-319 del 89-09-18. CASA. Tribunal Superior de Manizales. Gonzalo Sanint Mejía contra Edilberto Londoño Trujillo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Igual sentido Sentencia 198-89-06.07-1-pp. F.F.: Artículo 89 Ley 153 de 1887.
- APELACION – Procedencia. Estudio de los cuatro requisitos de admisibilidad del recurso de apelación. El auto que niega la intervención de un tercero que solicita el levantamiento de un embargo (precautelativo) practicado en un proceso de separación de cuerpos, es apelable. A-089 del 89-09-18. DECLARA MAL DENEGADO EL RECURSO DE APELACIÓN. Tribunal Superior de Bogotá. María Cristina Alarcón Ramírez contra Jaime Rodríguez Gómez. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Arts. 350-351-352 C.P.C. y 57 Ley 2ª de 1984.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-310 del 89-09-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Elsa Gutiérrez Tovar contra Hernando Prada Londoño. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-309 del 89-09-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Fabiola Santacruz Gómez contra Edgar Suárez Díaz. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de apelación. S-311 del 89-09-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Popayán. Esperanza Hurtado Velasco contra Carlos Ernesto García Gómez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pinanetta*.
- CASACION – Cuantía. A los recursos interpuestos antes del 22 de mayo de 1988 no les es aplicable la cuantía del interés para recurrir señalada en el Decreto 522 de 1988. A-090 del 89-09-18. CONCEDE EL RECURSO DE CASACION. Tribunal Superior de Medellín. Luis Felipe Arias Castaño contra Yolanda Arias de Ramírez. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 2º Decreto 522/88.
- DEMANDA DE REVISION. Debe llenar no sólo los requisitos exigidos por el artículo 382 del C.P.C. sino también los del artículo 75 *ibidem* y allegar los anexos a que alude el artículo 77 *ejusdem*

- particularmente los que acreditan la calidad de heredero o cónyuge, de lo contrario se torna inadmisibles. A-091 del 89-09-18. INADMITE EL RECURSO DE REVISIÓN. Tribunal Superior de Buga. Rosa María Rivera contra herederos de María de los Angeles Castaño de Callego y personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. (Sala Unitaria). Igual sentido: Auto del 29 de enero de 1981. F.F.: Art. 382 C.P.C.
- PATERNIDAD NATURAL – Reconocimiento. TESTAMENTO.** Cuando el hijo natural es reconocido por testamento la revocación de éste o la nulidad de la escritura, no implican la invalidez de la cláusula del reconocimiento. S-316 del 89-09-18. NO CASA. Tribunal Superior de Sincelejo. Tomás Enrique Montes Jiménez y otros contra Antonio Julio Montes de la Ossa y otros. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido: XXI, 357. F.F.: Arts. 1º-3º Ley 75 de 1968.
- NULIDAD DEL TESTAMENTO. LITIS CONSORCIO NECESARIO.** En el proceso sobre nulidad de un testamento solemne se constituye un litisconsorcio necesario entre todas las personas que el de *cujus* haya designado como sucesores a título universal o singular. Por tanto la apelación que interponga uno de ellos beneficia a todos, inclusive a aquéllos en cuyo favor haya consulta de la sentencia. S-316 del 89-09-18. NO CASA. Tribunal Superior de Sincelejo. Tomás Enrique Montes Jiménez y otros contra Antonio Julio Montes de la Ossa y otros. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido: Sent. enero 17/73 CXLVII, 22; S-422-29.10.87-4 CLXXXVIII, 286. F.F.: Art. 51 C.P.C.
- SEPARACION DE CUERPOS.** Se confirma la sentencia materia de consulta. S-315 del 89-09-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Helena Zabaleta Atuesta contra Jaime Humberto Salamanca Caballero. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.
- SEPARACION DE CUERPOS.** Se confirma la sentencia materia de consulta. S-312 del 89-09-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. José Agustín Rodríguez contra Martha Lucía Luján. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.
- SEPARACION DE CUERPOS.** Se confirma la sentencia materia de apelación. S-313 del 89-09-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Ibagué. José Ananías Galvis Osorio contra Eunice González. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.
- SEPARACION DE CUERPOS – Prueba.** El descuido del demandado en el aspecto probatorio no se sufre por el hecho de que se haya tenido que emplazar a la demandada. S-314 del 89-09-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cali. Javier Darío Esguerra Mejía contra Ingrid García. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.
- QUIEBRA. COMPETENCIA.** Al juez civil del circuito le corresponde una competencia híbrida pues al conocer de la quiebra debe conocer su aspecto penal, unidad de competencia que impide los cambios de radicación de esos procesos penales. A-092 del 89-09-20. Es competente el Juzgado 14 C.C. de Medellín. Juez 14 C.C. de Medellín... contra quiebra de la Sociedad Correa Acevedo y Cia. S.C.A. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Igual sentido: XX, 188. F.F.: Art. 2003 C. Co.
- SEPARACION DE CUERPOS.** Se confirma la sentencia materia de consulta. S-322 del 89-09-25. CONFIRMA. Tribunal Superior de Ibagué. María Noctolia Machado de Cuadros contra Reinaldo Cuadros Aguilar. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.
- AMPARO DE POBREZA.** Se acreditó que la situación económica del solicitante es muy precaria y se le concede el amparo solicitado. A-094 del 89-09-26. CONCEDE EL AMPARO DE POBREZA SOLICITADO. Tribunal Superior de Bogotá. Banco Ganadero (Proceso de ejecución con títulos hipotecario y prendario contra Víctor Alberto Arévalo. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 161. C.P.C.
- CONFLICTO DE COMPETENCIA.** Cuando hay varios demandados, el actor puede escoger el domicilio de cualquiera de ellos. El fuero real es concurrente con el personal. A-093 del 89-09-26. Es competente el juez 7º C.C. de Bogotá. Juzgado Segundo C.C. de Ipiales. José Julio Ruales contra

- Pablo Cabrera Ruales y otros. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 23-3-9.C. de P.C.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-323 del 89-09-27. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cali. Gloria Miriam Herrera contra Tulio de Jesús Jiménez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-325 del 89-09-29. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Blanca Nieves Muñoz Díaz contra Pedro Emilio Duarte Rueda. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-324 del 89-09-29. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cúcuta. Edgar Rafael Mejía Vélez contra Nelly Contreras Illera. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.
- ALIMENTOS. La ausencia absoluta de elementos de convicción que demuestren la capacidad económica del demandado impide hacer condena en concreto en relación con alimentos. S-326 del 89-09-29. CONFIRMA. La sentencia salvo el numeral 5°. Tribunal Superior de Cúcuta. Gloria Inés Arango Alzate contra Gabriel Eduardo Carvajal Marín. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido: S-132-88.05.03-5. F.F.: Art. 423 C. de P.C.
- CASACION – Cuantía. El interés del recurrente sólo debe apreciarse para el momento o para la fecha de la sentencia recurrida no para antes o después de dicha fecha. Cuando el monto del agravio se puede deducir con certeza, no se requiere el nombramiento de perito. A-095 del 89-09-29. Declara bien denegado el recurso. Tribunal Superior de Tunja. Jorge Eduardo Acero Valderrama y otros contra Departamento de Boyacá. Secretaría de Hacienda. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. F.F.: Art. 366 del C. de P.C.
- CASACION. CARGA PROCESAL. Cumplimiento sentencia recurrida. Por contener la sentencia resoluciones susceptibles de ejecutarse, el recurrente ha debido suministrar lo necesario para las copias. Como no lo hizo la Corte inadmite el recurso y consecuencialmente lo declara desierto. A-096 del 89-09-29. Declara desierto el recurso. Tribunal Superior de Medellín. Darío Ruiz contra herederos universales de Humberto Tamayo Tobón. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 371 C. de P.C.
- LITISCONSORCIO. A la petición de intervención litisconsorcial la debe subseguir una decisión del juez que ha de contener un pronunciamiento expreso en torno al rechazo o a la admisión de la misma, y sólo en esta última hipótesis se entra a resolver sobre las solicitudes concretas de quien pretende actuar en el proceso. La expresión “en cualquiera de las instancias” debe entenderse precluida con la sentencia de segunda instancia. A-097 del 89-09-29. Declara bien denegado el recurso. Tribunal Superior de Ibagué. Cecilia Villanueva contra Andrea Johana Rodríguez (heredera de Camilo María Rodríguez Cifuentes). Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 52 C. de P.C.
- CASACION – Honorarios perito. El término de ejecutoria del auto que señala los honorarios del perito que justiprecia el interés para recurrir es improrrogable y dentro de él deben consignarse dichos honorarios so pena de declarar desierto el recurso. A-098 del 89-10-02. Declara bien denegado el recurso. Tribunal Superior de Cali. Leonor Correa de Mining contra Fernando Sánchez e Hijos Cía. Ltda. Constructora Sagar Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Igual sentido: A-029-86.06.20-3. F.F.: Arts. 377 y 370 C.P.C.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-327 del 89-10-04. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cúcuta. Alfredo Hernández Contreras contra Nohemí Sánchez. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-329 del 89-10-05. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cali. José Arnoby Gutiérrez Tabares contra Aracelly del Socorro Gómez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

RECURSO. La expresión "no son susceptibles de ningún recurso" se refiere no sólo a la formulación de los recursos positivamente señalados, sino también a cualquier otro medio que le sirva a la parte para invalidar el acto y promover nuevamente su correcto proferimiento, como por ejemplo las nulidades. A-101 del 89-10-05. Se rechaza la nulidad propuesta por improced. Tribunal Superior de ... Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. (Sala Unitaria). Igual sentido A-007-89.02.03-6s. F.F.: Arts. 140 y 144 C.P.C.

COMPETENCIA – Conservación. Cuando la competencia se determina en razón del domicilio del demandante o del demandado, en virtud del principio de la *perpetuatio iurisdictionis*, las modificaciones posteriores de esos domicilios no altera la competencia radicada en el juez competente inicialmente. A-099 del 89-10-05. Es competente el juez 4º C. de M. de Barranquilla. Juzgado Civil de Menores de Valledupar. Rosa Rozo Lanao en representación de sus menores hijos Luby Freddy y Carlos Mario Barranco Roza contra Orlando Barranco Quiroz. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 23-1 y Ley 83 de 1946.

CASACION – Deserción. Se declara desierto el recurso de casación, por no haberse solicitado la reconstrucción del proceso oportunamente. A-100 del 89-10-05. **DECLARA DESIERTO.** Tribunal Superior de Barranquilla. Tulio Esmeral Esmeral contra Sociedad Alejandro Puyana e Hijos Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Decreto 3829 de 1985.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-333 del 89-10-09. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Bogotá. Fanny Prieto Cortés contra Manuel Reyes Hernández. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-332 del 89-10-09. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Bogotá. Blanca Fanny Quiroga Acosta contra Segundo Ignacio Guerrero Medina. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de apelación. S-334 del 89-10-09. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Barranquilla. Víctor Manuel Ferrigno Fuentes contra Isabel Vergara Vengoechea. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

TERMINOS JUDICIALES. El primero y el último día de un plazo en meses o años deberán tener el mismo número en los respectivos meses. A-102 del 89-10-09. Se declara la nulidad de lo actuado. Ofir Jiménez de Naranjo contra Juan de Dios Naranjo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 67 inc. 2º C. Civil.

EMPLAZAMIENTO. Se incurrió en nulidad, pues el edicto a que se refiere el artículo 318 C.P.C. no duró fijado el mes completo. A-103 del 89-10-09. Se declara la nulidad de lo actuado. Tribunal Superior de ... Dora Liz Giraldo de Bueno contra Carlos Arturo Bueno. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 318 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-331 del 89-10-09. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Cali. María Lucy Cardona Arango contra Rodrigo Hernández Peláez. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-330 del 89-10-09. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Manizales. María del Carmen Tobón Álvarez contra Ricardo Francisco Herrera. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-335 del 89-10-10. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Bogotá. Liliana Patricia Tirado Muñoz contra Javier Humberto Bernal Niño. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

CASACION – Deserción. QUEJA. La decisión por la cual se declara desierto el recurso por no cumplir el recurrente con cargas procesales como la de no suministrar lo necesario para las copias destinadas a la

ejecución de la sentencia o el pago oportuno del porte de ida y regreso del expediente, no implica denegación del recurso y la declaratoria de deserción no es susceptible del recurso de queja. A-104 del 89-10-10. RECHAZA POR IMPROCEDENTE EL RECURSO PROPUESTO. Tribunal Superior de Cúcuta. Zona Franca de Cúcuta contra Corporación Financiera y otro. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. Igual sentido: Auto del 27 de agosto de 1975. F.F.: Art. 132 C.P.C.

AUTO ILEGAL. DEMANDA DE REVISION. Se deja sin efecto el auto que había admitido la demanda de revisión, pues con ella no se acompañó la prueba de la representación del Banco demandado. A-105 del 89-10-11. INADMITE DEMANDA. Tribunal Superior de Cali. Banco Ganadero Suc. Cali contra Gabriel Eduardo Romero Rebolledo y Marina Camacho de Romero. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. (Sala Unitaria). Igual sentido: auto del 29 de agosto de 1977. LXXV, 727. F.F.: 382 y 75 C.P.C.

LITIS CONSORCIO. Se acepta la intervención litisconsorcial de un hijo natural al lado de los hijos legítimos que obran como demandantes en un proceso de conocimiento. A-106 del 89-10-12. ACÉPTASE LA INTERVENCIÓN LITISCONSORCIAL. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. (Sala Unitaria). F.F.: Art. 52 C.P.C.

INCONSONANCIA. Se reitera que cuando el fallo del Tribunal es totalmente absolutorio no puede ser atacado de incongruente. S-336 del 89-10-13. NO CASA. Tribunal Superior de Villavicencio. Iván Enrique Parada Villamizar contra Pablo Nel Pérez La Rotta. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 368-2 C.P.C.

CERTIFICADO DE CAMBIO. Noción de certificado de cambio. Los creados por el Decreto 444 de 1967 tienen su reglamentación propia en cuanto a su vencimiento y caducidad. S-338 del 89-10-17. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Banco de Crédito contra la Nación y el Banco de la República. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. F.F.: Arts. 22 y 23 Decreto 444 de 1967 y 882 del C. de Co.

OBLIGACIONES EN MONEDA EXTRANJERA. "Control de cambios", reemplaza el régimen de libertad de cambios y pagos. Formas de liquidar las obligaciones en moneda extranjera. S-337 del 89-10-17. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Alicia Hayek de Coronado contra la Nación. Ministerio de Hacienda y Crédito Público y el Banco de la República. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Arts. 248 y 249 Decreto 444 de 1967.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le endilga el recurrente. S-343 del 89-10-18. NO CASA. Tribunal Superior de Valledupar. Enrique Elias Bolaño Zapata contra herederos determinados e indeterminados de Angela Zapata de Bolaños y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL - Norma sustancial. Ni los artículos 765 y 1494 del Código Civil, ni el 5º de la Ley 153 de 1887 son disposiciones de rango sustancial. S-344 del 89-10-18. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Sociedad de hecho Parcelación La Reforma y otros contra Instituto de Vivienda de Cali, "Invicali". Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-342 del 89-10-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Segundo José Antonio Suárez Sierra contra Gloria Isabel Joya Franco. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA - Nulidad promesa de contrato. Si se declara la nulidad de una promesa de contrato se debe citar como violado en primer lugar el artículo 89 de la Ley 153 de 1887. S-340 del 89-10-18. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Alberto Alfredo y Ligia Jaramillo Sánchez contra Hacienda La Tercera Ltda. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-345 del 89-10-18. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cali. Misedith Cortés Arias contra Alejandro Sandoval Peña. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

DEMANDA DE REVISION. Debe llenar los requisitos formales no sólo del artículo 382 del C.P.C. sino además los pertinentes del artículo 75 y siguientes, ib. A-107 del 89-10-18. DECLARA INADMISIBLE LA DEMANDA. Tribunal Superior de Medellín. Recurrentes Francisco Mario, José Nivell, Ana Teresa, Bárbara Elvira y Jesús Antonio Ríos Cardona. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. (Sala Unitaria). F.F.: Arts. 382 y 75 C.P.C.

CASACION – Desistimiento. Requisitos legales que deben cumplirse para aceptar el desistimiento del recurso de casación. A-108 del 89-10-18. ACEPTASE EL DESISTIMIENTO DEL RECURSO. Tribunal Superior de ... Recurrente Emerita Riascos de Benítez. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: 343 y 344 C. de P.C.

COMPETENCIA TERRITORIAL. Las disposiciones acerca de la competencia territorial, además de subordinarlas el Código de Procedimiento Civil a las normas de la misma naturaleza que obedecen a los factores objetivo y subjetivo, no tienen carácter absoluto sino relativo, toda vez que por regla general, y salvedad hecha de preceptos imperativos que estatuyan en sentido opuesto, se pueden hacer de lado, y consecuentemente, llegar a conocer del proceso, válidamente, un funcionario judicial distinto al señalado por la ley. A-109 del 89-10-18. Es competente el Juzgado 3º Civil Municipal. Girardot. Juzgado 3º Civil Municipal de Girardot. Julio César Huertas y Cia. Ltda. Sucesores contra Miguel Martínez y Ana Dolores Tautiva Arias. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Arts. 23-10; 100, 155 y 156 C. de P.C.

CASACION. NULIDAD PROCESAL. Sólo es susceptible de alegarse en casación la nulidad procesal que no se ha saneado en el curso de las instancias. S-341 del 89-10-18. NO CASA. Tribunal Superior de Sincelejo. Julio Fernando Jiménez Arrieta contra Luis Jiménez Mendoza. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: 155 C. de P.C.

PRESUPUESTOS PROCESALES. VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Cuando el fallador deduce erradamente que un presupuesto procesal se halla ausente, o se halla presente y dicta sentencia inhibitoria, o de mérito, en ambas hipótesis infringe la ley sustancial, en unos casos por la vía directa, en otros por la indirecta. S-340 del 89-10-18. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Alberto, Alfredo y Ligia Jaramillo Sánchez contra Hacienda La Tercera Ltda. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: 368-I C. de P.C.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la formulación de los cargos impiden su estudio de fondo. S-339 del 89-10-18. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Ressaal Servicio Restrepo Salcedo Ltda. contra Almacenes Generales de Depósito Santa Fe S.A., "Almaviva". Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

DEMANDA DE REVISION. Deben mencionarse expresamente las personas demandadas en el recurso, que lo son todos los que intervinieron en el proceso que se revisa, de lo contrario la demanda no debe ser admitida. A-110 del 89-10-19. INADMITE DEMANDA. Tribunal Superior de Cali ... Hermann Noack Cruesso y otro (Recurrente Antoine Nasri Daccach Kouri) contra Antoine Nasri Daccach Kouri y Fabio Simón Younes Arboleda. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. (Sala Unitaria). F.F.: Art. 383 C. de P.C.

CASACION. PROPOSICION JURIDICA COMPLETA – Nulidad absoluta. Cuando la situación litigiosa versa sobre una pretensión de declaración de nulidad absoluta de un contrato deben citarse como violados: el artículo 2º de la Ley 50 de 1936 y los artículos 1740-1741 y 1746 del C. Civil. S-346 del 89-10-19. NO CASA. Tribunal Superior de Villavicencio. Darío Hoyos Franco contra Hernán Aguirre García. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. F.F.: 374-3 del C. de P.C.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le endilga el recurrente. S-351 del 89-10-20. **NO CASA.** Tribunal Superior de Medellín. Fanny de Jesús Bedoya y Luis Nolberto Bedoya contra Clementina Delgado de Medina. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

ACCION REIVINDICATORIA. HERENCIA. Situaciones que abarca el artículo 1325 del C. Civil. El heredero tiene como acción propia, la acción reivindicatoria contra terceros que han adquirido los bienes de un heredero putativo, no por prevalencia de un título de dominio sobre otro, sino de la mejor cañidad de heredero. S-350 del 89-10-20. **NO CASA.** Tribunal Superior de Neiva. Cecilia Castillo de Lamilla contra Guillermo Cabrera Falla y Jesús María Cabrera Dussán. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. LXXXVII, 77; LXIV, 668; LX, 50; LXXVII, 786; LIV, 451; CLVII, 115; LXXXI, 541. F.F.: Art. 1325 C. Civil.

CASACION – Cuantía del interés. El agravio económico al recurrente en casación no alcanza el tope vigente actualmente. A-111 del 89-10-20. **ESTIMA BIEN DENEGADO EL RECURSO.** Tribunal Superior de Medellín. Aníbal Serna Mejía contra Alvaro Carvajal Sossa (recurrente). Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 366 C.P.C. D. 522 de 1988.

DEMANDA DE REVISION – Inadmisión. Se inadmite la demanda de revisión por no haber señalado la fecha en que la sentencia recurrida quedó ejecutoriada. A-112 del 89-10-20. **DECLARA INADMISIBLE LA DEMANDA DE REVISIÓN.** Tribunal Superior de Barranquilla. Banco de los Trabajadores (Recurrente Jesús María Amastha) contra Rita Witt de María y William Amastha. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero* (Sala Unitaria). F.F.: Art. 382-3 C. de P.

SEPARACION DE CUERPOS. ADULTERIO. Para catalogar el acto sexual fuera del matrimonio como causa de divorcio o de separación de cuerpos, es indispensable que haya menoscabo para la persona del cónyuge demandante, que tenga carácter injurioso. El adulterio debe estar inequívocamente demostrado. S-347 del 89-10-20. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Quibdó. Teódulo Pérez Palacio contra Nury Elcira Ricard Perea. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. Igual sertido: Sent. 7 de mayo de 1979 CLIX, 118. F.F.: Art. 154-1 C.C.

TESTAMENTO CERRADO. La apertura del testamento cerrado no es parte integrante del testamento. Los motivos de nulidad se refieren al testamento mismo. Sentido y alcances que la jurisprudencia le ha dado a la palabra “amanuense” al tratar el tema de la inhabilidad de los testigos. S-349 del 89-10-20. **NO CASA.** Tribunal Superior de Buga. José Inocencio Hurtado Martínez y otros contra José Ignacio Hurtado Martínez. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido: LIII, 288; LXXVI, 652; LIV bis, 172; XLIII, 722. F.F.: Arts. 1º y 4º Ley 36 de 1931; Art. 1068-9 C. Civil.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-348 del 89-10-20. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Bogotá. Isabel Cristina Rojas de Vidal contra Carlos Fernando Vidal Ramírez. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SENTENCIA. REVISION – Preclusión. CADUCIDAD. Noción y fin de la sentencia. Excepcionalmente se permite la revisión de una sentencia que ha alcanzado ejecutoria. Imperio absoluto del postulado preclusivo en la interposición de este recurso extraordinario, y su declaración oficiosa. S-355 del 89-10-23. **DECLARA INFUNDADO EL RECURSO DE REVISION.** Tribunal Superior de Armenia. Hugo Alfredo Acosta López (recurrente) contra Oscar Marín Loaiza y Alberto Restrepo Ospina. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. S-352 del 89-10-23. **NO CASA.** Tribunal Superior de San Gil. Mery y María Doris Ariza contra Carmen Díaz vda. de Céspedes y los herederos de Joaquín Céspedes Amaya. Magistrado ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

- REVISION – Legitimación. HEREDERO. Fallecida una de las partes la representan sus herederos a título universal. Si es como demandante basta que se presente uno de ellos pero debe pedir para la sucesión o para la sociedad conyugal ilíquida. Si es como parte demandada se deben citar todos los que tengan la calidad de herederos sean determinados o indeterminados. S-353 del 89-10-23. DECLARA INFUNDADO EL RECURSO DE REVISIÓN. Tribunal Superior de Bogotá. Aura del Carmen López López contra Carlos del Castillo Isaza y personas indeterminadas. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 382-2 C. de P.C.
- CASACION. *REFORMATIO IN PEJUS*. La *reformatio in pejus* se mide sobre la resolución de los fallos y no sobre las razones, conceptos o conclusiones que expongan sus considerandos. S-354 del 89-10-23. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. José Ordasil Rivera Hernández contra Lucy del Carmen Vergara de Niño. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido: CL, 65; S-323-87.08.18-4 CLXXXVIII, 117; CXLVIII, 111. F.F.: Art. 368-4 C.P.C.
- COMPETENCIA – Conservación. Trabada la relación jurídico-procesal ante el juez competente, la competencia de él no varía por el hecho de que los interesados cambien de domicilio o residencia. A-113 del 89-10-24. Es competente el Juzgado 1º Prom. Menor. Zipaquirá. Juzgado 1º Promis. de Menores Zipaquirá. Defensora de menores. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido: Auto Oct. 11/72 CXLII, 191; A-024-88.03.15-4-PP. F.F.: Art. 21 C. de P.C.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-356 del 89-10-24. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cúcuta. Arturo Molina Ramírez contra Olga María Gómez Leal. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-357 del 89-10-25. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. María Primitiva Fuentes de Cristiano contra Carlos Cristiano. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-358 del 89-10-25. CONFIRMA. Tribunal Superior de Pereira. Hugo Alberto García Arcila contra Yolanda García Montoya. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. S-359 del 89-10-25. NO CASA. Tribunal Superior de Villavicencio. Manuel Cubides Romero y Manuel Cubides Romero y Cia. contra Patricia Rubiano Sarmiento. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-362 del 89-10-30. CONFIRMA. Tribunal Superior de Armenia. Luz Marina Cano Vargas contra Hernán Bríñez. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.
- VIOLACION INDIRECTA. El error de hecho debe ser tan grave y notorio que a simple vista se imponga a la mente, sin mayor esfuerzo ni raciocinio, sólo así puede considerarse como manifiesto y evidente. S-361 del 89-10-30. NO CASA. Tribunal Superior de Bucaramanga. María Luisa Guarín de Ortiz y otro contra Sociedad Recreación y Turismo Ltda., "Recretur Ltda.". Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 368-1.
- NULIDAD PROCESAL. PROCESO EJECUTIVO. La nulidad procesal originada en la sentencia dictada en un proceso ejecutivo, debe alegarse durante las etapas subsiguientes, en el mismo proceso, so pena de que se entienda saneada y no pueda alegarse válidamente en revisión. S-363 del 89-10-30. DECLÁRASE INFUNDADO EL RECURSO DE REVISIÓN. Tribunal Superior de Medellín. Financiera Furatena Compañía de Financiamiento Comercial S.A. contra Sociedad Textiles del Río S.A., "Riotex". Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Igual sentido: S-258-19.07.88-6-pp; S-263-19.07.89-6 pp F.F.: Art. 380-8.

CASACION – Inadmisión. Se inadmite el recurso de casación pues el recurrente no suministró lo necesario para la ejecución de la sentencia que no versó exclusivamente sobre el estado civil, aunque el Tribunal no lo haya declarado así. A-114 del 89-10-30. INADMITE DEMANDA Y DECLARA DESIERTO EL RECURSO. Tribunal Superior de Ibagué. Luis Alberto Bonilla contra herederos de Luis Cárdenas Cardozo. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 371 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-360 del 89-10-30. CONFIRMA Tribunal Superior de Medellín. Gildardo Uribe Alzate Arias contra María Nelly Ossa. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

COSTAS. CASACION. La condena en costas impuesta a un litigante, considerada independientemente no es susceptible de ser impugnada en casación. S-361 del 89-10-30. NO CASA. Tribunal Superior de Bucaramanga. María Luisa Guarín de Ortiz y otro contra Sociedad Recreación y Turismo Ltda., "Recretur Ltda.". Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 392 C.P.C.

INCONSONANCIA. La causal de casación del Num. 2º del artículo 368 del C.P.C. es autónoma e independiente y se refiere a un error *in procedendo* y no autoriza entrar en el examen de las consideraciones del juzgador, entre las que puede hallarse la interpretación de la demanda, que es materia de la causal 1º. S-361 del 89-10-30. NO CASA. Tribunal Superior de Bucaramanga. María Luisa Guarín de Ortiz y otro contra Sociedad Recreación y Turismo Ltda., "Recretur Ltda.". Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. Sent. del 28 de mayo de 1972 CXLII, 196. F.F.: Art. 368-2 C.P.C.

VIOLACION DIRECTA. La violación directa de la ley difiere sustancialmente de la violación indirecta y no pueden confundirse. La violación directa presupone conformidad absoluta del recurrente con el análisis probatorio y las conclusiones que haya efectuado el sentenciador. S-366 del 89-11-02. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Guillermo Rodolfo Ledher Rivas contra Banco Ganadero. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. F.F.: 368-1 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. PATRIA POTESTAD. Se adiciona la sentencia consultada en el sentido de que la patria potestad en adelante será ejercida de manera exclusiva por la madre de los menores hijos. S-365 del 89-11-02. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Blanca Cecilia Tafur contra Jaime Salazar Flórez. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 423-5º b) C.P.C.

CURADOR AD LITEM. REVISION. El no pago de la suma señalada a favor del Curador *ad litem* designado dentro del recurso de revisión no da lugar a declarar desierto el recurso. A-115 del 89-11-02. SE NIEGAN LAS PETICIONES INDICADAS. Tribunal Superior de ... contra ... Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA – Nulidad del testamento. Deben citarse como violados los artículos 2º de la Ley 50 de 1936, 1741 del C.C. y 11 de la Ley 95 de 1890. S-364 del 89-11-02. NO CASA. Tribunal Superior de Sincelejo. Gloria E. Merlano Tulena contra María Tulena de Guerra y otras. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 374-3 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-367 del 89-11-07. CONFIRMA. Tribunal Superior de Barranquilla. Ligia Beatriz Murgas Guerrero contra José María Mancini Alzamora. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

1
DICTAMEN PERICIAL. CASACION. Por haberse hecho el pago de los honorarios del perito que justipreció el interés para recurrir, en forma directa, y no mediante consignación, se inadmite el recurso de casación. A-118 del 89-11-07. INADMÍTESE EL RECURSO DE CASACION. Tribunal Superior de Pamplona. Liliam Amparo Contreras Carvajalino contra "Comité Chinácota 450 años". F.F.: 370 C.P.C.

PODER. El poder judicial no termina ni se agota por la prosperidad de un impedimento procesal. Con él puede iniciarse un nuevo proceso. A-116 del 89-11-07. CONFIRMA. Tribunal Superior de Barranquilla. Yadira Elena Abelio de Mancini contra Emmanuel Filiberto Mancini Alzamora. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 69 C.P.C.

IMPEDIMENTO – De Magistrado. Corresponde decidirlo a la respectiva Sala del Tribunal y no a la Corte. A-117 del 89-11-07. SE ABSTIENE DE DECIDIR SOBRE EL IMPEDIMENTO. Tribunal Superior de Popayán. Impedimento presentado por el Magistrado *Ciro Javier Paredes Cajiao*. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 141 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de apelación. S-373 del 89-11-08. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cartagena. Ezequiel Romero Arenilla contra Francia Valdelamar Herrera. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

NULIDAD DE LA SENTENCIA. Hay nulidad originada en la sentencia cuando carece totalmente de fundamentación no cuando ésta es deficiente. S-374 del 89-11-08. NO CASA. Tribunal Superior de Pereira. Jaime Salazar Hoyos contra Julio César Ramírez Giraldo y otra. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Igual sentido Sent. 128-88-04.29-3. F. F.: Art. 380-8 C. de P.C.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA. Obligaciones y negocios mercantiles. Cuando en negocios mercantiles se infringen normas civiles reguladoras del nacimiento o extinción de los contratos y obligaciones, sus efectos, la nulidad de éstos o su rescisión, en la acusación por la causal primera de casación debe incluirse como violado el artículo 822 del C. de Comercio. S-372 del 89-11-08. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Aquilino Nieves P. contra Nidia Posada de Nieves y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Igual sentido Sentencia del 5 de agosto de 1985. F.F.: Art. 374-3 C. de P. C.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Técnica. Vía directa y vía indirecta. Son sustancialmente diferentes. Conceptos de violación de la ley. No pueden predicarse dos de ellos simultáneamente en relación con la misma norma. S-371 del 89-11-08. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Florencio Perdomo y otro contra Roberto Seidner y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F. F.: Art. 368-1 C. de P. C.

NULIDAD SUSTANCIAL. Declaración oficiosa. Para que el juzgador pueda declarar de oficio una nulidad sustancial debe aparecer de bulto, clara y patente, sin recurrir a otros elementos de conocimiento. S-375 del 89-11-08. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Manuel Montes González contra María Emma Montes de Gómez. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Sent. 27 de febrero/82- CLXV, 50. F.F.: Art. 2º Ley 50 de 1936.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Técnica. Violación directa de la ley y violación indirecta. Conceptos de violación de la ley. Error de hecho. S-375 del 89-11-08. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Manuel Montes González contra María Emma Montes de Gómez. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F. F.: Art. 368-1 C. de P. C.

DOCUMENTO. Aportación. Cuando se tramite un incidente es procedente allegar prueba documental con el escrito introductorio del mismo y con el que le da respuesta, mas no es procedente hacerlo en el curso de una audiencia de interrogatorio de parte. A-119 del 89-11-08. CONFIRMA AUTO APELADO. Tribunal Superior de Medellín. Gloria Cecilia Duque Cañas contra Jorge Antonio Ossa Duque. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F. F.: Art. 183 C. P. C.

CARGA PROCESAL. DICTAMEN PERICIAL. CASACION. Si el recurrente no consigna la suma señalada para gastos de la pericia que justiprecie el interés para recurrir, dentro del término señalado, se debe declarar desierto el recurso de casación interpuesto. A-121 del 89-11-08. Declara ajustada a derecho la decisión del Tribunal Superior de Ibagué. Nohora Beatriz Flórez y otros contra Olga Lucía

Devia Aristizábal y otros. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F. F.: Arts. 236-6 y 370 del C. P. C.

VIOLACION INDIRECTA. Resulta contradictorio y reñido con la técnica del recurso de casación acusar la sentencia por aplicación indebida y falta de aplicación simultáneamente en relación con unos mismos preceptos de derecho sustancial. Improcedente el ataque global de las pruebas, o su ataque incompleto. S-368 del 89-11-08. **NO CASA.** Tribunal Superior de Bogotá. Lucila Guayán Castro contra Jorge Hernán Barrera Lara. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F. F.: 368-1 C. de P. C.

NULIDAD PROCESAL. EMPLAZAMIENTO. En los trámites del artículo 318 del C. P. C. el edicto debe permanecer fijado un mes, teniendo en cuenta que el primero y el último día de un plazo de meses deberá tener un mismo número, so pena de incurrirse en nulidad. S-120 del 89-11-08. **DECLARA LA NULIDAD DE LO ACTUADO.** Tribunal Superior de.... Amparo Castaño Guzmán contra Hoover de Jesús Taborda López. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F. F.: Arts. 318 y 67-2 C. Civil.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. S-370 del 89-11-08. **NO CASA.** Tribunal Superior de Sta. Rosa de Viterbo. Miguel Niño contra José Miguel Mateus. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F. F.: Art. 368-1 C. de P. C.

DEMANDA EN FORMA. En relación con la cuantía para que la demanda sea en forma, basta indicar si es de mayor, de menor o de mínima cuantía y el juez competente, sin que sea menester la precisión numérica de ella. S-369 del 89-11-08. **NO CASA.** Tribunal Superior de Cali. Aura Elisa Quintero vda. de Zamorano contra Nazario Jiménez Quintero con intervención de Marleny y Rosa María Gómez Hoyos. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F. F.: Art. 78-5 del C. de P. C.

MUTUO DISENSO TACITO. El mutuo disenso tácito se da ante la recíproca y simultánea inexecución o incumplimiento de las partes con sus obligaciones contractuales, que debe tomarse como una manifestación clara de anotar el vínculo contractual. S. 369 del 89-11-08. **NO CASA.** Tribunal Superior de Cali. Aura Elisa Quintero vda. de Zamorano contra Nazario Jiménez Quintero con intervención de Marleny y Rosa María Gómez Hoyos. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. Igual sentido: S. 5 de noviembre/79 CLIX, 314; S-146-85.07-11-1 CLXXX, 130. F.F.: Art. 1602 del C. Civil.

SEPARACION DE CUERPOS. TESTIMONIO SOSPECHOSO. En los procesos de separación de cuerpos los testimonios provenientes de parientes no se puede subestimar, pues suelen ser los que más cerca se encuentran del desenvolvimiento de la vida conyugal. S-379 del 89-11-09. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Bogotá. Ligia Sofia Rodríguez Melo contra Yezid Omar Garzón. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido Sent. marzo 24/81. F.F.: Art. 217 del C. P. C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-380 del 89-11-09. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Bogotá. Eduardo Caballero Mendoza contra Elsa Mary Arias Quintero. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-378 del 89-11-09. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Pereira. Harold Ortiz Rodríguez contra María Rubiela Montoya Patiño. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-382 del 89-11-09. **CONFIRMA.** Tribunal Superior de Cúcuta. Belén Botello de Pérez contra Orlando Pérez Cardona. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-381 del 89-11-09. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. María Natividad Jaimes de Effio contra Marino Alfonso Effio Machuca. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

DEMANDA DE REVISION. El auto que inadmite la demanda de revisión es interlocutorio y por tanto es susceptible del recurso de súplica y no del de reposición. A. 122 del 89-11-09. RECHAZA REPOSICIÓN. Tribunal Superior de ... Recurrentes Francisco Mario Ríos Cardona y otros contra... Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. (Sala Unitaria). F.F.: Art. 348 C. de P. C.

SEPARACION DE CUERPOS. ACUMULACION DE PRETENSIONES. No hay indebida acumulación de pretensiones cuando en la demanda de separación de cuerpos se solicita la disolución de la sociedad conyugal ya que esta declaración es efecto propio de la separación judicialmente declarada. A-123 del 89-11-09. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cartagena. Cecilia Regina Percy contra Carlos Uribe Gómez. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido Auto de agosto 29/77. F.F.: Art. 167 C. de P.C.

INCONSONANCIA. El principio de la consonancia no exige que exista conformidad literal entre la sentencia y las pretensiones y excepciones. Porque lo imprescindible es que la decisión recaiga sobre la totalidad de la materia litigiosa. S-376 del 89-11-09. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Laura Victoria Montoya Botero contra Carlos Enrique Escobar Velásquez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Igual sentido S-145-87.04.29-4. F.F.: Art. 368-2 C.P.C.

ALIMENTOS. Para imponer una condena concreta se debe conocer la capacidad económica del acreedor y la necesidad del deudor, buscando la mayor objetividad y equidad. S-377 del 89-11-09. CONFIRMA. Tribunal Superior de Medellín. Amparo Villegas Maya contra Jorge Iván Merizalde Soto. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido S-177-87. 05.15-1. F.F.: Art. 423-5 C. P. C. y 419 C. C.

SEPARACION DE CUERPOS. CADUCIDAD. No opera la caducidad de las causales primera y séptima de separación de cuerpos cuando el consorte vuelve a cometer hechos que constituyen esas mismas faltas o persiste en ellas, y así se afirma en la demanda. S-377 del 89-11-09. CONFIRMA. Tribunal Superior de Medellín. Amparo Villegas Maya contra Jorge Iván Merizalde Soto. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido. S-012-88. 01.27-5. F. F.: Art. 156 del C. C.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Tribunal no incurrió en los errores que le endilga el recurrente. S-387 del 89-11-10. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Bernardo Lopera y otra contra Carlos Alberto Henao González. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Tribunal no cometió los errores que le endilga el recurrente. S-388 del 89-11-10. NO CASA. Tribunal Superior de Ibagué. Francisco Ortiz Zanabria contra Bernabé Guzmán Sosa. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-386 del 89-11-10, CONFIRMA. Tribunal Superior de Pamplona. Gladys Leonor Jáuregui de Pérez contra Jairo Pérez González. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Técnica. Diferencias entre la violación directa de la ley y la violación indirecta. Conceptos de violación. El recurso de casación no es una tercera instancia. S-389 del 89-11-10. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Echavarría Olarte Ltda. contra Jaime Posada Londoño. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F. F.: Art. 368-1 C. P. C.

NORMAS PROCESALES. Interpretación. El fallador debe tener en cuenta que las normas procesales, por sí mismas no han de constituir un obstáculo que frustre sin razón los derechos sustanciales de quien acude a las autoridades judiciales en demanda de tutela jurídica. A-124 del 89-11-10. REVOCA

AUTO. Tribunal Superior de Bogotá. Gonzalo Corredor Jiménez y Elisa Samudio de Corredor. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Art. 4º del C. P. C.

SEPARACION DE CUERPOS POR MUTUO CONSENSO. DESISTIMIENTO. En el proceso de separación por mutuo acuerdo la pretensión es de naturaleza única y compartida que le impide a un solo cónyuge desistir unilateralmente de esa demanda. A-125 del 89-11-10. REVOKA AUTO. Tribunal Superior de Medellín. Carmen Alicia Calle y Gonzalo Marín Jaramillo. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F. F.: Art. 166 C. C.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. S-383 del 89-11-10. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Carlos Efraín Roncancio Urrego y otro contra Aura Lilia Garzón de Arrieta. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 368-1 C. P. C.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. ACTOS PROCESALES. Con miras a esclarecer la realidad fáctica, el juzgador, así como debe interpretar los negocios jurídicos, también debe interpretar los actos procesales introductorios como la demanda, los procesales decisorios como los autos y las sentencias y los demás elementos de convicción incorporados al proceso, como puede ser un acto administrativo. Cuando un medio de convicción admite varias interpretaciones razonables, el escoger una cualquiera de ellas no implica que cometa error de facto. S-385 del 89-11-10. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Inversiones Antioquia Compañía de Financiamiento Comercial en Liquidación contra Caja Popular Cooperativa Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 368-1 C. P. C.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. S-384 del 89-11-10. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Comercializadora Arbeláez y Cía. contra General Comercializadora Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 368-1 C. P. C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-393 del 89-11-14. CONFIRMA. Tribunal Superior de Medellín. Alejandro Tobón Villada contra Teresa de Jesús Blandón Henao. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-382 del 89-11-14. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Helí Augusto Castillo Ojeda contra Claudia Patricia Valencia Zamora. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-390 del 89-11-14. CONFIRMA. Tribunal Superior de Barranquilla. Pedro Nicolás Cervantes Saray contra Ana Beatriz Martínez de Cervantes. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-391 del 89-11-14. CONFIRMA. Tribunal Superior de Medellín. María Isidora Flórez contra Miguel Angel Crespo. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-296 del 89-11-15. CONFIRMA. Tribunal Superior de Manizales. Inés Gutiérrez Giraldo contra José Freddy Ramírez Solorza. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-395 del 89-11-15. CONFIRMA. Tribunal Superior de Pereira. José Lucio Rivera Henao contra Fanny de Jesús Quintero Bedoya. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

VIOLACION INDIRECTA. El recurrente en casación debe en la demanda singularizar la probanza que estime mal apreciada, no es de recibo hacer referencia genérica e indeterminada al conjunto de

probanzas. A-126 del 89-11-15. INADMITE PARCIALMENTE LA DEMANDA. Tribunal Superior de ... Jorge Suárez Camacho contra María de Jesús Silva vda. de Polanía y otros. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 368 C.P.C.

CONTRATO DE SEGURO. En su interpretación se siguen las pautas de interpretación de los contratos de adhesión. S-394 del 89-11-15. NO CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Digna Pana de Ariza y otro contra Colpatría, Compañía de Seguros de Vida Patria S.A. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. S. de 29 de agosto de 1980 CLXVI, 117.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-401 del 89-11-16. CONFIRMA Tribunal Superior de Barranquilla. Ofelia Elena Narváez Mejía contra Néstor Alberto Sampayo Cervantes. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-402 del 89-11-16. CONFIRMA. Tribunal Superior de Barranquilla. Nohora Patricia Moreno Rojas contra Tito Acuña Gutiérrez. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

TESTIMONIO – Solicitud. Las exigencias legales que debe llenar la solicitud de testimonios son acumulativas y cada una de ellas tiene su razón de ser. Si no se cumplen se deniega la solicitud de la prueba. S-400 del 89-11-16. CONFIRMA. Tribunal Superior de Barranquilla. William Jaimes contra Nohemí Figueroa Peña. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. A-061-89.06.14-3. F.F.: Art. 219 C.P.C.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Tribunal no incurrió en los errores que le endilga el recurrente. S-403 del 89-11-16. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Jesús Heli Cardona Ramírez contra Carlos Arbeláez H. e Hijos Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.

REPOSICION. Los autos interlocutorios dictados por el magistrado ponente no son susceptibles del recurso de reposición. A-127 del 89-11-16. RECHAZA REPOSICIÓN. Tribunal Superior de Cali. Banco Ganadero contra Gabriel Eduardo Romero Revollo y otra. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra* (Sala Unitaria).

CONFLICTO DE COMPETENCIA. El conflicto de competencia que se suscite entre dos jurisdicciones debe ser dirimido por el Tribunal Disciplinario y de Conflictos, no por la Corte Suprema de Justicia. A-128 del 89-11-16: RECHAZA SOLICITUD. Trib. Cont. Admon. del Valle del Cauca. Plan de Desarrollo Integral para la Costa Pacífica Colombiana. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 28 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-397 del 89-11-16. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cali. Olga Liliana Mota Sarmiento contra Enrique Carlos Arango Cadena. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-399 del 89-11-16. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cúcuta. Germán Jiménez Pallares contra Angela María Rita Monsalve Jaramillo. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-398 del 89-11-16. CONFIRMA Tribunal Superior de Villavicencio. Inés Argenis Rodríguez contra Arnulfo Hernández Villamizar. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-408 del 89-11-17. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Gabriel Ricardo Hernández Forero contra Bertha Ivón Forero Olea. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-407 del 89-11-17. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bucaramanga. Aníbal Salazar Vélez contra Arnolda García Franco. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.
- SEPARACION DE CUERPOS – Causales. La enumeración de las causales de separación que hace la ley es taxativa. Los hechos que las configuran deben ser plenamente demostrados por quien alega determinada causal. S-409 del 89-11-17. CONFIRMA. Tribunal Superior de Pamplona. Alcira Caicedo de Duarte contra Joaquín Duarte. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido S-164-88.05.13-1. F.F.: Arts. 154 C.C. y 177 C.P.C.
- SENTENCIA – Aclaración. La facultad de aclarar un fallo es intrínsecamente distinta a la de revocarlo, reformarlo o adicionarlo. Condiciones que deben cumplirse para que un fallo pueda ser aclarado. A-129 del 89-11-17. DENIEGA ACLARACIÓN. Tribunal Superior de ... contra ... Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. Igual sentido XCVIII, 5; XXXI, 190; XLIX, 49 y LXXXIII, 599. F.F.: Art. 309 C.P.C.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-404 del 89-11-17. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cali. Marlene Gaviria Salazar contra Armando Peña Sánchez. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-406 del 89-11-17. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Lilia Stella Acosta González contra Manuel Vicente Beltrán Peña. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.
- ULTRAJES. Los ultrajes consisten en la desconsideración, los vejámenes y las injurias de que se hace víctima a uno de los cónyuges. Se requiere que revistan cierta gravedad por sus consecuencias frente a la comunidad de vida conyugal. S-404 del 89-11-17. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Clementina Garzón Velandia contra Carlos Arturo Mora Lozano. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Art. 154-3 C.C.
- CASACION. SENTENCIA INHIBITORIA. Cómo atacar en casación una sentencia inhibitoria y viceversa, cómo atacarla cuando es de fondo y el recurrente cree que ha debido ser inhibitoria. S-410 del 89-11-18. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Alberto Jaramillo Sánchez y otros contra Hacienda La Tercera Ltda. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.
- SIMULACION. INDICIO. Libertad probatoria en materia de simulación. Circunstancias que constituyen indicios de la simulación. Su apreciación corresponde al juzgador de instancia. S-415 del 89-11-20. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Nubia Agudelo Bustamante contra Franco Arturo Erazo Vallejo y otro. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 1766 C.C.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Técnica. La casación no es una tercera instancia. Lo que se enjuicia es la sentencia en sí misma considerada. Los cargos deben formularse en forma separada. Conceptos de violación. S-411 del 89-11-20. NO CASA. Tribunal Superior de Pasto. José Manuel Villarreal Quiñones y otros contra Transportadores de Ipiales S.A. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.
- CONSULTA. LITISCONSORCIO. La consulta no es un recurso sino un grado de competencia funcional. Si quien estuvo representado por curador *ad litem* forma litisconsorcio voluntario con otros que no apelaron del fallo desfavorable, el superior sólo tiene competencia, en la consulta, para revisar lo que tiene que ver con el demandado representado por curador. S-412 del 89-11-20. INVALIDA ACTUACIÓN. Tribunal Superior de Bogotá. Vila Nancy Vega Mora y otros contra herederos de Leonidas Vega Forero. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 386 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-420 del 89-11-21. CONFIRMA. Tribunal Superior de Manizales. Gloria Inés Sánchez González contra Jorge Eliécer Ospina Ospina. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

PATERNIDAD NATURAL. Relaciones sexuales. Las relaciones sexuales como causal para presumir la paternidad natural exigen su demostración dentro de la época en que legalmente pudo tener lugar la concepción del pretendido hijo. S-421 del 89-11-21. NO CASA. Tribunal Superior de Pasto. Isabel Díaz de Bolaños contra herederos indeterminados de Antonio Molina. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido S-448-87. 11-24-5 CLXXXVIII, 296 F.F.: Art. 6º-4º Ley 75 de 1968.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-419 del 89-11-21. CONFIRMA. Tribunal Superior de Manizales. María Luz Dary Ocampo contra Didier de Jesús Jiménez Sánchez. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

PATERNIDAD NATURAL – Posesión notoria. Elementos que configuran la causal de paternidad natural consistente en la posesión notoria del estado de hijo. S-421 del 89-11-21. NO CASA. Tribunal Superior de Pasto. Isabel Díaz Bolaños contra herederos indeterminados de Antonio Molina. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. Igual sentido. Sent. marzo 3/84 CLXXXVI, 74. F.F.: Art. 6º-6 de la Ley 75/68.

CASACION – Justiprecio interés para recurrir. La ley no distingue entre condenas en concreto y en abstracto. Se debe justipreciar el interés para recurrir en todos los casos en que, siendo indispensable, no apareciere el determinado. A-130 del 89-11-21. BIEN DENEGADA CASACION. Tribunal Superior de Bogotá. Rosalba Hernández Rodríguez contra Efraín Sandoval Patiño. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 370 C.P.C.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA – Nulidad sustancial. Si la nulidad sustancial se funda en la falta de la huella dactilar del otorgante de un instrumento público, debe citarse como violado el artículo 39 del Decreto 960 de 1970. S-416 del 89-11-21. NO CASA. Tribunal Superior de Buga. Hebert León Mendoza y otros contra Mary Quintero y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 374-3 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-418 del 89-11-21. CONFIRMA. Tribunal Superior de Barranquilla. Energida María Acosta de Vargas contra Jorge Enrique Vargas Vergara. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-417 del 89-11-21. CONFIRMA. Tribunal Superior de Pereira. Luz Dary Ramírez Betancourt contra Omar de Jesús Valencia Sánchez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-422 del 89-11-22. CONFIRMA. Tribunal Superior de Manizales. Laura Inés Benjumea contra Jairo León Taborda. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-426 del 89-11-23. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cali. Dioselina Escárraga Ocampo contra José Olmedo Bajaña Varsola. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Norma sustancial. No es una norma de carácter sustancial el Art. 1495 del C. Civil. S-425 del 89-11-23. NO CASA Tribunal Superior de Pasto. Nefalí Arizara Quiñones contra Municipio de Tumaco. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.

CASACION—Justiprecio interés para recurrir. **DICTAMEN PERICIAL**. El dictamen pericial practicado para fijar el monto del interés del agravio irrogado al recurrente, vincula no sólo al Tribunal sino también a la Corte, quien no puede apartarse de él ni ordenar uno nuevo. A-131 del 89-11-23. **BIEN DENEGADA CASACION**. Tribunal Superior de Cali. Negocios M.E.C.A. Ltda. contra Guillermo Joaquín Fidalgo Quintero. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Arts. 370 y 372-1 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-423 del 89-11-23. **CONFIRMA**. Tribunal Superior de Cali. Ofelia Morales Manzano contra Henry Torres Vivas. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

POLIZA FLOTANTE. CONTRATO DE SEGURO. El contrato de seguro se perfecciona y se prueba con la póliza. En la póliza flotante o automática se describen las condiciones generales de la convención y se perfecciona el contrato. Los certificados o anexos posteriores no son necesarios para la existencia del contrato de seguro. S-431 del 89-11-24. **NO CASA**. Tribunal Superior de Bogotá. Prisciliano Bolaños Alvarez contra Aseguradora Colseguros S.A. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Igual sentido: Sent. 16 de noviembre/77. F.F.: Art. 1050 del C. de Co.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-430 del 89-11-24. **CONFIRMA**. Tribunal Superior de Manizales. Fabio Gallego Cardona contra Nelly Cardona de Gallego. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

REFORMATIO IN PEJUS. Requisitos para que el principio de la no reforma en perjuicio resulte transgredido. S-432 del 89-11-24. **CASA**. Tribunal Superior de Bogotá. Seguros Universal S.A. contra Hernán Díaz Ortiz. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Arts. 357 y 368 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-427 del 89-11-24. **CONFIRMA**. Tribunal Superior de Medellín. Dora Inés López Silva contra John Jairo Ruiz Hernández. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-428 del 89-11-24. **CONFIRMA**. Tribunal Superior de Bogotá. Luz Myriam Gallego Alfonso contra Luis Enrique Castro Sabogal. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-429 del 89-11-24. **CONFIRMA**. Tribunal Superior de Bogotá. Zulema Camacho Rojas contra Héctor Camacho García. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

ALIMENTOS. Si durante la tramitación del proceso de divorcio o de separación de cuerpos el hijo común adquiere la mayoría de edad, no se le puede privar sin más, de la condición de acreedor de los alimentos a que tenga derecho. S-433 del 89-11-27. **CONFIRMA**. Tribunal Superior de Popayán. Leonila Pérez de Daza contra Julio Enrique Daza Zemanate. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 423 C.P.C.

EMPLAZAMIENTO. No se incurre en nulidad por el hecho de que el actor lleve personalmente boleta de citación al demandado para que comparezca a notificarse del acto admisorio de la demanda y luego afirma bajo juramento desconocer el lugar donde puede ser notificado. A-132 del 89-11-27. **DENEGADA NULIDAD**. Tribunal Superior de Manizales. María Gladys Rodríguez de Jiménez contra Alvaro Jiménez Espinosa. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. (Sala unitaria). F.F.: Art. 315 C.P.C.

ALIMENTOS. Sólo puede hacerse condena concreta al pago de alimentos cuando se conoce la capacidad económica de quien debe suministrarlos. S-439 del 89-11-28. **CONFIRMA**. T. S. de Barranquilla

- Luis Ricardo Pérez Gómez contra Consuelo de Jesús Herrera Baena. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. F.F.: Arts. 419 C.C.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Tribunal no incurrió en los errores que le endilga el recurrente. -440 del 89-11-28. No CASA. T. S. de Ibagué. Elvia Acosta Ramírez y otro contra Concepción Bocanegra de Montaña. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.
- SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-438 del 89-11-28. CONFIRMA. T. S. de Manizales. Sara Buriticá contra Rodrigo Arias Díaz. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.
- MEDIO NUEVO. No es admisible en casación el medio nuevo, pues una parte no puede quedar expuesta a que la otra a última hora la sorprenda con hechos no controvertidos o alegados en las instancias. S-437 del 89-11-28. No CASA. T. S. de Bucaramanga. Arquidiócesis de Nueva Pamplona contra Oscar Ospina Ramírez. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.
- INTERESES. La obligación de pagar intereses remuneratorios no opera *ipso iure*, es necesario que dimanen de un acuerdo de voluntades o de una disposición legal. S-441 del 89-11-28. CASA. T. S. de Medellín. Felipe Vélez Rueda contra la Nación y el Banco de República. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Arts. 1617 C.C. y 884 del C. de Co.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Conceptos de violación. La interpretación errónea presupone que la norma sí se haya aplicada al caso, por ser la pertinente, pero con un contenido que no se compadece con lo que ella manda. S-441 del 89-11-28. CASA. T. S. de Medellín. Felipe Vélez Rueda contra la Nación y el Banco de la República. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.
- TERMINOS JUDICIALES. Los términos judiciales en meses deben empezar y terminar en el mismo número. A-133 del 89-11-28. DECLARA NULIDAD. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Nixon Adolfo Mateus Vargas contra María Dolores Fonseca Barón. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 67 C. Civil.
- DEMANDA DE REVISION. Se inadmite la demanda por no reunir los requisitos generales de toda demanda. A-135 del 89-11-28. INADMITE DEMANDA. T. S. de Bogotá. Hipotecario de Carlos César Bernal López contra Cía. Financiera de Inversiones Aguilera, Confiaguil Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero* (Sala Unitaria) F.F.: Arts. 77-3 y 4º C.P.C.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL. SENTENCIA INHIBITORIA. Pautas que debe seguir el recurrente en casación para atacar una sentencia inhibitoria, por la causal primera. S-434 del 89-11-28. No CASA. Tribunal Superior de Medellín. Bernardo Elejalde Toro contra Alberto Elías Elejalde. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 368-1 del C.P.C.
- DICTAMEN PERICIAL – Honorarios. El monto de los honorarios de los peritos aparece injusto dado el envilecimiento de nuestra moneda pero esto sólo puede ser modificado por el legislador. S-134 del 89-11-28. MANTIENE DECISION. Tribunal Superior de Ibagué. Alfredo Salas Caicedo contra Sociedad Agropecuaria La Primavera. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero* (Sala Unitaria). Igual sentido: Auto de septiembre 13/82. F.F.: Art. 31 Decreto 2265 de 1969.
- PROPOSICION JURIDICA COMPLETA – Contrato de transporte. Si se alega solidaridad entre la empresa afiliadora del vehículo y el propietario del mismo, a más de los artículos 992 y 1096 del C. de Comercio debe citarse como violado el artículo 991 ib. S-436 del 89-11-28. No CASA. T. S. de Bucaramanga. Colpatria Compañía de Seguros Patria S.A. contra Transportes Bárcenas Ltda. y otra. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

- EMPLAZAMIENTO.** El término “ejemplar” del diario, que usa el artículo 318 C.P.C. no necesariamente es sinónimo de “original”. Antes bien, puede significar “copia” o “réplica”. S-436 del 89-11-28. NO CASA. T. S. de Bucaramanga. Colpatria Compañía de Seguros Patria S.A. contra Cooperativa de Transportadores Nacionales de Pamplona Ltda. Cotranal y otros. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 318 C.P.C.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Conceptos de violación.** Los tres conceptos de violación de la ley son diferentes uno del otro y no pueden invocarse simultáneamente en relación con una misma norma. S-435 del 89-11-28. NO CASA. T. S. Villavicencio. Santos Reyes Medina y otros contra Líneas Aéreas de San Martín Ltda. “L.A.S. Ltda.”. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 374-3 C.P.C.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Técnica.** Violación directa de la ley y violación indirecta. En la directa no puede el recurrente apartarse de la conclusión fáctica del Tribunal. Conceptos de violación. Resulta impropio el ataque aislado de los medios de prueba. No se trata de una tercera instancia. El error de hecho debe ser manifiesto o evidente. S-443 del 89-11-29. NO CASA. T. S. de Bogotá. José Joaquín Loaiza Rodríguez contra Sociedad Inversiones Margoth Moanack y Cia. S. en C. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.
- REVISION – COMPETENCIA. NULIDAD PROCESAL.** Cuando se demanda en revisión una sentencia del juez de Circuito municipal o de menores el competente para conocer extraordinariamente del asunto es el Tribunal Superior. Y cuando la sentencia proviene del Tribunal es la Corte Suprema la que debe avocar el conocimiento pleno de la controversia. La demanda debe ir dirigida al órgano competente. En este caso la nulidad por falta de competencia no es saneable. A-136 del 89-11-30. DECRETA NULIDAD DE LO ACTUADO. Tribunal Superior de Bogotá. Alberto Pulido Pineda contra Vicky Rosa Chelman de Wonsover. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández* (Sala Unitaria). F.F.: Arts. 25-2, 26-3 y 152-2 del C.P.C.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** Errores de técnica en la formulación de los cargos impiden su estudio de fondo. S-444 del 89-11-30. NO CASA. Tribunal Superior de Bucaramanga. Sucesión intestada de Jorge Enrique Méndez Gómez contra recurrentes Hernán Hugo Vargas Meneses y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.
- CONTRATO DE MANDATO.** Cuando se ha recibido la facultad de contratar a nombre de otro, esa calidad puede ser puesta de presente, o no, en frente de aquel con quien se contrata. Si se le pone de presente, los efectos del negocio no quedan radicados en cabeza del apoderado, sino se desplazan hacia quien confirió la representación. S-445 del 89-11-30. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Construcciones Peláez Barrios y Cia. Ltda. contra Proyectos y Construcciones S.A. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 2142 del C. Civil.
- DECISIONES CONTRADICTORIAS.** Sólo se da esta tercera causal de casación cuando la contradicción reinante en las resoluciones de la sentencia haga imposible la ejecución simultánea de todas ellas. S-447 del 89-12-01. CASA T. S. de Manizales. Menor Catherin Duque contra herederos de Luis Carlos Cano López y otra. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Art. 368-3 C.P.C.
- VIOLACION INDIRECTA.** El tribunal goza de libertad de criterio para enjuiciar y estimar las pruebas y la Corte no puede variarlo por considerar que era más ajustado otro criterio o punto de vista. S-448 del 89-12-01. NO CASA. T. S. de Ibagué. Almacén Agroservicio Ltda. contra José Edelmiro Triana Osuna. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Art. 3681 C.P.C.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** El Tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le endilga el recurrente. S-446 del 89-12-01. NO CASA. T. S. de Medellín. Herederos de Francisco

Restrepo Idárraga contra José Emigdio Zuleta Jaramillo y otros. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.

PETICION DE HERENCIA. La acción de herencia entre coherederos busca el desplazamiento del derecho de los demandados, a suceder al causante en aquella cuota parte que de acuerdo con la ley pertenezca al demandante. La partición efectuada sin su concurso le es inoponible. Restituciones. S-447 del 89-12-01. CASA. T. S. de Manizales. Menor Catherine Duque contra herederos de Luis Carlos Cano López y otra. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. Igual sentido: S. septiembre 16/69 CXXXII, 254. F.F.: Art. 1321 C.C.

RELACIONES SEXUALES. Disparidad de criterios entre el legislador de 1936 y el de 1968 por lo que a la índole de las relaciones sexuales, como fundamento de la paternidad natural, atañe. Principios sobre la modalidad de presunción de la paternidad con base en esta causal. S-447 del 89-12-01. CASA. T. S. de Manizales. Menor Catherine Duque contra herederos de Luis Cano López y otra. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Art. 6°-4 Ley 75 de 1968.

NULIDAD PROCESAL – Legitimación. El agente del Ministerio Público carece de interés en el proceso de separación de cuerpos, para invocar la nulidad por indebido emplazamiento del demandado. A-137 del 89-12-04. DENIEGA NULIDAD. Tribunal Superior de ... Solicitante agente del Ministerio Público contra... Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. (Sala Unitaria) F.F.: Art. 152.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Norma sustancial. Para efectos de la causal primera de casación no pueden invocarse como violadas normas del C. Penal, pues éstas no son aplicadas por los jueces civiles ni de otro estatuto sustantivo. S-449 del 89-12-05. NO CASA. T. S. de Barranquilla. Armando De la Hoz González contra Banco de la República. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. PATRIA POTESTAD. Se adiciona la sentencia consultada en el sentido de que en adelante la patria potestad será ejercida exclusivamente por el padre demandante. S-456 del 89-12-06. CONFIRMA. T. S. de Ibagué. Mario Jaramillo Acosta contra Amparo Fajardo. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 27-5 b) Ley 1ª de 1976.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-457 del 89-12-06. CONFIRMA Tribunal Superior de Bogotá. Julia Plazas de Roldán contra Marco Antonio Roldán. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

VIOLACION INDIRECTA. El juzgador de instancia goza de autonomía para evaluar y ponderar los medios probatorios y las conclusiones deben respetarse, a menos que se demuestre evidente y manifiesto error. S-455 del 89-12-06. NO CASA. Tribunal Superior de Tunja. Jorge Helí López y otra contra Misael Suárez Torres y otro. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-458 del 89-12-06. CONFIRMA. Tribunal Superior de Barranquilla. Abelardo Luis Cantillo Peña contra Isabel María Castañeda Martínez. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. S-450 del 89-12-06. NO CASA. T. S. de Cali. Bernardo Saavedra Escobar contra Ignacia o Ignacita Saavedra Escobar de Dorronsoro y otra. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le endilga el recurrente. S-452 del 89-12-06. NO CASA. T. S. de Bogotá. Instituto de Crédito Territorial. Seccional Cundinamarca contra Gilberto Sarmiento Moncayo y otra. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

- PATERNIDAD NATURAL.** – Causales. El legislador de 1968 incurrió en falta de técnica legislativa al permitir que un mismo supuesto de hecho –trato personal y social del presunto padre a la madre– sirva a la vez como indicio de relaciones sexuales y como presunción de paternidad natural. No debe perderse de vista que el marco temporal de uno y otro trato es diferente. S-453 del 89-12-06. NO CASA. T. S. de Ibagué. William Vitelio Ramírez contra herederos de Vito Fasael Gutiérrez Pedraza. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. Igual sentido: S. junio 16/72 CXLII, 222. F.F.: Art. 6º-4 y 5 Ley 75 de 1968.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL.** El tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le endilga el recurrente. S-451 del 89-12-06. NO CASA. T. S. de Cali. Isabel Cardozo Bríñez contra Josefina Herrera Mora. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.
- VIOLACION LEY SUSTANCIAL** – Norma sustancial. No son normas sustanciales los artículos 163 de la Constitución Nacional; 174, 187, 302, 304, 350, 351 y 360 del C. de Procedimiento Civil y por tanto no sirven para fundar un cargo por la causal primera de casación. S-455 del 89-12-06. NO CASA. T. S. de Tunja. Jorge Helí López y otra contra Misael Suárez Torres y otro. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.
- PERJUICIO MORAL SUBJETIVO.** El daño moral subjetivo es el que incide en la órbita de los afectos; se produce en el alma de quien lo padece, al margen de los resultados que puedan generarse en su mundo exterior, es incommensurable o indeterminable. S-454 del 89-12-06. NO CASA. T. S. de Medellín. Luis Enrique Monsalve Adarve contra Cooperativa de Transportadores Belén Ltda., “Cootrabel” y otro. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 2341 C.C.
- RESPONSABILIDAD EXTRACONTRACTUAL** – Perjuicios. Los gastos médicos y hospitalarios sufragados por una entidad de seguridad social no pueden considerarse como perjuicios sufridos y reparables, para el demandante lesionado en un accidente de tránsito. S-454 del 89-12-06. NO CASA. T. S. de Medellín. Luis Enrique Monsalve Adarve contra Cooperativa de Transportadores de Belén Ltda., “Cootrabel” y otro. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 2341 C.C.
- SEPARACION DE CUERPOS** – Prueba. Prospera la demanda teniendo como prueba la presunción de confesión de la demandada. S-465 del 89-12-07. REVOKA. Tribunal Superior de Cali. Agustín Chaverra Mosquera contra Oniza Valencia Lozano. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 210 C.P.C.
- SEPARACION DE CUERPOS.** Se confirma la sentencia materia de consulta. S-466 del 89-12-07. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Martha Lucía Silva Arango contra Juan Alfredo Jaramillo. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.
- SEPARACION DE CUERPOS.** Se confirma la sentencia materia de apelación. S-464 del 89-12-07. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. José Ignacio Ríos Moreno contra María Helena Baquero. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.
- ULTRAJES.** Para que se configure esta causal de separación basta un solo acto de ultraje, o de trato cruel o del maltratamiento de obra, no se requiere que se sucedan de manera frecuente o crónica. S-467 del 89-12-07. REVOKA. Tribunal Superior de Medellín. Gloria Concepción Herrera S. contra César Eliécer Mejía De la Hoz. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. Igual sentido: S-283-87.07.21-4. F.F.: Art. 154-3 C.C.
- REPOSICION** – Procedencia. El recurso de reposición no es procedente contra autos interlocutorios dictados por el magistrado ponente, lo es el de súplica. A-138 del 89-12-07. RECLAMAZION POR PROCEDENTE. Tribunal Superior de Bogotá. José Antonio Arias Herrera contra Enerlet Rojas

Romero y otros. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra* (Sala Unitaria). Igual sentido. Auto 197 del 12 de septiembre de 1984. F.F.: Arts. 348 y 363 C.P.C.

DEMANDA DE REVISION. La inadmisión de la demanda de revisión conlleva el principio de la eventualidad o preclusión ya que posteriormente no se puede corregir o enmendar. A-139 del 89-12-07. NO SUBSANA LA DEMANDA DE REVISIÓN. Tribunal Superior de ... contra ... Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra* (Sala Unitaria). Igual sentido: Auto del 20 de septiembre de 1974 CXLVIII, 232. F.F.: Art. 3º C.P.C.

INCONSONANCIA. Sólo estructura la causal de incongruencia lo que está dentro del concepto puramente formal de desarmonía entre lo demandado y lo fallado. La errónea interpretación de la demanda no constituye esta causal de casación. S-460 del 89-12-07. NO CASA T. S. de Medellín. Central de Disolventes Ltda. contra Molina Orrego y Cia. S.C.S. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 368-2 C. de P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-463 del 89-12-07. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bucaramanga. Rosalía Niño Lamus contra Orlando Flórez Villareal. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-462 del 89-12-07. CONFIRMA. Tribunal Superior de Pereira. Gloria Ensueño Guerrero de Zapata contra Luis Alfredo Zapata Vinasco. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-461 del 89-12-07. CONFIRMA. Tribunal Superior de Barranquilla. Hilda Cordero de Gómez contra Oscar Gómez Peña Redonda. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

ABANDONO DEBERES CONYUGALES. La prosperidad de la causal de abandono de los deberes conyugales no sirve de base para privar a la demandada del cuidado personal de sus menores hijos. S-473 del 89-12-11. CONFIRMA. Tribunal Superior de Tunja. Mateo Villamil Alarcón contra Fabiola Molina Ortiz. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. F.F.: Art. 154-2 C. Civil.

SEPARACION DE CUERPOS. Se adiciona la sentencia consultada en el sentido de declarar que la patria potestad sobre los menores hijos la ejercerá en forma exclusiva la demandante. S-472 del 89-12-11. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Rosa María Triana contra Juan Bautista Vásquez Sánchez. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Art. 315-2 C.C. y 423-5 b) C.P.C.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Errores de técnica en la formulación de los cargos impiden su estudio de fondo. S-474 del 89-12-11. NO CASA. Tribunal Superior de Barranquilla. Jaime Enrique L'Hoeste Escallón contra Empresa de Vapores Julio Montes Ltda. y otro. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

DICTAMEN PERICIAL. CARGA PROCESAL. Los honorarios de los peritos deben ser consignados oportunamente. No pueden ser cancelados directamente por la parte. A-140 del 89-12-11. CONFIRMA AUTO. Tribunal Superior de Bogotá. Sociedad Zea y Cia. Ltda. contra Sociedad Leasing del Estado S.A. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Igual sentido: A-055-88.05.11-4; Auto del 11 de junio de 1979.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-468 del 89-12-11. CONFIRMA Tribunal Superior de Barranquilla. Aurora Consuelo Palacio Padilla contra Alfonso Salcedo Salom. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-469 del 89-12-11. CONFIRMA. Tribunal Superior de Manizales. Jesús Alfonso Quintero Zuluaga contra María Esperanza Cifuentes. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se adiciona la sentencia consultada en el sentido de declarar que la patria potestad sobre la menor hija la ejercerá en forma exclusiva la demandante. S-471 del 89-12-11. CONFIRMA. Tribunal Superior de Medellín. Beatriz Helena Trujillo Cortés contra Jesu Heli Gomez Zuluaga. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Arts 315-2 C.C. v 423-5 b) C.P.C.

MINISTERIO PUBLICO. Los distintos agentes del Ministerio Público son autónomos e independientes tanto en las opiniones que expresan como en la forma de las actuaciones que realizan frente al poder judicial. S-470 del 89-12-11. CONFIRMA. Tribunal Superior de Barranquilla. Arquímedes José Ríos Rojas contra Yaneth del Carmen Del Valle. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Art. 423-2 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS – Trámite. La separación de cuerpos por vía contenciosa no puede ser sino efecto de la pretensión de un cónyuge frente al otro fundada en las causales taxativamente señaladas por la ley, y probadas, y como ni la confesión espontánea del demandado ni el allanamiento tienen la virtualidad de transformar este proceso contencioso en el proceso voluntario de separación por mutuo acuerdo, cuyo trámite es el verbal. S-470 del 89-12-11. CONFIRMA. Tribunal Superior de Barranquilla. Arquímedes José Ríos Rojas contra Yaneth del Carmen Del Valle. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Art. 423 C.P.C.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le endilga el recurrente. S-480 del 89-12-12. NO CASA. Tribunal Superior de Santa Rosa de Viterbo. Gabriel Puentes Alvarado contra Leonor Dioselina Guerrero Tica y otros. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El Tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le endilga el recurrente. S-479 del 89-12-12. NO CASA. Tribunal Superior de Ibagué. Amparo Palma contra María del Rosario Cárdenas Montealegre y otros. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

DEMANDA DE REVISION. Por el carácter extraordinario del recurso de revisión, la demanda con que se instaura una vez inadmitida no puede ser corregida. A-141 del 89-12-12. NO ACCIIDE A LA SOLICITUD FORMULADA. Tribunal Superior de ... contra Cia. Financiera de Inversiones Aguiñera, Confiaguil Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art 3º C.P.C.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. El tribunal no incurrió en los errores de apreciación probatoria que le endilga el recurrente. S-475 del 89-12-12. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Banco Industrial Colombiano contra Jorge Ferrer Arcila y otros. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de apelación S-476 del 89-12-12 CONFIRMA. Tribunal Superior de Riohacha. Lisa Remedios Pinto contra Jaime Nicolás Brito. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL. PERJUICIO. El perjuicio no es efecto forzoso del incumplimiento de obligaciones contractuales. Quien los reclame debe demostrar que se causaron, la relación de causalidad entre éstos y la culpa, y su monto: sólo así puede hacerse condena al pago de perjuicios, salvo el caso de intereses y de cláusula penal. S-478 del 89-12-12. CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Jorge A. Figueroa Deste y otros contra Ignacio Pazmiño y otros. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*. F.F.: Art. 1599 del C.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-477 del 89-12-12. CONFIRMA. Tribunal Superior de Armenia. Myriam Casallas Rodríguez contra Eurípides Zapata. Magistrado Ponente: doctor *Eduardo García Sarmiento*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-486 del 89-12-13. CONFIRMA. Tribunal Superior de Barranquilla. Jairo Eli Jiménez Rojas contra Mercedes Garzón. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-487 del 89-12-13. CONFIRMA. Tribunal Superior de Bogotá. Iris Clemencia Bríñez contra Julio César Velandía Vanegas. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

DEMANDA – Interpretación. La interpretación de la demanda consiste en la búsqueda de un entendimiento que permita concluir que entre las peticiones y los hechos existe la debida coherencia o entrelazamiento. S-485 del 89-12-13. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Libia Restrepo de Garcés contra Garcés N. y Cia. Sucesores Ltda. y otras. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*. F.F.: Art. 75 C.P.C.

INCONSONANCIA. Se debe invocar el defecto u omisión correspondiente e indicar su especie de *ultra, extra o mínima petita* y sólo puede ser alegada por quien tenga interés en ella. S-481 del 89-12-13. NO CASA. Tribunal Superior de Pereira. Jesús Salvador Velásquez Lotero contra José Humberto García y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 368-2 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-488 del 89-12-13. CONFIRMA. Tribunal Superior de Pereira. María Zulma Montoya Castaño contra Aldemar Caro Muriel. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Técnica. No pueden alegarse simultáneamente violaciones por la vía directa e indirecta. Se deben combatir todas las conclusiones probatorias del fallo. Se debe indicar si el error es de hecho o de derecho. S-481 del 89-12-13. NO CASA. Tribunal Superior de Pereira. Jesús Salvador Velásquez Lotero contra José Humberto García y otros. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.

PROCESO ORDINARIO – Procedencia SERVIDUMBRE. Deben tramitarse por el proceso ordinario todos los litigios que no tienen señalado un trámite especial. Tal ocurre con la indemnización de perjuicios ocasionados a un predio cuando no ha mediado convenio o imposición de una servidumbre. S-483 del 89-12-13. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Mario Ríos Del Valle y otros contra Sociedad Metromezclas de Medellín Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Art. 396 C.P.C.

DEMANDA EN FORMA. Los defectos formales de la demanda se controlan de oficio por el juez, y por la parte demandada. Si no se remedia oportunamente no constituyen impedimento para el pronunciamiento de una sentencia de fondo. S-483 del 89-12-13. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Mario Ríos Del Valle y otros contra Sociedad Metromezclas de Medellín Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. Igual sentido: S-142-87.04.29-1 CLXXXVIII, 177. F.F.: Arts. 85-1 y 97-5 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-482 del 89-12-13. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cali. Hugo Satizábal Reina contra Clara Rosa Espitia. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

PROPOSICION JURIDICA COMPLETA – Gananciales. Si el litigio versa sobre liquidación de la sociedad conyugal debe citarse como violado el artículo 183 del C.C. S-484 del 89-12-13. NO CASA. Tribunal Superior de Bucaramanga. Julia Reyes de Rueda y otros contra Sucesión de Efraim Rueda Martínez. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F. Art. 374-3 C.P.C.

DEMANDA – Auto admisorio. Si en el auto admisorio de la demanda se omite el nombre de uno de los demandantes, pero se le tiene como vinculado al proceso, sin que las partes digan nada, esa omisión es irrelevante. S-483 del 89-12-13. NO CASA. Tribunal Superior de Medellín. Mario Ríos Del Valle y

otros contra Sociedad Metromezclas de Medellín Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

COMUNIDAD. PERJUICIO. La obligación de indemnizar a los comuneros por los daños causados en la heredad común, es por su naturaleza una obligación divisible. Entre los condómines se da un litisconsorcio facultativo. S-483 del 89-12-13. NO CASA Tribunal Superior de Medellín. Mario Rios Del Valle y otros contra Sociedad Metromezclas de Medellín Ltda. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*. F.F.: Arts. 2322 y 2341 del C.C.

ULTRAJES. Los malos tratos que se aleguen deben haber ocurrido durante la vida en común. Por tanto no puede alegarse esta causal durante la separación de hecho de los cónyuges. S-495 del 89-12-14. CONFIRMA T. S. de Barranquilla. Pablo Emilio De la Victoria Pertuz contra Juana Calixta Acosta de De la Victoria. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*. S-435-97.11.11-3 F.F.: Art. 154-3 C. Civil.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. S-496 del 89-12-14. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Amparo Berrío de Sánchez contra Luis Eduardo Herrera Rogeles. Magistrado Ponente: doctor *Rafael Romero Sierra*.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-494 del 89-12-14. CONFIRMA. Tribunal Superior de Cali. Carmen Ilsa Castaño de Orozco contra Darío de Jesús Orozco. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*.

DISPOSICIONES CONTRADICTORIAS. SENTENCIA. Las contradicciones de la parte resolutive de la sentencia deben ser tales que impidan la ejecución simultánea de lo dispuesto en el fallo. La sentencia debe interpretarse, ya que la parte motiva y la resolutive forman un todo. S-489 del 89-12-14. NO CASA. Tribunal Superior de Villavicencio. Banco del Comercio contra Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Villavicencio. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Art. 368-3 C.P.C.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Los errores cometidos por el juez de instancia en la comprobación de los hechos no son suficientes para infirmar una sentencia. Se requiere que con ellos se infrinja una norma de derecho sustancial. Los errores de derecho sólo pueden recaer sobre los medios de prueba apreciados por el fallador. Error *juris in judicando* y error *facti in judicando*. S-489 del 89-12-14. NO CASA. Tribunal Superior de Villavicencio. Banco del Comercio contra Benemérito Cuerpo de Bomberos Voluntarios de Villavicencio. Magistrado Ponente: doctor *José Alejandro Bonivento Fernández*. F.F.: Art. 368-1 C.P.C.

SEPARACION DE CUERPOS. Se confirma la sentencia materia de consulta. S-490 del 89-12-14. CONFIRMA. Tribunal Superior de Manizales. María Gladys Rodríguez de Jiménez contra Alvaro Jiménez Espinosa. Magistrado Ponente: doctor *Pedro Lafont Pianetta*.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL – Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. S-491 del 89-12-14. NO CASA. Tribunal Superior de Bogotá. Guillermo Corredor Gómez contra Miguel Angel Silva. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

DEMANDA – Interpretación. La demanda debe examinarse en conjunto y en forma razonada y lógica. Los hechos son la voz del derecho y la causa eficiente de la acción. Si están probados incumbe al juez calificarlos jurídicamente y proveer de conformidad no obstante los errores de la súplica. S-493 del 89-12-14. NO CASA. Tribunal Superior de Cali. Gustavo Grisales Vásquez contra Gerardo Uribe Páez. Magistrado Ponente: doctor *Alberto Ospina Botero*. F.F.: Art. 75 C.P.C.

VIOLACION LEY SUSTANCIAL. Errores de técnica en la proposición de los cargos impiden su estudio de fondo. S-492 del 89-12-14. NO CASA Tribunal Superior de Bogotá. Perfiles y Plásticos Industriales, “Periplast S.A.” contra Almacenes Generales de Depósito Mercantil S.A., “Almacenan”. Magistrado Ponente: doctor *Héctor Marín Naranjo*.

NORMAS CIVILES ACUSADAS DE INCONSTITUCIONALIDAD

Norma acusada	Sentencia	Decisión
Decreto 2655 de 1988 varios artículos	No. 47 3 de agosto de 1989	Exequibles
Ley 30 de 1988 Arts. 24, 25 y 26	No. 49 17 de agosto de 1989	Exequibles
Decreto 2655 de 1988 Arts. 246 a 250 y 255	No. 52 24 de agosto de 1989	Exequibles
Decreto 350 de 1989 Arts. 8º, 9º Inc. 1º, 11 lit. c), 52 y 60	No. 54 30 de agosto de 1989	Exequibles
Ley 9º de 1989 Arts. 22 Inc. 2º, parte final; 9º a 38 y 79 a 94	No. 56 14 de septiembre de 1989	Inhibida para decidir sobre la inconstitucionalidad de los Arts. 9º a 21, 23 a 28 y 31 a 38. Inexequible el Art. 32 Inc. 2º, en parte. Exequibles las demás.
Ley 9º de 1989 Arts. 18, 21, 22, 26, 27, 29, 31, 32, 34, 37, 75 y 78	No. 57 14 de septiembre de 1989	Exequibles el último inciso del Art. 21; el Inc. 2º del Art. 22; el último inc. del 27; el 1º Inc. del 32, el 18, el Inc. 1º del 26; el Inc. 2º del 31; parte del primer Inc. del Art. 34, los Arts. 34 y 37, el 75 y el 78 en parte. Inhibirse para pronunciarse sobre los Arts. 1º, 2º y 3º del Art. 21. Inc. 1º y 3º del Art. 22; Inc. 3º y 4º del Art. 26; Inc. 1º, 2º y 3º del Art. 27 en parte; Inc. 2º, 3º y 4º del Art. 32; Inc. 1º del Art. 31; Inc. 1º, 2º y 3º del Art. 34 en parte; Inc. 1º y 2º del Art. 78 en parte.
Decreto 2668 de 1988 Art. 5º	No. 58 21 de septiembre de 1989	Exequible

Norma acusada	Sentencia	Decisión
Ley 9ª de 1989 Art. 11	No. 66 28 de septiembre de 1989	Exequible
Ley 23 de 1981 Arts. 27, 30 y 31	No. 89 19 de octubre de 1989	Inexequibles los Arts. 27 y 30. Exequible el Art 31
Ley 9ª de 1989 Arts. 2º y 22	No. 97 9 de noviembre de 1989	Exequible el Num 1º del Art. 2º y estar a lo dispuesto en Sentencia No. 56 de 1989 en lo relativo al Inc. 2º del Art. 22
Ley 9ª de 1989 Arts. 79 a 94 y 70	No. 98 9 de noviembre de 1989	Exequible la expresión " o extinción del dominio" del Art. 70. Estése a lo dispuesto en Sentencia No. 56 en lo que hace a los Arts. 79 a 94.
Decreto 2229 de 1989	No. 106 30 de noviembre de 1989	Aunque este Decreto fue derogado por el Decreto 2686 del 22 de noviembre de 1989 esta circunstancia no inhibe su competencia para revisarlo. Constitucional el Decreto 2229 de 1989.