

Corte Suprema de Justicia

CONTENIDO

1-Miembros de la Sala de Casación Civil	Sentencia de Casación 6 de marzo de 2012 Exp. 2001-00026-01 M.p. William Namén vargas.....34
2-Jurisprudencia Sala de Casación Civil	
Sala de Casación Civil mes de Febrero	Sentencia de Casación 7 de marzo de 2012 Exp. 2007-00461-01 Mp. Fernando Giraldo Gutiérrez38
Sentencia de Revisión de 20 de febrero de 2012 Exp. 2007-00190-00 Mp.: Ruth Marina Díaz Rueda.....1	Sentencia de Casación de 9 de marzo de 2012 Exp. 2006-00308-00 Mp. Ruth Marina Díaz Rueda.....40
Sentencia de Casación de 21 de febrero de 2012 Exp. 2004-00649-01 Mp.: Fernando Giraldo Gutiérrez.....2	Sentencia de Exequátur 12 de marzo de 2012 Exp. 2011-01019-00 Mp. Ruth Marina Díaz Rueda.....43
Sentencia de Casación de 21 de febrero de 2012 Exp. 2006-00537-01 Mp. William Namén Vargas.....7	Sentencia de Casación 23 de marzo de 2012 Exp. 2007-00067-01 Mp. Ruth Marina Díaz Rueda.....45
Sentencia de Casación de 27 de febrero de 2012 Exp. 1998-00240-01 Mp. Jaime Alberto ArrublaPaucar.....12	Sentencia de Casación 27 de marzo de 2012 Exp. 2008-00535-01 Mp. Fernando Giraldo Gutiérrez48
Sentencia de Casación de 27 de febrero de 2012 Exp. 2004-00655-01 Mp. William Namén Vargas14	Sentencia de Casación de 27 de marzo de 2012 Exp. 2003-00178-01 Mp. Jaime Alberto ArrublaPaucar.....51
Sentencia de Casación de 27 de febrero de 2012 Exp. 2003-014027-01 Mp. William Namén Vargas.....17	Sentencia de Casación de 30 de marzo de 2012 Exp. 2008-00586-01 Mp. Jaime Alberto ArrublaPaucar.....54
Sentencia de Casación de 28 de febrero de 2012 Exp. 2007-00131-01 Mp. Ruth Marina Díaz Rueda.....21	Sentencia de Casación 30 de marzo de 2012 Exp. 2002 -00366-01 Mp. Edgardo Villamil Portilla.....58
Sentencia de Casación de 29 de febrero de 2012 Exp. 2000-00103-01 Mp. William Namén Vargas.....24	3- Índice Temático.....61
Sentencia de Casación de 29 de febrero de 2012 Exp. 2010-00033-00 Mp. Fernando Giraldo Gutiérrez.....29	
Sala de Casación Civil mes de marzo	
Sentencia de Casación 1° de marzo de 2012 Exp. 2004-000191-01 Mp. Jaime Alberto ArrublaPaucar.....31	

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE
CASACIÓN CIVIL

MIEMBROS DE LA SALA

Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez
Presidente

Dr. Jaime Alberto Arrubla Paucar

Dra. Margarita Cabello Blanco.

Dra. Ruth Marina Díaz Rueda

Dr. William Namén Vargas

Dr. Ariel E. Salazar Ramírez

Dr. Arturo Solarte Rodríguez

Dr. Jesús Vall de Ruten Ruiz

RELATORIA CIVIL

Dra. Piedad Lorena Obando Beltrán
Relatora

Marcela Giraldo Marín
Yenny Alexandra Antolinez
Claudia Milena Montoya
Auxiliares Judiciales

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

Simulación contractual

M. PONENTE	: DRA.RUTH MARINA DÍAZ RUEDA
FECHA	: 20-02-2012
PROCESO	: 2007-00190-00
DECISIÓN	: Declara Infundado el recurso
DEMANDANTE	: José Vicente Torres
DEMANDANTE	: Carmen Herrera de Torres
DEMANDADO	: Teresita Alfonso Estupiñan

ASUNTO:

Inconforme con las decisiones adoptadas dentro de un proceso de resolución contractual, uno de los herederos de las partes decide interponer recurso de revisión al considerar que debido a maniobras fraudulentas adelantadas por la contraparte la restitución se efectuó no con el bien inmueble objeto del proceso si no con una suma en dinero que a la postre no resultaba equivalente.

La Sala de Casación Civil al estudiar el asunto verificó la ausencia de negligencia o maniobra fraudulenta y declaró infundo el recurso.

MANIOBRA FRAUDULENTA- factores para su configuración como causal de revisión/ **DEMANDA DE REVISIÓN-** los hechos anunciados por el recurrente no develan clara y concretamente la colusión alegada

Según el artículo 379 del Código de Procedimiento Civil, en lo pertinente, el recurso extraordinario de revisión procede contra las sentencias ejecutoriadas de la Corte Suprema y de los Tribunales, entre otras, y únicamente por los motivos específicamente instituidos en el precepto 380 ibidem; desde luego que esa censura extraordinaria constituye una garantía de justicia porque con su proposición se puede obtener la aniquilación de un fallo inicuo, o el que se haya dictado con serio quebranto del derecho de defensa, o el surgido como consecuencia de un comportamiento ilícito de las partes, lo que habilita para romper el carácter de firme e inmutable de que se hallan revestidos con efectos de cosa juzgada (...)

Ahora bien, como no tiene la característica de una tercera instancia, que sería extraña al sistema procesal vigente en Colombia, de conformidad con la reiterada jurisprudencia de esta Corporación, el recurrente no puede buscar con su interposición “(...) enmendar situaciones graves y perjudiciales que hubieran podido evitarse en el proceso con una gestión oportuna y eficaz de la parte afectada (...)

Los elementos materiales de prueba que integran esta actuación evidencian que la censura extraordinaria no puede prosperar, porque no se colman los presupuestos antes señalados, en particular, el consagrado en el literal “c” acabado de mencionar, toda vez que los hechos sobre los que se edifica esta impugnación, no son advenedizos, sino que aparecen planteados, discutidos y analizados en el trámite de las instancias e inclusive en sede de casación, por lo que al haber sido conocidos por los extremos del litigio y los sentenciadores, no pueden ser invocados en el recurso de revisión; por ende su improcedencia emerge fulgurante.

INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL-

Contrato de construcción - Comprensión que ha de dársele a un contrato,
su cumplimiento y adendos

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: DR.FERNANDO GIRALDO GUTIERREZ
FECHA	: 21-02-2012
PROCESO	: 2004-00649-01
DECISIÓN	: Casa y dicta Sentencia Sustitutiva
DEMANDANTE	: Sociedad ProctorLtda
DEMANDADO	: COMCAJA

ASUNTO:

La actora pidió declarar que con la demandada celebró un convenio para adquirir un terreno y construir en él las instalaciones para un Colegio; adeudándole 63.784.226,54 por el inventario de los materiales comprados y suministrados \$135.783.734,40 por el saldo del valor de los diseños; \$9.088.442,83 por el total de la indemnización del personal empleado; y \$10.655.848,80 por la disponibilidad de los equipos a partir del corte parcial al 30 de septiembre de 1998, además de los intereses moratorios sobre dichos conceptos a la tasa de una y media veces el bancario corriente, desde el 9 de octubre de 1998 hasta el día en que fueran cubiertas. Subsidiariamente pretendió la declaración de existencia del referido, modificado por diferentes funcionarios de la contratante en lo tocante a los diseños relativos a esa construcción su ejecución y el recibo de obras adicionales a entera satisfacción.

En caso de no acogerse a ninguna de esas peticiones, deprecó la declaración de enriquecimiento injusto de la demandada a su costa por las reformas de los planos iniciales y la ejecución de las obras adicionales en consecuencia, el desembolso de las sumas de dinero citadas como equivalente del sobrecosto derivado de la variación del contrato.

La accionada contestó el libelo oponiéndose a los ruegos de su oponente; propuso las defensas que denominó “cosa juzgada”, “objeto ilícito en las pretensiones de la demanda”, “inexistencia de la obligación”, “cobro de lo no debido”, “invalidez de los acuerdos verbales”, “inaplicabilidad de indemnización de perjuicios por el interés positivo o de cumplimiento durante la etapa precontractual”, “objeto ilícito de las pretensiones de la demanda” y “compensación obligacional y descuento de la eventual condena, de las sumas que han sido entregadas por Comcaja a la demandante con ocasión de los hechos que dan origen a la demanda”; adelantado el trámite de rigor, el Juez de primera instancia se pronunció declarando acéfalas de prueba las excepciones de mérito, reconociendo en favor del demandante las sumas indicadas en las súplicas principales indexadas del 9 de octubre de 1998 hasta su ejecutoria, y con posterioridad, intereses moratorios a la tasa de una y media vez el bancario corriente hasta su pago; apelada la sentencia por ambas partes el ad quem la revocó; declaró probada la excepción de “invalidez de los acuerdos verbales” respecto de los pedimentos principales y primeros subsidiarios; accediendo a la declaración de enriquecimiento sin justa causa, condenando a la demandada por las sumas de \$135.783.734,40 y \$63.784.226,554 correspondientes a los estudios, diseños adicionales y a los materiales comprados para terminar la obra, respectivamente, junto con los intereses legales del seis por ciento (6%) anual desde el 9 de octubre de 1998 hasta la fecha de pago, ello soportado en la ausencia de eficacia del acuerdo verbal frente al pacto expreso que

obligaba a que toda modificación debía constar por escrito a través de un otrosí previa autorización de la Superintendencia de Subsidio Familiar.

Inconforme las partes demandaron esa decisión en casación el convocado acusó el fallo de violar indirectamente, por falta de aplicación, los artículos 1494, 1495, 1500, 1501, 1603, 1618, 1622, 1857, 1858 y 2053 del Código Civil, y 871 del Estatuto Mercantil; y por hacerlo indebidamente respecto de los cánones 1602 y 2056 del primero de los citados cuerpos normativos, numeral 2° del 54 de la Ley 21 de 1988 y 71 del Decreto 341 de 1998 consecuencia de la falta de apreciación de algunas pruebas, especialmente el contrato de construcción. La recurrente reprocho de un lado que el Tribunal no valorara los elementos de persuasión del encargo, la realización de los nuevos trabajos, su entrega y recibo a satisfacción por la opositora – que en términos del artículo 1858 del Código Civil daban por probado lo que aquel echó de menos- la adición contractual exponiendo que el aludido oficio emitido por la entidad de vigilancia y control no imponía el cumplimiento de ningún requisito previo para ajustar variaciones a algunos de los temas negociales.

La demandante inicial propuso cuatro cargos uno con sustento en el numeral primero y segundo del artículo 368 del CPC; no obstante, la Sala se abstuvo de pronunciarse, por cuanto, ante el buen suceso de la impugnación de la contraparte la providencia del ad-quem que accedió a la súplica de enriquecimiento sin justificación perdía efecto.

La Sala de Casación Civil al comprobar por un lado; que las adiciones del acuerdo una vez pactadas se documentaron, por otro, que no era menester ninguna otra formalidad, caso la sentencia; en sede de instancia ordenó el pago en los términos del contrato y su adendo, reliquido la sumas concedidas por intereses moratorios, negó la actualización monetaria condenó en costas de instancias y casación al recurrente vencido.

CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN - Responsabilidad contractual pago de cambios en las especificaciones técnicas, monto y desarrollo de la labor impartida adicional al contrato inicial / **CLAUSULAS CONTRACTUALES** - Interpretación

La Sala también expone “que en los eventos en que surja un conflicto a propósito de la comprensión que ha de dársele a un contrato, a su cumplimiento o incumplimiento, la valoración que haga el sentenciador es una cuestión fáctica que el legislador confía a su discreta autonomía, de donde se desprende que el juicio que al respecto edifique es susceptible de echarse a pique... en la medida en que brille al ojo que el alcance que le otorgó... es absolutamente diferente del que ciertamente surge de su propio contenido” (sentencia 162 de 11 de julio de 2005, expediente 7725).

(...)

Es axiomático, desde luego, que las precedentes pruebas muestran, sin ninguna dificultad, que en esos precisos escritos los litigantes acordaron las tareas complementarias surgidas con posterioridad y con ocasión del acta de 8 de mayo de 1998; que la iniciación de la obra contratada tuvo lugar con base en los nuevos planos, diseños y proyectos convenidos con la opositora por conducto de sus Gerentes, Subdirectores y Jefes de Área, incluso en cumplimiento de las órdenes dadas por el propio Director Administrativo; y que en esas evidencias firmadas por él, reconoció no sólo el comienzo de la ejecución, en los términos en que lo hizo en acta de 22 de mayo de 1998, sino la existencia real y tangible de las construcciones objeto de los adendos, levantadas por Proctor, no como algo ajeno, distante o por fuera de un vínculo negocial. Pese a

que todos estos elementos de persuasión, de manera clara, unívocamente apuntan hacia esta dirección, el ad-quem, sin embargo, no los vio, y fue así como sin razón aseveró que la mentada “cláusula adicional... jamás se suscribió”.

No se puede perder de vista que, como es ampliamente conocido, en términos generales las modificaciones que en algunos casos las partes hacen a un determinado contenido negocial, producto de la prerrogativa que en concreto ofrece el artículo 1602 del Código Civil, ya sea a la manera de supresiones, variaciones o de adiciones a la extensión de su objeto, o al plazo para su ejecución, o al precio inicialmente previsto, o a la forma en que éste ha de ser atendido, o, más globalmente, a las obligaciones a cargo de una cualquiera de ellas, es lo que en el lenguaje propio del ámbito de los contratos suele denominarse adendo, contrato adicional o simplemente “otrosí”.

(...)

Y, tendrá el indicado significado, o sea, la de contrato adicional u otrosí, todo acuerdo alcanzado con posterioridad al momento en que fue celebrado el respectivo negocio, bastando el simple consenso acerca de la materia sobre la que recae la variación, inclusión o supresión, según como fuere el caso, con precisión de su extensión y de sus implicaciones en el inicial, sin que para su existencia o validez se requiera de ningún formalismo, a no ser, claro está, que la involucrada sea una especie para cuya existencia y validez el ordenamiento tenga impuesta una determinada formalidad, o que pese a preverla como consensual, por imperio de la autonomía privada las partes hayan pactado que su contenido ha de ajustarse a una específica forma. En cualquiera de estas últimas hipótesis, entonces, no será suficiente el mero acuerdo, sino que se requerirá que la correspondiente expresión de voluntad esté recogida con la solemnidad convenida.

De allí que, cuando se trata de un convenio como el examinado, para el que las partes hayan previsto simplemente el escrito, bastará que las correspondientes estipulaciones aparezcan consignadas en un documento, sin que resulte viable exigir, respecto de éste, unas puntuales expresiones gramaticales o diseño, o que se le rotule con una peculiar denominación, para tenerlo, en principio, por eficaz; desde luego que será bastante que en él figuren con suficiente claridad los aspectos sobre los que recae la mutación y la señalización del acto objeto de la misma, para admitir que la respectiva fue dada bajo el esquema acordado. Pensar en exigir algo más frente a eventualidades como las descritas, es ir en contravía de lo que desde antiguo tipifica el formalismo negocial, cuando las partes la han limitado al mero escrito.

INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL- El adendo de un contrato amplía el contenido contractual no debe ignorarse / **ERROR DE HECHO-** omisión del juzgador de la valoración de un adendo contractual y exigencia de formalidades no pactadas en el negocio

El artículo 1858 del Código Civil, aplicable a los contratos de obra cuando en ellos los materiales los suministra el artífice (2053 del C.C.), prevé que si se pacta que la venta de cosas diferentes de las enlistadas en el inciso segundo del 1857 -bienes raíces, servidumbres y sucesión hereditaria- no se reputa perfecta hasta el otorgamiento de escritura pública o privada, podrá cualquiera de las partes retractarse mientras no se la otorgue o no haya principiado la entrega de la cosa vendida, lo cual traduce, a no dudarlo, que así no se haga el respectivo escrito, en todo caso ninguna de las partes podrá desvincularse si se ha verificado la entrega o principiado el proceso dirigido a hacerlo, porque en tal caso el acto, que en un comienzo pudo ser consensual pero que por imperio de la autonomía privada las partes decidieron convertirlo en formal, quedará perfeccionado con la entrega de las cosas o de la obra.

En este sentido la doctrina señala que como “el vendedor y el comprador de muebles pueden convenir... que el contrato respectivo no se reputará perfecto, o no existirá, hasta que no se le haga constar en una escritura pública o documento privado..., si no se han otorgado la escritura o el documento”, el mismo “quedará perfeccionado...desde que se principie la entrega de las cosas al comprador, naturalmente por cuenta del

vendedor. En este caso, que puede asimilarse al de los contratos reales (art. 1500), queda perfeccionado el contrato, y por consiguiente el comprador puede exigirle al vendedor que le entregue el resto de las cosas en cumplimiento del contrato, porque no siendo éste solemne según la ley, lo rige la intención de las partes y ésta queda manifiesta con el comienzo de la entrega (art.1618)” (VÉLEZ, Fernando. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo 7º, Imprenta Oficial, Medellín, 1909, página 179).

Significa lo expuesto que si se sostuviera, en gracia de discusión, que el otrosí no se hizo de la manera pretendida por el juzgador, ello no impidió que el pacto en todo caso se perfeccionara en los términos de los artículos 740 y 1500 del Código Civil, que contempla el perfeccionamiento de los contratos reales con “la tradición de la cosa”, entendida como “la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo por una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo”, situación que se verificó cuando la demandada recibió los trabajos contratados y realizados por la actora a su favor, lo que omitió el Tribunal y que de haberlo advertido hubiera cambiado el norte de su decisión.

De ese modo ignoró el juzgador que cuando los agregados o adendos “son celebrados, amplían -como es obvio- el entramado contractual básico o matriz, y la labor del intérprete, en tal virtud, consistirá en auscultar y escrutar el contenido íntegro del tejido contractual, integrado por la pluralidad de negocios o acuerdos celebrados por las partes, con el fin de esclarecer cuáles de las estipulaciones inicialmente establecidas han sido modificadas o adicionadas y cuáles no. Expresado de otro modo, el hermeneuta deberá, in complexu, analizar la integridad de manifestaciones volitivas que, articuladas, conforman una red comercial, objeto íntegro de auscultación” (sentencia 147 de 1º de octubre de 2004, expediente 7560), labor en la que ni por semeja puede pasar por alto que “la operación interpretativa de contratos parte necesariamente de un principio básico: la fidelidad a la voluntad, a la intención, a los móviles de los contratantes”, puesto que proceder “de otro modo...es traicionar la personalidad del sujeto comprometido en el acto jurídico, o en otros términos, adular o desvirtuar la voluntad plasmada en él” (G. J., Ts. CXXXIX, página 131; CLIX, página 201).

ACTOS PROPIOS- aplicación de la doctrina a la relación contractual del comerciante que modifica el encargo y luego desconoce su mayor valor / **BUENA FE-** error común creador de responsabilidad contractual

Pretender desconocer que a través de los hechos, de los que dan fiel testimonio los documentos detallados, quien actuó fue la opositora, por el simple prurito de que algunos no fueron firmados por su Director Administrativo, traduce en ignorar la realidad que circuló las adiciones y modificaciones de diferentes maneras convenidas, ejecutadas y entregadas, sin que operara tal exigencia; máxime cuando por la complejidad, diversidad y gran cantidad de quehaceres sociales que legal y reglamentariamente ostenta una persona jurídica de esa índole, necesariamente ha de valerse de otros órganos internos de expresión en orden a exteriorizar su voluntad, con igual modo de eficacia como si lo hiciera quien estatutariamente ostenta su representación legal.

Pasar por encima de semejante realidad, como lo hizo el ad-quem en la sentencia impugnada, comporta abrir mayúsculos boquetes para que en presencia de casos similares los sujetos de derecho deshonren sus obligaciones y asuman con sus afines una conducta desleal, muy distante de los mandatos de corrección social exigidos, minando la credibilidad que naturalmente ha de existir en el mercado, donde la mayoría de productos y servicios que ofrece el empresario son comercializados a través de personas que no siempre ostentan el cargo de representante legal, en el entendido, entonces, que los consumidores, para seguridad jurídica suya, siempre tendrían que exigir que fuera éste el que tuviera al frente para negociar.

Se destaca así la inocultable importancia del principio de la buena fe y “que las personas, cuando acuden a concretar sus negocios, deben honrar sus obligaciones y, en general, asumir para con los demás una

Corte Suprema de Justicia

conducta leal y plegada a los mandatos de corrección socialmente exigibles (...) El acatamiento de dichos principios implica para el contratante el sentimiento de proceder como lo hace cualquier ser humano digno de confianza, que honra su palabra, que actúa conforme a las buenas costumbres, que respeta a sus semejantes, que responde con honestidad sus compromisos, aviniéndose, incondicionalmente, a reconocer a sus congéneres lo que les corresponde. Obrar dentro de esos parámetros es prohiar conductas que han sido erigidas como referentes sociales de comportamientos apropiados. Obrar de buena fe es proceder con la rectitud debida, con el respeto esperado, es la actitud correcta y desprovista de elementos de engaño, de fraude o aprovechamiento de debilidades ajenas. Inclusive, bueno es destacarlo, desarrollo de estos parámetros es la regla que impide reclamar amparo a partir de la negligencia o descuido propios: “Nemoauditurpropriumturpitudinemallegans” (...) En cabal realización de estas premisas, las personas, al interaccionar con sus semejantes, adoptan conductas que fijan o marcan sendas cuya observancia, a futuro, determinan qué grado de confianza merecen o qué duda generan. Los antecedentes conductuales crean situaciones jurídicas que devienen como referentes a observar frente a actuaciones presentes y futuras, de similar textura fáctica y jurídica, no pudiendo sustraerse caprichosamente de sus efectos, génesis esta de la llamada “Teoría de los Actos Propios” (sentencia de 9 de agosto de 2007, reiterada en la 053 de 1º de junio de 2008, expedientes 00294 y 11843).

(...)

Y aunque alcanzó a anotar que la circunstancia de “que el interventor hubiera suscrito la aludida acta de liquidación..., es asunto que tampoco le otorga efectos vinculantes a lo allí convenido, porque esa rúbrica no sule las formalidades echadas de menos, ni tiene la virtud de comprometer a la demandada” (folio 63), lo cierto es que tal posición es demostrativa del error que se le atribuye por cuanto con ella abiertamente desconoce, en primer lugar, los precisos términos de los escritos obrantes a folios 18 a 25 del cuaderno 1, que describen las verdaderas atribuciones, deberes y funciones de la interventora, según queda analizado; en segundo, que esa acta de liquidación, al igual que los demás escritos, fueron en todo caso otorgados por funcionarios directivos de la demandada, sin que al respecto ninguna objeción hubiese sido planteada; y, en tercer lugar, que todas esas evidencias muestran la indiscutible entrega de la obra convenida.

INTERESES COMERCIALES- su reconocimiento incluye el ajuste monetario

En vista de lo precedente y como este litigio fue promovido por una persona jurídica de naturaleza mercantil, por imperio de los artículos 1º, 20, 21 y 22 del estatuto de los comerciantes, como acreedora de las obligaciones derivadas de la relación convencional aquí involucrada, tiene derecho a los rendimientos de esa misma índole, sobre las cantidades respectivas desde el momento de su exigibilidad, sin que haya lugar, por supuesto, a la “actualización monetaria” no solo porque no fue pedida sino por razón de que al ser los de naturaleza mercantil compuestos, su contexto envuelve un rubro que involucra la invocada pérdida del poder adquisitivo de la moneda.



TEORIA DE LA IMPREVISIÓN

Pago de la prestación y adopción de medidas correctoras a la crisis económica relaciones jurídicas crediticias del sistema UPAC

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: DR.WILLIAM NAMÉN VARGAS
FECHA	: 21-02-2012
PROCESO	: 2006-00537-01
DECISIÓN	: No casa
DEMANDANTE	: Rafael Alberto Martínez
DEMANDADO	: GRANBANCO S. A.

ASUNTO:

Adquirido un crédito con una corporación financiera para la compra de vivienda en UPAC resultaron modificadas esas condiciones con la transición en el mercado de ese índice al DTF; motivo en el cual cimentó el demandante su reclamo previo pago de la obligación, demandando la declaración de modificación de las condiciones económicas bajo las cuales celebró el contrato de mutuo, la reliquidación de las prestaciones, la devolución del exceso, la indemnización de los daños materiales en suma estimada de \$186.462.372 a título de lucro cesante o la fijada por peritos, morales en el equivalente a 500 salarios mínimos y costas; subsidiariamente, la declaración del ejercicio abusivo de la posición dominante en el mercado y en el contrato por la entidad financiera para beneficio propio con detrimento del patrimonio moral, comercial y personal de los demandantes, el pago de los daños causados y una indemnización indexada equivalente a una y media veces los intereses capitalizados.

Trabada la litis, la demandada al protestar el petitum, se opuso a las pretensiones he interpuso las excepciones perentorias de inexistencia de enriquecimiento ilícito; inexistencia de la excesiva onerosidad de las obligaciones, inaplicabilidad del Art. 830 del Código de Comercio a los contratos bilaterales, inexistencia de circunstancias de hecho o de derecho para argumentar que los demandados han hecho pago de lo no debido al demandado, inexistencia de elementos de hecho o de derecho para reclamar la imprevisión, ausencia de derecho para pedir la reliquidación de la obligación hipotecaria y devolución de presuntos pagos en exceso hechos por los demandantes, inexistencia de causa para solicitar la indemnización de perjuicios materiales: lucro cesante y daño emergente por \$170.000.000.00 y \$182.000.000.00, respectivamente, ausencia de causales que den lugar a que se declare la cancelación del contrato de mutuo, falta de elementos de hecho y de derecho para pretender la indemnización de perjuicios morales, ausencia de causas de orden fáctico o de derecho para solicitar la nulidad absoluta del contrato de mutuo, inaplicabilidad de las normas comerciales que disponen el pago de la indemnización indexada, según disposiciones de la Corte Constitucional y Art. 884 del Estatuto Mercantil, la liquidación de intereses se hizo con base y aplicación de las normas legales, objeción, contradicción y rechazo por error grave de las reliquidaciones y/o liquidaciones de los créditos presentadas como pruebas de la parte demandante, pago, enriquecimiento sin causa, caducidad y prescripción y la genérica del Art. 306 C.P.C.; adelantado el trámite de rigor, el juez de primera instancia declaró probadas las excepciones, denegó el petitum y condenó en costas decisión que fue confirmada por el Tribunal.

Presentó el accionante demanda de casación al amparo del artículo 368 del CPC, con cuatro cargos de los cuales resultaron admitidos dos; uno con soporte en la causal primera de casación acusó la sentencia por infracción del artículo 868 del Código de Comercio, a causa de error de hecho al omitir las pruebas que demostraban los supuestos de revisión del contrato por desequilibrio contractual, y otro, fundado en idéntica causal pero por recta vía que acusó el quebranto del artículo 868 del Código de Comercio al dejar de aplicar las pruebas periciales de reliquidación del crédito conculcando el artículo 233 del Código de Procedimiento Civil. La Sala de encontró imprósperos los cargos en general de un lado al encontrar el yerro fáctico probatorio imputado intrascendente por cuanto estando debidamente comprobado el pago de la prestación y la adopción legal de medidas correctoras a la crisis económica en las relaciones jurídicas crediticias por el sistema UPAC, resultaba improcedente la aplicación de la teoría de imprevisión y el otro al resultar del análisis del artículo 233 del CPC que el legislador no establece allí el deber del juez de decretar esa prueba sino que simplemente lo faculta ante la insuficiencia del ya practicado dictamen pericial.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL- ordinario de revisión de contrato de mutuo

La Corte, no desconoce el impacto descomunal generado en la población colombiana y el sistema financiero de la crisis presentada en 1998, al variar los factores para liquidar los préstamos en Unidades de Poder Adquisitivo Constante -UPAC- a largo plazo y destinados a la adquisición de vivienda, según la Resolución Externa número 18 de 30 de junio de 1995 proferida por la autoridad reguladora, mediante la cual fijó una fórmula de cálculo diferente, atándola al DTF, intereses promedio que pagan los bancos comerciales en los Depósitos a Término Fijo, que señaló con acierto el Tribunal, incrementó excesivamente las deudas tornándolas impagables, a punto de sobrepasar el valor de la vivienda financiada, suscitar en muchos casos su pérdida y un caos económico general, circunstancias públicas, notorias y reconocidas por el Estado (Decretos 2230 y 2331 de 1998, Ley 546 de 1999; Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, sentencia de 21 de mayo de 1999 que declaró nulo el acto regulatorio; sentencias C-383, C-700 y C-747 de 1999, C-955, C-1140 y SU-846 de 2000).

Empero, la Sala tampoco puede olvidar los correctivos legales adoptados por la Ley 546 de 1999, que ordenó desafectar la UPAC del DTF, incluso desde el 1º de enero de 1993, o fecha del desembolso posterior, y que en la cuestión controvertida como está acreditado, en la época crítica la parte demandante cumplió la prestación, lo cual, de suyo descarta la revisión por imprevisión bajo el artículo 868 del Código de Comercio.

(...)

En otras palabras, el yerro fáctico probatorio imputado, sería intrascendente y la Corte llegaría a la misma conclusión del ad quem, por cuanto estando debidamente comprobado el pago de la prestación y la adopción de medidas correctoras a la crisis económica en las relaciones jurídicas crediticias por el sistema del UPAC, clara sería la improcedencia de la imprevisión, en este caso concreto, también reclamar el exceso o el reajuste por esta vía.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO-reajuste del desequilibrio económico del contrato / **TEORIA DE LA IMPREVISIÓN** - requisito de existencia y validez del contrato / **CONTRATO DE EJECUCION SUCESIVA**- teoría de la imprevisión

2. A la revisión del contrato mercantil refiere el artículo 868 del Código de Comercio, sin definirla. El aspecto para caracterizarla atañe a sus condiciones, requisitos o presupuestos y consecuencias normativas.

En torno a sus exigencias, delantadamente requiérese la existencia y validez del contrato. La inexistencia y la invalidez excluyen la teoría de la imprevisión y la revisión contractual por desequilibrio prestacional en tal virtud, sin perjuicio de los ajustes pertinentes en las prestaciones consecuenciales por nulidad. El contrato inexistente, no existe en cuanto al tipo negocial singular por omitir uno, varios o todos sus elementos esenciales (esencialianegotia) contenidos en su específica definición legis o social, necesarios, imprescindibles e insoslayables, sin los cuales no nace, crea ni constituye, o la forma solemne (ad substantiamactus) única manera de expresión, y al carecer de vida jurídica, no genera sus efectos, a excepción de las situaciones o relaciones contrahechas al margen de la inexistencia o su conversión en un tipo diferente. La invalidez, por ausencia o defecto de los presupuestos de validez del negocio jurídico -capacidad de parte, legitimación dispositiva, idoneidad del objeto, infracción del iuscogens, o en la nomenclatura legislativa, violación de una norma imperativa, incapacidad absoluta o relativa, ilicitud de causa u objeto, error, fuerza o dolo, etc.-, entraña nulidad absoluta o relativa, y por tanto, la destrucción del acto o parte aquejada del vicio, o sea, tiene un tratamiento jurídico distinto. La imprevisión tiende a revisar el contrato para mantener el equilibrio económico de las prestaciones, previene, evita o corrige las consecuencias de la prestación excesivamente onerosa para una de las partes, con los reajustes, adecuación, adaptación o reforma equitativa, y de no ser posible con su terminación. Por esto, sus causas, requisitos y efectos, son diferentes a los de la ilicitud del negocio, y por regla general, carece de efectos indemnizatorios, pues su finalidad no es resarcitoria, ni se origina en el incumplimiento.

El artículo 868 del Código de Comercio, dispone la regla para contratos de ejecución sucesiva, escalonada, periódica o diferida, cuyas prestaciones se proyectan en espacio temporal distante a su celebración, y pueden afectarse por circunstancias sobrevenidas, previas a su cumplimiento futuro y terminación. Exceptúa los contratos aleatorios y los de ejecución instantánea. De suyo, los eventos alteradores de la simetría prestacional, han de acontecer después de celebrado el contrato, durante su ejecución y previamente a su extinción. Por esto, el precepto excluye el de ejecución instantánea, al agotarse en un solo acto coetáneo, simultáneo, sincrónico e inmediato con su existencia, coincidiendo celebración y cumplimiento. Empero, el contrato puede crear prestaciones instantáneas, otras sucesivas, y los contratantes podrán diferir el cumplimiento mientras no contradigan el tipo contractual, ni la ley lo prohíba, ad exemplum, en el mutuo la obligación a cargo del mutuario de restituir el préstamo y pagar intereses, puede ejecutarse al celebrarse o en lapso posterior. La revisión del contrato, en rigor se justifica por una prestación de cumplimiento futuro, cuya ejecución se hace después, en lapso ulterior a su existencia, así la determinación del desequilibrio prestacional o la excesiva onerosidad derive no de esa prestación unitaria sino de todo el contrato. Compréndase, entonces, la imposibilidad práctica de una alteración sobrevenida cuando la prestación se cumple o ejecuta al instante de su existencia, extinguiéndose en el mismo acto, también revisar o terminar lo que no existe. En torno a los contratos aleatorios, la realidad muestra la probable alteración sobrevenida de la equivalencia prestacional, o su excesiva onerosidad en el cumplimiento. Contraría la lógica descartar su presencia ulterior, en especial, tratándose de aleas anormales, ajenas o extrañas al tipo concreto de contrato aleatorio o a su estructura, disciplina legal o a la negociación, previsión, dosificación, distribución y asunción de los riesgos. En estos eventos, procede corregir toda alteración ulterior, imprevista e imprevisible, por fuera o más allá del riesgo propio o alea normal de estos negocios, naturalmente no bajo la regla comentada sino a través de los otros mecanismos singulares (v. gr., la revisión ex art. 1060 del C. de Co, en el seguro), ya los inherentes a la definición o regulación del tipo contractual específico, ora los generales de la buena fe, la equidad y justicia contractual, por cuanto en ningún contrato puede imponerse a una parte soportar al infinito todos los riesgos, menos los anormales so pretexto de la incertidumbre prestacional, el azar, albur o contingencia.

TEORIA DE LA IMPREVISIÓN- La revisión por imprevisión es inadmisiblesi la prestación, no obstante excesiva se cumplió.

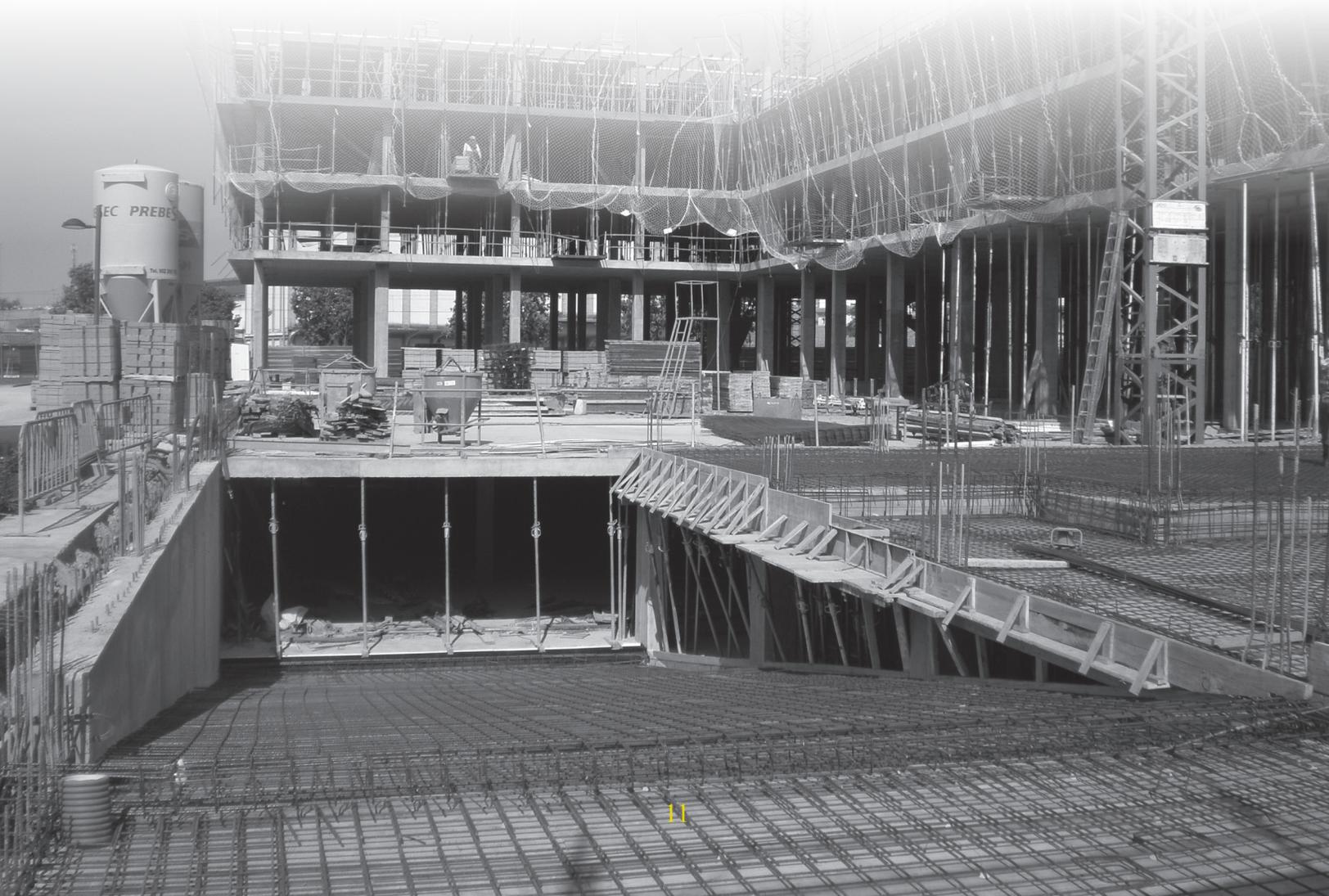
Dentro de los requisitos, está la sobreviniencia de las circunstancias determinantes de la asimetría prestacional. Han de acontecer después de la celebración, durante la ejecución y antes de la terminación del contrato. La sobreviniencia de las circunstancias es inmanente al cambio o mutación del equilibrio prestacional en la imprevisión. Las causas preexistentes, aún ignoradas al celebrarse el contrato y conocidas después por la parte afectada, no obstante otra percepción (p.ej., art. 6.2.2, “(a) dichos eventos acontecen o llegan a ser conocidos por la parte en desventaja después de la celebración del contrato;” Principios Unidroit, 2010), envuelven desequilibrio congénito, y escapan a la revisión ex artículo 868 del Código de Comercio, a cuyo tenor se autoriza cuando son “posteriores a la celebración de un contrato”.

En afán de precisión, la ignorancia de circunstancias preexistentes al tiempo del contrato, no legitima la imprevisión, y podrá originarse en quebranto del deber de información, lealtad, probidad, corrección, buena fe, las cargas de sagacidad, previsión o, configurar una hipótesis de error provocado o espontáneo, cuyo tratamiento es diferente a la imprevisión. En idéntico sentido, el desequilibrio prestacional congénito inicial, encuentra solución en otras figuras, verbi gratia, la rescisión o reducción del exceso a causa de una manifiesta desproporción e iniquidad prestacional o económica por estado de necesidad o de peligro (arts. 1550, 1551 y 1844 y ss. C. Co.), esto es, aprovechamiento por una parte de la conocida condición de debilidad, inferioridad, apremio o necesidad de la otra para obtener una ventaja excesiva e indebida, valorada por el juzgador y traducida en un acto desequilibrado o inicuo que, a diferencia de la fuerza, estricto sensu no comporta per se intimidación singular de una persona determinada sobre otra para obligarla a contratar (arts. 1514 y 1025 [4] C. C; 1.º, 2.º y 9.º, Ley 201 de 1959), la inherente a la lesión enorme (laesio enormes) en los contratos taxativamente enunciados por el legislador dándose la afectación tarifada o, en aquéllos cuyo desequilibrio es inferior o no están previstos, y en los restantes, según la disciplina general, la buena fe, la equidad y justicia contractual.

A contrariedad, la revisión del contrato ex artículo 868 del Código de Comercio, es el medio dispensado por el legislador al desequilibrio económico adquirido o lesión sobrevenida (laesiosuperveniens) por circunstancias posteriores, distantiatemporis después de su celebración, durante su ejecución y antes de su terminación (quihabenttractumsuccessivum). Bien se advierte del factum normativo, que la revisión versa sobre “la prestación de futuro cumplimiento a cargo de una de las partes”, esto es, no cumplida ni extinguida. La vigencia del contrato y la pendencia de la prestación, conforman condiciones ineludibles. Menester el vigor del contrato, y que la obligación no sea exigible, haya cumplido, ejecutado o agotado. Distinto es que, para establecer la onerosidad de la prestación de futuro cumplimiento, deba valorarse completo, pleno e íntegro el contrato y en su conjunto prestacional, tanto cuanto más que, lo excesivo o el desequilibrio prestacional no deriva de una prestación aislada, sino del complejo tejido contractual, según la prudente, juiciosa o razonable ponderación por el juzgador del marco fáctico de circunstancias concreto y los elementos de convicción, atendiendo la equidad y justicia. La revisión por imprevisión, es inadmisiblesi la prestación, no obstante la excesiva onerosidad se cumplió, lo cual salvo protesta, reserva o acto contrario, denota aceptación, tolerancia o modificación por conducta concluyente de la parte afectada. Aún, satisfecha con reserva o protesta, al extinguirse definitivamente, clara es su improcedencia, por versar sobre la prestación cuyo cumplimiento posterior sobreviene oneroso en exceso, y predicarse de la relación vigente ad futurum. Empero, por cuanto la imprevisión supone tanto el vigor del contrato como de la prestación de cumplimiento futuro, y no faculta a la parte afectada para incumplir la obligación, ni encarna elemento extraño o causa de imposibilidad obligatoria, en oportunidades, la revisión para corregir el desequilibrio, o en su caso, terminar el contrato, se frustra ante el cumplimiento o la terminación del contrato, en tanto obligada la parte a cumplir, el cumplimiento extingue la prestación, y extinguida por sustracción de materia, resulta entonces impertinente la revisión bajo la regla consagrada en el artículo 868 del Código de Comercio, juzga la Sala

que reclamada la revisión antes y hecho reserva expresa la parte afectada al instante de cumplir la prestación excesiva o desequilibrada, no debe soportarla y tiene derecho a obtener el reajuste, desde luego, no a través de la imprevisión, sino de las otras vías consagradas por el ordenamiento jurídico, pues lo contrario equivaldría a patrocinar una situación manifiestamente injusta, inequitativa y lesiva de la justicia contractual.

Por consiguiente, ejecutado, terminado o concluido el contrato y extinguida por su cumplimiento la prestación, nada hay por revisar para reajustar, restablecer o terminar. Por esta inteligencia, a más de la imposibilidad lógica y práctica de revisar para corregir o terminar lo que no ya existe, los efectos cumplidos, producidos o consumados en situación de “excesiva onerosidad”, no admiten reclamación ni reparación por esta vía (cas. civ. sentencias de 29 de octubre de 1936, XLIV, p. 437 ss; 23 de mayo de 1938, XLVI, p. 544; 23 de junio de 2000, exp. 5475), tanto cuanto más que ello equivale a volver sobre lo extinguido con quebranto de la certeza y seguridad del tráfico jurídico.



**DIFERENCIAS ENTRE LA ACCION REIVINDICATORIA Y
LA DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO**

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: DR.JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR
FECHA	: 27-02-2012
PROCESO	: 1998-00240-01
DECISIÓN	: Casa y dicta sentencia sustitutiva.
INTERPUESTO POR	: Constructora y Comercializadora Parque Cementerio La Paz

ASUNTO:

Previa decisión judicial que delimitara dos predios contiguos uno segregado de otro mediante contrato de compraventa, la parte que repelió lo decidido mediante nuevo libelo solicitó que se negara el deslinde, reconociéndole como única propietaria y poseedora de la franja de terreno reclamada, argumentando que esa porción del lote fue encimada por su vendedora para hacer viable la negociación petición a la que esta se opuso aduciendo quien adujo que la compradora tomó una superficie que no fue objeto de enajenación, adelantado el trámite de rigor, el juez de primera instancia aceptó la oposición y mantuvo la línea divisoria que existía al tiempo de formularse la demanda inicial, aclarando que era procedente entregar el terreno en conflicto al opositor por encontrarse éste en su posesión.

Presentada apelación el juzgador constató en el contrato que el terreno había sido vendido con señalamiento de linderos, fundado en el artículo 1889 del Código Civil estableció que para el vendedor nacía la obligación de entregar todo lo comprendido dentro de los lindantes ordenando a la sociedad compradora convocada en el deslinde y amojonamiento, y posterior demandante en virtud de la oposición que formuló, restituir la franja de terreno que ocupaba sin prueba de dominio, delimitó los inmuebles atendiendo cabalmente los linderos que daba cuenta el dictamen y autorizó a la sociedad vendedora demandada en el trámite de la oposición, a realizar el amojonamiento pagando las mejoras que fueron plantadas.

Contra esa decisión presentó demanda de casación, en la que denunció la violación directa del artículo 900 del Código Civil, arguyendo que se aplicó a una hipótesis que no contempla, pues su regulación se limita al señalamiento de linderos indeterminados o confusos, y no a la restitución de la posesión material de todo o de parte de un inmueble de propiedad de otro; igualmente en el segundo cargo, acusa, la trasgresión del artículo 1889 del Código Civil, dado que, según la recurrente, el señalamiento de linderos, en nada se relaciona con el deslinde; la Sala al verificar el yerro del ad quem casó la sentencia y en sede de instancia confirmó la de primer grado.

DESLINDE Y AMOJONAMIENTO - Oposición de la compradora / DESLINDE Y AMOJONAMIENTO - objeto /

Por esto, al decir el artículo 465, numeral 1º del Código de Procedimiento Civil, que en la demanda a través de la cual se formaliza la oposición, se “podrá alegar los derechos” que alguna de las partes dice “tener en la zona discutida”, la Corte tiene explicado que si bien el “único objeto del proceso de deslinde y amojonamiento es la fijación de linderos de acuerdo con los títulos, y que en él toda otra cuestión es totalmente extraña a sus fines”, esto es enteramente cierto, pero en la fase “especial del proceso, la que implica una aceptación de la titularidad no discutida y el amojonamiento es el resultado o la expresión del contenido espacial de tales títulos; no en la etapa ordinaria en la cual, para determinar la legalidad o ilegalidad de la demarcación hecha, tienen que estudiarse hechos referentes al dominio alegados por el inconforme como motivo de su oposición”

(...)

Lo dicho, desde luego, no descarta que tanto en la acción de dominio, como en la de deslinde y amojonamiento, se acuse al demandado de ejercer posesión sobre la franja de terreno materia de controversia. Al fin y al cabo, en uno y otro caso, el propietario, o quien resulte serlo, puede verse privado, total o parcialmente, de la posibilidad de ocupar y explotar económicamente sus terrenos.

Sin embargo, en la reivindicación subyace el reclamo de un propietario con el fin de que un bien concreto y determinado le sea restituido por quien lo ostenta con ánimo de señor y dueño. En cambio, en el deslinde y amojonamiento, la controversia se circunscribe entre los vecinos que consideran que los títulos de dominio que los acompañan se extienden a todas las zonas limítrofes en disputa.

Desde esa óptica, el derecho de dominio, en el primer caso, es desafiado por los actos de señorío del poseedor; mientras en el segundo evento, hay un enfrentamiento de títulos, acerca de los contornos de cada propiedad. Por esto, al decir de la Corte, lo relativo a los límites “no es un problema entre reivindicante y poseedor, sino que se proyecta, como es obvio, sobre los dueños de los predios colindantes”. De ahí la razón por la cual cada una de las partes involucradas, recíprocamente, cree que el terreno discutido se encuentra comprendido dentro de sus títulos de dominio, cuestión que es distinta a que no lo sea.

4.- Frente a lo expuesto, lo primero que se advierte es que el Tribunal por ninguna parte dejó sentado que la sociedad opositora al deslinde, tenía la convicción de que el terreno ocupado por ella, adicional a lo que fue objeto de negociación, lo comprendía el contrato de compraventa celebrado. Todo lo contrario, con independencia del acierto, en forma expresa identificó que una porción era la que había adquirido, los 73.000 M², y otra, distinta, la otra franja de 8.409,09 M², que igualmente ostentaba.

Como se observa, lo que dijo el sentenciador de segundo grado es que esa fracción de tierra, que no aparecía involucrada en el contrato de compraventa celebrado, había sido invadida, sin que en cabeza de la opositora al deslinde existiera “prueba alguna de dominio u otro derecho real”. Y lo atinente a “invadir” terrenos que no le pertenecen al invasor, excluye, desde luego, la creencia de que lo ampara un título de dominio.

PERTENENCIA

Posibilidad de analizar los elementos definitorios de la unión marital de hecho por funcionarios diversos a los competentes para declararla y con fines diferentes a los de su declaración judicial

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE : **DR.WILLIAM NAMÉN VARGAS**
FECHA : 27-02-2012
PROCESO : 2004-00655-01
DECISIÓN : No casa
DEMANDANTE : Nayda Minerva Galarza
DEMANDADO : Marina Espitia Ortgay otros

ASUNTO:

En el libelo genitor presentó demanda reivindicatoria la compradora de un bien inmueble quien permitió que el vendedor continuara habitándolo con su entonces familia, habiéndosele adjudicado un 5.29% adicional y a sus hermanos el 4.71% según sentencia aprobatoria de la partición efectuada en el proceso de sucesión conjunta del nombrado y su esposa; la compañera sentimental del vendedor quien se encontraba en disfrute del inmueble se negó a la entrega alegando prescripción, trabada la litis, los demandados se resistieron, interponiendo las excepciones de improcedencia de la acción reivindicatoria, el curador ad litem designado manifestó no oponerse y otro de los demandados se allanó a las pretensiones.

La decisión de primera instancia declaró acreditados los requisitos para la usucapión, acogió la excepción de prescripción extraordinaria interpuesta por la compañera permanente y dispuso los registros del caso; decisión que apelada resultó revocada dada la falta del requisito de posesión exclusiva y eficaz durante el tiempo alegado al entrar en condición de simple tenedora en base a su relación con el difunto pese a la interversión del título no acreditó que la mutación tuviera más de 20 años de anterioridad, en ese sentido ordenó restituir el predio, reconoció las prestaciones mutuas, las mejoras plantadas a la convocada y los frutos producidos y dejados de producir a la actora.

Presentó la inconforme recurso extraordinario de casación formulado dos cargos; el primero con soporte en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil por vía indirecta, acusó la sentencia de aplicar indebidamente entre otros los artículos 2530 del C. C., que regula la suspensión de la prescripción ordinaria entre cónyuges, cuando se pidió la extraordinaria y de adoptar indebidamente el artículo 2520 ibidem alegando que su comportamiento con respecto al predio reivindicado no se originó en actos de mera tolerancia, sino posesorios desde 1970. La segunda denuncia con fundamento en idéntica causal acusó la violación por aplicación indebida de los artículos 2530, 2520, 946, 947, 948, 949, 961, 962, 964 y 969 del C. C., y por falta de aplicación, del 1º de la Ley 50 de 1936, 6º de la Ley 791 de 2002, 2512, 2513, 2518, 2522, 2531, 2532, 2534, 762, 764, 765, 768, 775 y 789 del Código Civil, y la Ley 54 de 1990, a causa de error fáctico probatorio al preterir varias pruebas, suponer otras, entre ellas la contestación de la demanda y el contenido de algunas declaraciones. La Sala Civil al encontrar acertada la aplicación normativa y valoración probatoria efectuada por el tribunal la dejó en pie.

UNIÓN MARITAL DE HECHO -posibilidad de analizar los elementos definitorios de la unión marital con fines diferentes a los de su declaración judicial

Las condiciones para la unión marital son unas y otras para la sociedad patrimonial.

Aquella, puede estructurarse independientemente a la segunda y así lo expresó el sentenciador.

En cuanto refiere a esta particular cuestión, de suma importancia precisar la posibilidad de analizar los elementos definitorios de la unión marital de hecho por funcionarios diversos a los competentes para declararla y con fines diferentes a los de su declaración judicial, por cuanto es útil en función de efectos distintos respecto de los cuales no se impone inevitable decisión jurisdiccional acerca de su realidad jurídica, es decir, lo uno no implica lo otro, ad exemplum, en materia de prestaciones derivadas del sistema general de pensiones o riesgos profesionales, al tenor del artículo 11 del Decreto 1889 de 1994, prueba de la calidad de compañero permanente, “[s]e presumirá compañero o compañera permanente, quien haya sido inscrito como tal por el causante en la respectiva entidad administradora. Igualmente, se podrá acreditar dicha calidad por cualquier medio probatorio previsto en la ley”, antes de la Ley 100 de 1993, se autorizaba demostrarla con dos declaraciones extrajuicio, el Decreto 758 de 1991, aprobatorio del Acuerdo 049 de 1990, alusivo al reglamento interno del Instituto de Seguros Sociales, contempló la posibilidad de acreditarla con la sola inscripción efectuada por el afiliado o asegurado fallecido. Y si éste hubiese muerto y hubiere duda sobre el compañero permanente, esa condición podía acreditarse con declaraciones extrajuicio, y así el Decreto 1160 de 1989, reglamentario de la Ley 71 de 1988.

La Corte Constitucional, en su momento, en muy variadas sentencias refirió al tema y, entre otras, en la T-122 de 2000 dijo: “No es indispensable que una sentencia judicial defina que se tuvo la convivencia. Puede probarse ella, por cualquiera de los medios contemplados en la ley, ante la entidad que venía pagando la pensión al difunto. La decisión judicial está reservada a los casos de conflicto entre dos o más personas que digan tener el mismo derecho. (...)”.

Luego, la evaluación del Tribunal sobre la convivencia de la demandada y el propietario del inmueble, de donde derivó la tenencia, su decisión de compartir hogar, afectos, conjuntar esfuerzos en pro de su bienestar, etc., amén de constantes y fomentar la singularidad de esa unión, no implicaban per se la abrogación de la facultad de declarar judicialmente la existencia de ese vínculo. Lisa y llanamente son referentes trasluciendo un estado de cosas que, además de coincidir con los supuestos fácticos de la Ley 54 de 1990, destellaban la particular situación de uno de sus miembros, la demandada y que la descubrían, itérase, como tenedora del predio antes que poseedora.

PRESCRIPCIÓN - la suspensión de la prescripción entre cónyuges es aplicable tanto a la ordinaria como a la extraordinaria

En cuanto a la aplicación del artículo 2530 del C. C., en su redacción primaria antes de la modificación introducida por el artículo 3º de la Ley 791 de 2002, a cuyo tenor la prescripción “se suspende siempre entre cónyuges”, la Corte había concluido “que lo dispuesto en el último inciso del artículo 2530 del Código Civil, sobre suspensión de la prescripción entre cónyuges, es aplicable tanto a la ordinaria como a la extraordinaria: que, por lo tanto, acertó el Tribunal al sostener que contra (...) no pudo correr a favor de su cónyuge (...) la prescripción y rechazar, en consecuencia, la excepción en el punto invocado por el demandado (...)” (sent. cas. civ. 6 de marzo de 1969), doctrina acogida por el Tribunal en el fallo censurado, al aplicar la norma bajo la cual se invocó la prescripción (arts. 28, 29, 41 y 42, Ley 153 de 1887).

Esta consideración no envuelve una reflexión arbitraria o fuera de todo marco de razonabilidad y, en esas circunstancias, no puede atribuirse al fallador el error invocado por el censor, pues si la suspensión operó el inicio de la relación sentimental de la demandada y el señor Eugenio Galarza Romero, propietario del bien, salta a la vista, como la misma norma indica, el tiempo de posesión existente, si lo hubo, debía validarse; empero, el mismo no aparece demostrado en el proceso y con la antelación de 20 años, como así lo reclamó el juez de

segundo grado.

PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA- interversión del título / **DEMANDA DE CASACIÓN-** ataque que debe dirigir quien alega prescripción extraordinaria adquisitiva en calidad de mero tenedor

El sentenciador no dudó de los actos posesorios sobre el predio reivindicado por la demandada Luz Marina Espitia, y admitió la interversión de la mera tenencia a la posesión, al considerar “si bien probó que intervirtió ese título (refiere a la tenencia) hacia la posesión exclusiva (...)” (folio 88, ib).

Por lo mismo, se debió controvertir, no la ausencia de posesión, sino el tiempo a partir del cual, según plasmó el fallador, hubo mutación de esa precaria relación con el inmueble a la actitud de amo y señor.

ACTOS DE MERA TOLERANCIA- los actos de mera tolerancia de los que no resulta gravamen no confieren posesión

El reproche delineado por la causal primera de casación, concerniente a la violación de normas sustanciales, ya por aplicación indebida ora por inaplicación, no incorporó la totalidad de los argumentos basilares soportes de la sentencia.

La sentencia recurrida involucra asuntos anejos con la suspensión de la prescripción entre compañeros (art. 2530 C. C.), y otros diferentes, tales como la excepcionante, por su calidad de compañera permanente del propietario del fundo, desde cuando ingresó al mismo, ostentaba la calidad de tenedora; tal relación debía reconocerse por el solo hecho de aparecer como la persona con la cual hacía vida marital, “haya o no sociedad conyugal o patrimonial entre ellos” (folio 89, cuaderno del Tribunal); la situación detectada entre aquella y el propietario del bien denotan actos de mera tolerancia en los términos del artículo 2520 del C. C.; el juez de segundo grado advirtió la ausencia de prueba sobre la interversión del título, su fecha y el tiempo acumulado antes de la aducción de la demanda pertinente.

Por lo tanto, sin duda, la acusación devino incompleta, y los aspectos dejados de cuestionar, por sí solos, sirven para apalancar el fallo censurado.

Además, para el Tribunal resultaba indiferente la existencia de sociedad conyugal o patrimonial entre la señora Luz Marina y Galarza Romero, bastando para descubrir tenencia la relación íntima y afectiva, esto es, la presencia, únicamente, de los elementos generatrices de una unión marital de hecho, por lo cual, la demandada quedaba inhibida de usucapir bienes de su compañero. El sólo hecho de convivir como pareja descartaba una posible posesión por uno con respecto a los elementos del otro; así reflexionó el sentenciador.

Para corroborar lo anterior, el sentenciador consideró: “(m)ientras existan los lazos que hacen posible la confianza, el beneficio directo o indirecto del núcleo familiar, y uno de los cónyuges explote económicamente los bienes del otro, no puede haber usucapión porque se trata de actos permitidos por “mera facultad” y “mera tolerancia”, que no dan fundamento a prescripción alguna, según es preceptuado por el artículo 2520 del Código Civil”.

LITISCONSORCIO NECESARIO - allanamiento

Por último, respecto al allanamiento a la demanda por el demandado Fernando Eugenio Galarza, basta recordar el numeral 7° del artículo 94 del C. de P. C., conforme al cual deviene “ineficaz” cuando realizado por uno de los integrantes de un litisconsorcio necesario, no proviene de todos, lo que acontece en el sub-examen; y, en cuanto a la confesión, es claro el artículo 196 ibídem al decir que tal medio de prueba, si refiere a un litisconsorte necesario, se tiene como testimonio de tercero.

CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE

No puede obtener de su incumplimiento provecho la parte incumplida

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: DR. WILLIAM NAMÉN VARGAS
FECHA	: 27-02-2012
PROCESO	: 2003-14027-01
DECISIÓN	: No casa
DEMANDANTE	: COORDINAL CAR LTDA y Coordinadora Multimodal de Carga S.A.
DEMANDADO	: BBVASEGUROS y Ganadero Compañía de Seguro S.A.

ASUNTO:

Celebrado un contrato de seguro de transporte multimodal de mercancías con cobertura completa que abrigaba los riesgos causados entre el 16 de mayo de 1997, el 16 de mayo de 2001 y el 18 de abril de 2001 durante el transporte desde el municipio de Mosquera a Bucaramanga y Cúcuta, respectivamente; fueron hurtados dos camiones con los productos químicos de propiedad de una prestigiosa comercializadora; avisado el siniestro y formulada la reclamación a la demandada la objetó argumentando su ocurrencia por fuera del plazo consignado en la póliza motivo por el cual previa cesión de las acciones de ley demandaron judicialmente exigiendo el pago de la indemnización como consecuencia del siniestro, trabada la litis, al resistir las súplicas la aseguradora excepcionó no responder por despachos no reportados; el incumplimiento de la garantía establecida en el contrato de seguro de escolta del vehículo y cobro en más de lo debido; adelantado el trámite de rigor, la sentencia de primera instancia declaró probados los medios exceptivos denegó el petitum condenando en costas, decisión a la postre confirmada por el Tribunal, luego de verificar el incumplimiento del contrato como factor impositivo de la condena al pago de la indemnización por ocurrencia del siniestro, arts. 1036, C. de Co. y 1609 Código Civil, al desatar la apelación interpuesta por las demandantes.

Formularon los inconformes contra ese proveído recurso extraordinario de casación soportado en tres cargos de los cuales resultaron admitidos solo dos los enunciados por la causal primera del artículo 368 del CPC, en el inicial acusaron la sentencia de violar indirectamente los artículos 1061, 1062, 1063, 1064, 1071, 1077, 1080, 1117, 1118 y 1122 del Código de Comercio, 1602 y 1603 del Código Civil y 174, 177, 187, 194, 195, 197 y 198 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas el tener por probado que la aseguradora dio por terminado el contrato de seguro a partir de la infracción de la garantía sin evidencia probatoria de tal situación y demostración procesal de su intención de cobró de prima del período subsiguiente; igualmente enrostra su cuestionamiento al fallo por violación indirecta del principio general de la buena fe con base en el cual solicitó su derrumbamiento; en sede de instancia la revocatoria del fallo. La Sala de Casación Civil al encontrar acertada la interpretación y aplicación legal del ad quem mantuvo en firme la sentencia.

CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE - excepción de contrato no cumplido / **EXCEPCIÓN DE CONTRATO NO CUMPLIDO**- su operancia en los contratos bilaterales arts. 1036, C. de Co. y 1609 Código Civil supone la existencia, eficacia y vigor del vínculo contractual /

Justamente, la sentencia impugnada en casación, no está basada en la terminación del contrato de seguro por decisión de la aseguradora en ejercicio de la facultad consignada en el artículo 1061 del Código de Comercio ante el incumplimiento de la garantía pactada de escoltar el vehículo hasta el primer sitio de reporte obligatorio, ni en su extinción automática por tal motivo.

En cambio, el soporte medular es el incumplimiento del contrato como factor impeditivo de la condena al pago de la indemnización por ocurrencia del siniestro, es decir, la excepción de contrato no cumplido en los contratos bilaterales (arts. 1036, C. de Co. y 1609 Código Civil), cuya operancia supone la existencia, eficacia y vigor del vínculo, hace irrelevante las probanzas de su extinción y el descarrío de la censura al no impugnar la motivación total, fundamental, central o medular del fallo, en palmario, notorio u ostensible desenfoco.

En cuanto hace a esta particular cuestión, la inalterada jurisprudencia de la Sala, advierte la exigencia elemental relativa a la simetría, armonía, coherencia o consonancia de la acusación con los pilares básicos del fallo, sin desviación alguna, so pena de fracaso, por cuanto el fallo arriba a la Corte con la presunción de legalidad y acierto, la naturaleza extraordinaria del recurso exige impugnar su sustento, sin admitirse aspectos diferentes a los de la acusación, ni suplir vacíos, deficiencias o lagunas.

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO- Buena fe / **BUENA FE**- Causal primera artículo 368 / **PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO**- Per se sirven como fundamento del recurso aunque no aparezcan consagrados expresamente en una ley pues el juez debe aplicarlos según el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 / **NORMA SUSTANCIAL**- principios generales del derecho artículo 8 de la ley 153 de 1987

Cuanto sistema, en línea de principio, se caracteriza por su plenitud conforme a elementales directrices de previsión de hipótesis de hecho y sus consecuencias, traduciendo un modelo programático con aptitud de suficiencia, claridad, precisión y supresión de dudas, anfibologías, contradicciones y conflictos. Empero, en veces, presenta deficiencias, lagunas o vacíos, colmados con la analogía legis o iuris, los principios generales del derecho y las reglas de experiencia decantadas en la vida.

A tal propósito, el legislador conocedor de la dificultad pragmática para prever toda hipótesis, dispuso ex artículo 8° de la Ley 153 de 1887, que cuando no exista ley exactamente aplicable al caso controvertido, “se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales de derecho”, consagrando expresamente la analogía legis y iuris en el ordenamiento civil colombiano, para suplir vacíos, deficiencias o lagunas sistémicas.

(...)

En tiempos recientes, dijo la Corte:

“El vocablo principio puede entenderse en perspectiva diacrónica, originaria o, estructural y sincrónica, esto es, como elemento formativo, integrante y esencial de algo, la “parte más importante” (Potissimapsprincipiumest).

“Los principios generales del derecho, constituyen prenotados, reglas o directrices primarias, universales, abstractas e irradiantes de todo el sistema jurídico, y por consiguiente, de la actividad de los jueces en su función prístina de administrar justicia. En este sentido, sirven al propósito de crear, integrar, interpretar y adaptar todo el ordenamiento jurídico.

“En el ordenamiento patrio, explica autorizado comentarista, “fue singularmente significativa la intervención de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de la segunda mitad de los años 30, que modernizó la concepción, la interpretación y la aplicación del derecho, en esfuerzo simultáneo con las demás ramas del Estado. Así, con mentalidad abierta, introdujo el espíritu de “jurisprudencia creadora”, y con ella, los principios de la buena fe-apariencia, simulación, fraude a la ley, abuso del derecho, responsabilidad civil, imprevisión, móvil determinante, error de derecho, enriquecimiento injusto”, a punto que, “[l]os principios generales del derecho han adquirido un valor “integrador” del ordenamiento, concepciones, sentimientos, anhelos, contenidos, que pueden expresarse con fluidez, sin la virulencia de lo reprimido, de manera de agilizar la acomodación del derecho a la “modernidad”, no por afán de modo, sino por exigencia de actualidad, coherencia, justicia. En este sentido pudiera hablarse de ellos como “derecho flexible”” (Fernando Hinestrosa, *Des Principes Généraux du droit aux principes généraux des contrats*, Uniform Law Studies etudes de droit uniforme, *Unidroit*, ns. Vol. III, 1998-2/3; De los principios generales del derecho a los principios generales del contrato, en *Revista de Derecho Privado*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, enero/junio 2000, num. 5, p.13).

“Justamente, por la notable relevancia inmanente a estos principios, la jurisprudencia de la Corte ha señalado que “el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 como norma sustancial violada... abre el camino para la aplicación de los principios generales del derecho, entre ellos el que proscribe el enriquecimiento sin derecho en perjuicio de otro” (Cas. Civ. sentencia de 14 de agosto de 2007, Exp. No. 1997-01846-01).

“Más recientemente, reiteró “que dichos principios, asimismo, tienen el carácter de normas de derecho sustancial en aquellos eventos en los cuales, por sí mismos, poseen la idoneidad para crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas. Por ende, basta con invocar una regla general de derecho -en tanto sea la base del fallo o haya debido serlo-, para abrir el espacio al recurso de casación, pues los principios hacen parte del ordenamiento jurídico que el recurso debe salvaguardar. [...] En ese mismo sentido, también se dijo que “los principios generales del derecho por sí solos también sirven como fundamento del recurso, aunque no aparezcan consagrados expresamente en una ley, pues el juez debe aplicarlos según el artículo 8° de la Ley 153 de 1887 que ordena que se apliquen las reglas generales del derecho, a falta de ley o doctrina constitucional. [...] Las referidas circunstancias, aunadas a el conjunto nutrido de fallos en que la Corte desarrolló los principios generales del derecho, dejan ver nítidamente que ellos como parte fundamental del ordenamiento jurídico pueden operar y, de hecho, se han admitido como norma de derecho sustancial cuya violación es susceptible de ser acusada a través del recurso extraordinario de casación” (Cas. Civ. sentencia de 7 de octubre de 2009, Exp. 05360-3103-001-2003-00164-01).

“En consecuencia, la acusación por transgresión de un principio general del derecho, ad exemplum, la equidad, es idónea en el recurso extraordinario de casación” (cas. civ. sentencia de 21 de septiembre de 2011, exp. 11001-3103-031-2001-01105-01).

PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO - Buena fe

“El principio general de la buena fe está en indisociable conexión con la confianza legítima, legalidad y probidad de los ciudadanos, protege de cambios sorpresivos e inesperados que, aunque amparados en las reglas de derecho, contradigan las serias expectativas gestadas con la conducta anterior, en función de las cuales estructuran su programa de vida por la confianza inspirada en la seriedad, estabilidad, coherencia y plenitud del comportamiento futuro, tutelando su buena fe y convicción en la proyección de la situación anterior .

(...)

Al margen de la subsidiaria acusación, cuando la ley no lo autoriza, ni siquiera prevé en materia civil, la falta de enunciación del tipo de error, pruebas, ostensibilidad e incidencia, no se observa cómo el Tribunal, al garantizar el derecho a interponer excepciones aún por motivos diversos a los de la objeción a la reclamación

de la indemnización del siniestro, pueda conculcar la buena fe, y más allá la seguridad jurídica o la confianza legítima, si el legislador no lo limita e impone al juzgador el deber de declarar ex officio en la sentencia los hechos probados constitutivos de las diferentes a las “de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda” (artículo 306, C. de P.C.).

CONTRATO DE SEGURO - Definición y efectos de la garantía / GARANTIA- La infracción de la garantía que refiere a un hecho posterior al contrato da derecho a terminarlo unilateralmente

Aún al margen de lo anterior, ex artículo 1061 del Código de Comercio, la garantía es la promesa por la cual el asegurado se obliga a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, afirma o niega determinada situación fáctica y “sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción”.

En lo atañero a sus antecedentes y aplicación, la Corte tiene dicho: “La génesis de los actuales artículos 1061 y 1062 se encuentra en los artículos 1957, 1958 y 1959 del proyecto de Código de Comercio que el Gobierno Nacional encomendó a una comisión de juristas en el año de 1958. Los citados artículos, in extenso, eran del siguiente tenor: “Artículo 1957. Se entenderá por garantía la promesa en virtud de la cual se obligue al asegurado a hacer o no determinada cosa, o a cumplir determinada exigencia, o mediante la cual afirme o niegue la existencia de determinada situación de hecho”. “La garantía podrá ser expresa o implícita”. La garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, terminará el contrato desde el momento de la infracción. Y será nulo, si la garantía fue condición determinante de la voluntad del asegurador.”(...) “Los tres preceptos antes mencionados, se reprodujeron en el actual Código de Comercio en los arts. 1061 y 1062, con puntuales variaciones, aun cuando de acentuada relevancia (...). Sin embargo, la modificación de más trascendencia, importa resaltarlo, fue la introducida al segundo inciso del artículo 1957 del proyecto, pues en el tercer inciso del artículo 1061 se consagró que “[I]a garantía, sea o no sustancial respecto del riesgo, deberá cumplirse estrictamente. En caso contrario, el contrato será anulable. Cuando la garantía se refiera a un hecho posterior a la celebración del contrato, el asegurador podrá darlo por terminado desde el momento de la infracción”. Un parangón entre los dos textos, permite deducir que ambos consagran una consecuencia jurídica diversa en caso de incumplimiento o infracción de la garantía, pues al paso que el proyecto de 1958 establecía la terminación automática del contrato de seguro o la nulidad cuando la garantía era determinante del asentimiento del asegurador, el Código actual consagra su anulabilidad y si la garantía se refiere a un hecho posterior a la celebración del contrato, la terminación del mismo desde el momento de la infracción, a opción del asegurador” (cas. civ. sentencia de 30 de septiembre de 2002, exp. n° 4799)”.

Desde esta perspectiva, cuando la garantía consiste en un hecho posterior al contrato de seguro, su inobservancia otorga el derecho a terminarlo desde la contravención. El seguro, no termina de suyo, por sí y ante sí, sino por decisión unilateral de la aseguradora, facultad que puede ejercer o no.

Sin embargo, incumplida la garantía, desde luego, se incumple el contrato, y esta conducta genera consecuencias a la parte incumplida, según entendió con acierto el ad quem. En particular, no puede pretenderse indemnización alguna por el siniestro ocurrido durante o por causa del incumplimiento de las obligaciones adquiridas en virtud del seguro.

De este modo, la inobservancia de la garantía concede derecho al asegurador para terminar el contrato por decisión suya, y también al margen de esta posibilidad, desencadena efectos nocivos al incumplido.

**MUTUO DISENSO Y LA RESOLUCIÓN CONTRACTUAL
DIFERENCIAS**

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE : **DRA. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**
FECHA : 28-02-2012
PROCESO : 2007-00131-01
DECISIÓN : Casa y dicta Sentencia Sustitutiva
DEMANDANTE : Esperanza de Jesús Acevedo
DEMANDADO : Luis Heriberto Escobar

ASUNTO:

Celebrado el 8 de marzo de 2006 contrato de promesa de compraventa respecto de un predio rural de 57 hectáreas en un precio de \$250.000.000 pesos pagaderos \$10.000.000 en efectivo el día de la firma del pacto preliminar otro tanto el 27 de marzo de 2006 con un vehículo avaluado en \$10.000.000, \$20.000.000 provenientes de un crédito, \$10.000.000 que se entregarían 90 días después destinados a cancelar el gravamen hipotecario que pesaba sobre la propiedad, \$40.000.000 garantizados con una letra de cambio efectiva el 31 diciembre del referido año, los \$150.000.000 restantes, en siete contados anuales respaldados en letras de cambio de \$21.400.000 a partir del 9 de marzo de la citada anualidad y penalizado su incumplimiento total o parcial mediante cláusula penal por la suma de \$20.000.000; solicitó la prometiente compradora la resolución del contrato acusando al promitente vendedor de infringir el sus deberes contractuales en cuanto constato que la finca sólo contaba con 47.7 hectáreas adelantados \$10.000.000 de pesos además el embarazo de la propiedad con dos hipotecas y un embargo ejecutivo no informado que la instó al pago de \$2.000.000 adicionales al precio por demás de los impuestos de la venta.

Denuncio como depósito 18 reses y su utilidad al promitente quien con su propio peculio las sostuvo por un periodo de nueve meses pero posteriormente sin aviso ni autorización retiró 23 de las cuales cinco fueron reproducción de las 18 iniciales.

Admitido a trámite el asunto, el citado contestó el libelo oponiéndose a la prosperidad de los pedimentos formuló las defensas de inepta demanda por falta del requisito de procedibilidad, indebida acumulación de pretensiones, inexistencia del mutuo disenso, inexistencia del incumplimiento por parte del demandado, incumplimiento del contrato por la demandante, buena fe del demandado, falta de causa para demandar y la genérica; soportadas, fundamentalmente, en la conciencia de honradel compromiso de entrega del inmueble y saneamiento, en tanto acusó a la actora de incumplir con sus obligaciones de pago del precio al iniciar sólo hasta agosto de 2006 gestión encaminada a obtener un crédito para cubrir la obligación, en lo tocante al área del terreno, señaló que lo entregó de buena fe confiando los datos de la escritura pública. En punto de sentencia el juzgado de conocimiento finiquitó la actuación mediante providencia denegatoria de las pretensiones fundado en la ausencia de prueba de la infracción contractual decisión que al ser recurrida por la demandante resultó revocada por el superior, quien declaró probadas las excepciones de mérito de incumplimiento del contrato por la demandante y buena fe del demandado, lo declaró resuelto por mutuo disenso tácito y dispuso las correspondientes restituciones mutuas. Solicitó la demandante la casación de esa sentencia con soporte en dos cargos de los cuales únicamente resultó admitido el que acusó la

incongruencia del proveído en cuanto los solicitado en la demanda fue la declaración de resolución de la promesa y el ad quem reconoció mutuo disenso la Sala de Casación Civil en su estudio reconoció el yerro casó la sentencia y en remplazo negó las pretensiones.

RESOLUCIÓN CONTRACTUAL - diferencias entre incumplimiento resolutorio y el mutuo disenso

(...) el acogimiento del “mutuo disenso” tácito de las partes, requiere el abandono recíproco de las prestaciones que se derivan del respectivo convenio y, por consiguiente, que la actitud de los contratantes exteriorice que su firme propósito es que lo pactado no perviva o lo que es igual, que ellos anhelan su desvinculación de las obligaciones surgidas con ocasión del negocio jurídico, el cual, por ende, debe aniquilarse.

Sobre el particular, la Corte ha advertido que para la prosperidad de la citada figura, edificada sobre la base de los artículos 1602 y 1625 del Código Civil, es preciso que “la conducta de todas las partes involucradas sea lo suficientemente indicativa de esa recíproca intención de “desistencia” que constituye su sustancia, y que obviamente no se verifica si una de ellas, a pesar de su propio incumplimiento de la obligación de concurrir al perfeccionamiento del contrato de venta prometido, entiende que ese proceder está justificado por la conducta negligente anterior observada por la otra, enunciados estos de cara a los cuales es ostensible que ninguna posibilidad existe, sin caer en el grave defecto de cambiar de oficio los términos petitorios del escrito rector en cuestión, de atribuirle a la parte actora en este proceso el propósito de desistir del contrato sin otras secuelas diferentes a las que, con carácter restitutorio, constituyen materia propia de la relación legal de liquidación que de ordinario surge de la extinción de los contratos que no pudieron llegar a alcanzar su finalidad normal” (Sentencia de 7 de marzo de 2000, exp. 5319, reiterada en la de 14 de diciembre de 2010, exp. 2002-08463-01, entre otras).

10.- En este asunto, si bien es cierto que la actora pretende desatar el vínculo surgido con su demandado, en éste no se advierte lo mismo; más bien aflora su deseo, no solo de que subsista, sino que se cumpla y por ello, al igual que se opuso a los pedimentos de aquella, promovió acción ejecutiva contra la misma, buscando el pago forzado del precio exigible del inmueble, todo lo cual es indicativo, se repite, de que aspira a mantener los efectos propios de la promesa.

11.- Si lo anterior es así y adicionalmente ningún pedimento al respecto se elevó, no resultaba viable resolver, menos de oficio, el pacto por “mutuo disenso” dado que su prosperidad dependía, según ya se expuso, de que se acreditara que los intervinientes en el respectivo contrato hubieran asumido una conducta inequívocamente dirigida a apartarse del mencionado negocio jurídico preparatorio, con el marcado interés común de anodinar su fuerza obligatoria, y como ya se vio, en este litigio, independientemente de lo buscado por la prometedora compradora, quedó evidenciado que el otro extremo de la convención, no ha consentido en la ruptura de tal relación.

RESOLUCIÓN DE PROMESA DE COMPRAVENTA- No asiste derecho a exigir la resolución por incumplimiento a quien no honro la obligación

Lo anterior es indicativo de que ni siquiera en medio año transcurrido, la accionante logró satisfacer esa primera prestación, mucho menos las restantes, pues como ella misma lo admite en su interrogatorio de parte, no le siguió dando más dinero a su demandado, ni le entregó el carro que también integraba el precio

convenido.

6.- De acuerdo con lo expuesto, si aquella no observó su obligación de pagar el importe de la venta prometida en la forma acordada, no le asiste derecho a exigir la resolución por incumplimiento del accionado soportada en el precitado canon, puesto que como antes se anotó, esa facultad se halla reservada para el contratante que ha honrado su compromiso negocial y se itera, en presente caso, la convocante no se encuentra en esa condición.

CONGRUENCIA- Resolución del contrato de promesa por mutuo disenso en tanto que la accionante impetró la acción de incumplimiento del demandado

En el presente asunto y mediante la formulación del cargo subsistente, se busca dejar sin efecto el fallo de segundo grado por incongruencia, en cuanto resolvió por “mutuo disenso tácito” el acuerdo de voluntades recogido en la promesa de compraventa, en tanto que la accionante la impetró por incumplimiento del demandado.

En esa medida, para la verificación de la existencia del error por el citado vicio in procedendo, se impone confrontar la parte resolutive de la sentencia con las pretensiones del demandante y las excepciones que propuso el convocado, en razón de que ellas constituyen los linderos del litigio que, siendo demarcados exclusivamente por las partes en virtud del sistema dispositivo vigente en relación con ese aspecto, delimitan la actividad del sentenciador y lo constriñen a moverse dentro de esos precisos confines, sin que pueda salirse de ellos para ampliar su poder de decisión o reducirlos resolviendo menos de lo que le fue propuesto.

(...)

La congruencia entonces, se erige en uno de los principios que gobiernan el derecho procesal civil, por cuya virtud, el fallo debe emitirse de manera concreta respecto de la materia litigiosa que las partes han sometido a conocimiento del juzgador, al formular sus peticiones o plantear sus defensas.

En efecto, como ha quedado expuesto, en últimas, la pretensión de la actora se contrajo a la resolución del contrato de promesa de compraventa por incumplimiento del accionado y no por “mutuo disenso” expresión que según rectificó, fue involuntariamente incorporada en su inicial libelo, que posteriormente retiró, expresando que dicha figura no se estructura, dado que las partes no han convenido en deshacer o desligarse del pacto, aserción de la que también participa el demandado, para quien “nunca ha tenido la intención de dar por terminado el contrato de promesa de venta, ni ha llevado a cabo actos que indiquen ese ánimo”, pues más bien, su aspiración es el cumplimiento del mismo.

(...)

8.- Puestas así las cosas, emerge disonante la determinación del ad quem consistente en “declarar resuelto, por mutuo disenso tácito el contrato de promesa de compraventa celebrado entre Esperanza de Jesús Acevedo de Arango y Luis Heriberto Escobar Galeano”, con el argumento de que ambos incumplieron; éste, por no entregar la cabida del terreno prometida en venta y aquella, al no pagar el precio en la forma pactada, con el agregado considerativo de que para ello no era óbice “la oposición del demandado, toda vez que tampoco se vislumbra que por parte de éste exista la intención del cumplimiento en la entrega del bien...”, dado que, desbordando su facultad y desconociendo el principio dispositivo que inspira el procedimiento civil, la extendió para decidir un aspecto no peticionado.

RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL-
Pago de sumas de dinero indemnización de perjuicios moratoria

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE : **DR.WILLIAM NAMÉN VARGAS**
FECHA : 28-02-2012
PROCESO : 2000-00103-01
DECISIÓN : No casa.
DEMANDANTE : Myriam Aranzazu y otros
DEMANDADO : Diamante Transporte Ltda.,Cementos Diamante SAyOtros
:Orion Compañía de Financiamiento Comercial

ASUNTO:

En el libelo genitor del proceso, reformado, los demandantes, solicitaron, principalmente, declarar la existencia de sendos contratos verbales de oferta comercial de suministro de carga desde el 20 de mayo de 1994 hasta el 20 de mayo de 1999, su incumplimiento por las compañías demandadas, y condenarlas a pagar daño emergente, lucro cesante, costas y agencias en derecho; subsidiariamente y con idénticos alcances, la existencia de múltiples convenios innominados, o en su defecto, el reconocimiento de enriquecimiento sin justa causa de las demandadas. Agotada la instancia, el Juez de conocimiento negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a los accionantes.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, al decidir la apelación de la parte demandante, mediante sentencia proferida el 28 de agosto de 2008 revocó la de primera instancia y, en su lugar declaró probadas la llamada excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva, inexistencia de obligaciones, inexistencia de vínculo contractual, cumplimiento de las obligaciones contractuales derivadas de los contratos de vinculación, inexistencia de culpa y cobro de lo no debido e inexistencia de perjuicios, por cuanto; la suspensión del cumplimiento de lo pactado se debió a la terminación consensuada de los negocios jurídicos, transacción, imposibilidad de ejecución de las prestaciones y cesión de los contratos, reveló el incumplimiento de la transportadora al acuerdo de vinculación frente a algunos de los demandantes y la condenó a pagar la cantidad de \$591.797.778,36 indexados más los intereses bancarios corrientes desde la ejecutoria de la decisión, adicionalmente declaró impróspera la objeción formulada al dictamen pericial y condenó en costas.

Contra esa decisión los demandantes presentaron treinta demandas cuyos cargos se agruparon en catorce y los demandados con un solo cargo al abrigo de la causal primera del artículo 368 del CPC denunciaron la sentencia por contener errores de hecho y derecho en síntesis por inconformidad con la tasación de la indemnización, abstenerse de reconocer el incumplimiento del contrato no obstante derivarse de la apreciación del expediente y las documentales, suponer hechos generadores del incumplimiento de la demandada y no limitarse a la contemplación objetiva de las pruebas y en infracción de las normas legales relativas a su producción o a su eficacia y violación directa de la ley sustancial por inaplicación de los artículos 884 y 973 del Código de Comercio, pues pese a declarar el incumplimiento del contrato, la condena en concreto no incluía los factores temporales definidos en esas normas sustanciales ordenando pagar intereses bancarios corrientes a partir de la ejecutoria del

fallo de segunda instancia y no desde la mora o incumplimiento del contrato. La Sala de Casación Civil al encontrar graves deficiencias técnicas en la formulación de los cargos a vista de la mezcla de vías y yerros de hecho y derecho en los ataques y en apreciación de la acertada aplicación e interpretación normativa del tribunal no casa la sentencia.

SENTENCIA- condenatorias, declarativas o reconocitivas; y constitutivas o modificativas/ **SENTENCIA CONSTITUTIVA-** indemnización de perjuicios de suma líquida fijada a partir de la sentencia

En sentido análogo, las providencias judiciales, según una difundida clasificación “(...) se dividen en condenatorias, declarativas o reconocitivas; y constitutivas o modificativas; según sea la naturaleza de las acciones incoadas, esto es, de acuerdo con el contenido de cada una de las suplicas de la demanda. Las sentencias de condena se encaminan a la declaración judicial de un derecho y a la condena del demandado a la satisfacción de la prestación debida, como consecuencia de la existencia del derecho que se reconoce o declara. (...) La sentencia declarativa o reconocitiva, cuyo ámbito de aplicación es bastante reducido, se dirige únicamente al reconocimiento judicial de la existencia o inexistencia de una relación jurídica, o a la constatación de un hecho jurídicamente importante. Esta sentencia, pues, sólo constata, reconoce o declara lo que es derecho, pero no dispone que las cosas se coloquen en el mundo exterior, como sea derecho. (...) Lo común en esas dos clases de sentencias consiste en que ambas reflejan la situación jurídica tal como ella es. En cambio, las sentencias constitutivas o modificativas, no solamente declaran lo que es, sino que constituyen algo nuevo, porque introducen una estructura nueva en la situación jurídica presente. Estas sentencias no son susceptibles de condena, porque no la necesitan, ya que lo que se persigue queda concedido en la sentencia misma. (...)” (sent. cas. civ. de 2 de abril de 1936).

Ahora, “[d]ado que en la celebración de los contratos se persigue por cada uno de los contratantes la obtención de una prestación que le reporte alguna utilidad, cuando se infringe el contrato por la otra parte, es decir, cuando la conducta del otro contratante es contraria al vínculo obligacional nacido de ese acto jurídico, es evidente que se causan perjuicios al acreedor, los cuales dan origen a una indemnización compensatoria o moratoria, según el caso. Si se trata de obligaciones de pagar sumas de dinero, a las cuales no se haya dado cumplimiento por el deudor o hayan sido ejecutadas tardíamente, la propia naturaleza de ellas impone que se excluya la indemnización compensatoria, como quiera que ésta esencialmente consiste en sustituir el objeto inicial de la obligación por una suma de dinero, lo que implica que si desde un comienzo la obligación es dineraria no puede ser sustituida luego por dinero, o sea que en este caso solo es posible la indemnización de perjuicios moratoria” (Sent. Cas. Civ. de 10 de julio de 1995, exp. 4540; subrayas fuera de texto).

En el sub examine, pidieron los demandantes declarar la existencia de unos contratos, su incumplimiento por la parte demandada y la indemnización de perjuicios, sin decir nada en la demanda sobre los intereses moratorios, de donde no es factible exigir réditos moratorios desde la inobservancia de una obligación controvertida y constituida con la condena impuesta.

Lo anterior está en perfecta armonía con la naturaleza constitutiva de la acción ejercida y de la sentencia, desde luego, que ésta, tras hallar la existencia de los contratos, la infracción de la relación obligatoria disputada, ordenó reparar los daños causados, o sea, constituyó ex nunc, hacía el futuro y desde el pronunciamiento una nueva situación o relación jurídica mediante la condena a indemnizar los perjuicios, cuya suma líquida se concretó en la providencia y a partir de ésta, -sustituyendo el objeto inicial de la obligación por una suma de dinero-, sin que dicha prestación se debiera ex ante, por lo cual mal podría hablarse -en cuanto

Corte Suprema de Justicia

al monto de los perjuicios- de constitución en mora cuando esta “supone la existencia cierta e indiscutida de la respectiva obligación (...). De ahí que la “mora en el pago solo llega a producirse cuando existe en firme una suma líquida”, proyectada, obviamente, como es natural entenderlo, a la fecha de notificación de la demanda, según el artículo 90, inciso 2º del Código de Procedimiento Civil, en los casos en que no ha mediado reconvencción judicial previa o se establece que no se trata de una mora automática” (Sent. Cas. Civ. de 3 de noviembre de 2010, exp. 03315; subrayas fuera de texto).

PERJUICIO- luego de reparado mediante el reconocimiento de indemnización moratoria no es admisible reconocer paralelamente indemnización suplementaria

La mora genera la obligación de pagar intereses moratorios, y “el deudor moroso “está obligado al resarcimiento de los daños que pueden tener expresión, ya sea en los intereses moratorios..., o bien en la ulterior reparación de perjuicios de mayor entidad si el acreedor reclamante demuestra haberlos experimentado, siendo entendido desde luego que al ser objeto de reconocimiento los primeros..., ello impide que al mismo tiempo, a título de indemnización suplementaria, se imponga condena alguna (...)” (se subraya; cas. civ. de agosto 12 de 1998; CCLV, pág 355. Vid: Sent. de 18 de septiembre de 1995; CCXXXVII, pág. 910)” (sent. cas. civ. de 19 de nov. de 2001, exp. 6094).

CONTRATO DE SUMINISTRO - Transporte de carga / INTERESES MORATORIOS - Concepto

En lo relativo a este puntual aspecto, “[p]or interés, se entiende, la contraprestación por el uso o disfrute de cosa de género y la retribución, rédito, ganancia, rendimiento, provecho o porción equivalente prorata temporis en dinero del valor del bien cuya restitución o pago se debe a futuro (intereses remuneratorios) y la indemnización o sanción impuesta en virtud del incumplimiento de la prestación (intereses moratorios), esto es, la “utilidad o beneficio renovable que rinde un capital”, “provecho, utilidad, ganancia”, “valor que en sí tiene una cosa” (Diccionario de la Real Academia Española), “precio por el uso del dinero” (T. P, FITCH, Dictionary Of Banking Terms, Barron’s, New York, 1990, p. 317), “la renta, utilidad o beneficio que rinde algún dinero, en virtud del contrato o por disposición legal”, “el beneficio o la cantidad que el acreedor percibe del deudor además del importe de la deuda” (J. **ESCRICHE**, Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia, Librería de la Ciudad de Ch. Bouret, París, 1931), los frutos civiles (art. 717 Código Civil), la sanción, pena, reparación o indemnización por la mora (art. 1608 Código Civil). En las obligaciones dinerarias, cuyo objeto in obligatione e in solutione, es el pago de una cantidad de dinero, interés, es el precio por el uso del dinero durante todo el término de su disfrute o, la pena por la mora, expresado siempre en una parte de su valor, ya por disposición legal, ora negocial hasta el límite normativo tarifado [...] Los intereses moratorios, tienen un carácter eminentemente punitivo y resarcitorio, representan la indemnización de perjuicios por la mora, la presuponen, se causan ex legge desde ésta, sin ser menester pacto alguno -excepto en los préstamos de vivienda a largo plazo en los cuales no se presumen y requieren pacto expreso, art. 19, Ley 546 de 1999- ni probanza del daño presumido iuris et de iure (art. 1617 [2], Código Civil), son exigibles con la obligación principal y deben mientras perdure, sancionan el incumplimiento del deudor y cumplen función compensatoria del daño causado al acreedor mediante la fijación de una tasa tarifada por el legislador, la cual, si bien no es simétrica con la magnitud del daño, se establece en consideración a éste y no impide optar por la indemnización ordinaria de perjuicios ni reclamar el daño suplementario o adicional, acreditando su existencia y cuantía, con sujeción a las reglas generales. A partir de la mora respecto de idéntico período y la misma obligación, estos intereses no son acumulables ni pueden cobrarse de manera simultánea con los remuneratorios, con excepción de los causados y debidos con anterioridad. Producida la mora de la obligación principal sus efectos se extienden a la prestación de pagar intereses mientras no se cumpla lo debido” (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, exp. 14171).

NORMA SUSTANCIAL - Los artículos 174, 175, 187, 194 y 197 del Código de Procedimiento Civil son

normas probatorias

Las censuras contenidas en el cargo único de los grupos 3, 4, 6, 9 y 12, a pesar de denunciar el quebrantamiento de la ley sustancial por desatino “manifiesto de hecho en la apreciación de” ciertas probanzas, concluyen que “con este yerro se dejó de aplicar por parte de la sentencia demandada, los artículos 174, 175, 187, 194 y 197 del Código de Procedimiento Civil”, normas probatorias cuya vulneración debe denunciarse por error de derecho en la vía indirecta.

NORMA SUSTANCIAL - los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, 1, 2, 5, 822, 824, 845, 981 y 983 del Código de Comercio y 1495 del Código Civil no tienen carácter sustancial

El grupo 13 denuncia la violación de la ley sustancial por falta de aplicación de los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, 1, 2, 5, 822, 824, 845, 981 y 983 del Código de Comercio y 1495 del Código Civil, los cuales no satisfacen el requerimiento de indicar la norma sustancial infringida.

A este respecto, normas sustanciales son las que “en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación” (sent. cas. civ. del 19 de diciembre de 1999), carácter del cual carecen los artículos 1, 2, 5, 981 y 983 del Código de Comercio y 1495 del Código Civil, pues ninguno consagran derechos o imponen obligaciones a las partes.

En lo tocante al artículo 29 de la Constitución Política, la Corporación ha expresado su insuficiencia para efectos de la indicada exigencia, en tanto a pesar de sentar “algunos principios y derechos fundamentales, de por sí sustanciales, su carácter totalizador, su generalidad, sobre todo en lo que indican sus dos primeros párrafos (...) supone un necesario desarrollo legal que permita calificar de legal o ilegal un proceso, si en él se ha dado cumplimiento a las ritualidades previamente descritas en la ley” (auto de 30 de noviembre de 1998, exp. 7374, reiterado en auto de 17 de febrero de 2005, exp. 00805, inter alia), luego, “por regla de principio, las disposiciones que el juzgador de instancia pudo infringir son las legales que hizo actuar, inaplicó o interpretó erróneamente” (auto de 5 de agosto de 2009, exp. 00359), lo que también resulta aplicable al artículo 83 ídem, el que adicionalmente no es “pilar fundamental para el litigio desatado con la sentencia que se combate, ni el recurrente ha mostrado la forma como esta norma fue violada por el Tribunal, pues sólo se limitó a enunciarla” (auto de 25 de noviembre de 1997, exp. 6810)

TÉCNICA DE CASACIÓN- Diferencia error de hecho y derecho vía indirecta / **VIA INDIRECTA-** Error de hecho y derecho

En cuanto a errores de hecho y derecho, denunciados vía indirecta, abundantes son los pronunciamientos destacando su naturaleza, singularidad o especificad y excluyendo su mixtura, so pena de quebrantar su exactitud, esto es, uno y otro yerro “son diferentes; el yerro iuris surge de la contemplación objetiva de las pruebas y de la infracción de las normas legales relativas a su producción o a su eficacia, esto es, a su valor por exceso o por defecto mientras que el fáctico lo hace de la suposición, preterición o errada apreciación de la prueba (sentencia 187 de 19 octubre de 2000, exp. 5442), es decir, “el error probatorio de hecho acaece cuando el Tribunal cree equivocadamente en la existencia o inexistencia de un medio probatorio en el proceso o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido real, es decir, cuando desacierta en la contemplación objetiva de la prueba, razón por la que se ha explicado que su estructuración sólo puede tener como causa determinante una cualquiera de estas hipótesis: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera

Corte Suprema de Justicia

sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento. En cambio el error de derecho, esto es, la equivocada contemplación jurídica de la prueba, tiene lugar cuando el juez interpreta erradamente las normas que regulan su producción o eficacia, o su evaluación. De manera que su ocurrencia, tal cual se ha indicado, por lo general puede tener lugar en uno cualquiera de estos eventos: a) cuando se aprecia un medio que fue aducido sin la observancia de los requisitos necesarios para su producción, es decir, cuando se infringe el principio de legalidad; b) cuando no se evalúa el medio de convicción allegado por estimar erradamente que fue obtenido en forma ilegal; c) cuando a la prueba se le confiere un valor persuasivo prohibido en la ley; d) cuando se le niega el mérito probatorio a pesar de la ley otorgarle esa virtud; e) cuando se valora siendo una prueba inconducente; y, f) cuando se exige para probar determinado hecho o acto una prueba especial que la ley no requiere para ese efecto” (sentencia 034 de 10 de agosto de 1999, exp. 4979), sin resultar admisible “para la prosperidad del cargo en que se arguye error de hecho, sustentarlo con razones propias del error de derecho, ni viceversa, pues en el fondo implica dejar enunciado el cargo pero sin la sustentación clara y precisa que exige la ley; y dada la naturaleza dispositiva del recurso de casación, le está vedado a la Corte escoger a su libre arbitrio entre uno y otro yerro para examinar las acusaciones” (sentencias 077 de 15 de septiembre de 1998, exp. 4886; 112 de 21 de octubre de 2003, exp. 7486, y de 18 de septiembre de 2009, exp. 00406, inter alia” (auto de 18 de diciembre de 2009, expediente 07634).



DOCUMENTO NUEVO

debió existir desde el momento mismo en que se presentó la demanda o desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas

SENTENCIA DE REVISIÓN

M. PONENTE : **DR.FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**
FECHA : 29-02-2012
PROCESO : 2010-00033-01
DECISIÓN : Declara Infundado el Recurso
DEMANDANTE : Emilia Barrero Barrero

ASUNTO:

En la demanda primigenia solicitó la actora la reivindicación de un predio urbano que afirmó adquirió al hacerse dueña de los derechos adjudicados dentro de una sucesión adelantada en país extranjero, notificados los contradictores resistieron las suplicas formulando excepciones reconviniendo la prescripción adquisitiva extraordinaria del inmueble en su propio y exclusivo beneficio, adelantado el trámite de rigor el despacho de conocimiento negó tanto las súplicas de la acción de dominio como las de la usucapión principalmente al concluir del estudio de la secuencia de los títulos que la demandante compró derechos herenciales no el dominio y la posesión de los opositores era anterior; proveído que resultó confirmado por el Tribunal al desatar la alzada manifestando que los documentos notariales aportados daban cuenta de una propiedad anterior (1988) a la de los convocados quienes no probaron que la actora, adquirente posterior, tuviera mejores prerrogativas que ellos, teniendo en cuenta que la adjudicación devino producto de una cesión hereditaria de quien no acreditó tuviera derecho a suceder; además que el acta con la que quería establecer la radicación testamentaria de bienes extendida en México, carecía de valor persuasivo por acreditarse en copia simple.

Contra esa decisión, se alzó inconforme la reivindicante mediante recurso extraordinario de revisión con soporte en la causal 1° del artículo 380 de la codificación procesal civil, alegando mejor derecho sobre el predio y la omisión grave del funcionario del conocimiento del pedido de comisión al fedatario del lugar en que se encontraba la escritura pública para que se expidiera su reproducción autenticada; abierto el estudio del asunto por la ausencia de novedad del documento y la posibilidad desperdiciada de la demandante de aportarlo de manera oportuna la Sala de Casación Civil declaró infundado el recurso.

RECURSO DE REVISIÓN- documento nuevo exigencias de la causal

El numeral primero del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil establece como motivo de revisión “haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria”.

(...)

En consonancia con lo expuesto hasta el momento, para la configuración de la causal que se viene examinando se exige la presencia concurrente de elementos imprescindibles que a criterio de la Sala son “a) Que se trate de una prueba literal encontrada después de proferida la sentencia; b) Que el recurrente hubiera estado, durante las oportunidades probatorias del proceso, en absoluta imposibilidad de aducir a éste el referido documento, debido a fuerza mayor, caso fortuito o por obra de su contraparte, c) que el documento sea decisivo para el caso, vale decir, que tenga tal eficacia legal que de haber obrado en el proceso habría determinado un fallo en sentido contrario a como fue resuelto” (G. J., T. CXLVIII, página 184), conforme se ha repetido de manera uniforme, como en aquel fallo de 25 de junio de 2009.

Por tanto, acudiendo al dicho de la promotora, sin ninguna dificultad se colige que los medios de persuasión traídos al amparo del numeral primero del artículo 380 del estatuto procesal civil, los encontró mucho antes de producirse el proveído que desprecia, lo que conduce a sostener que el primero de los requisitos, consistente en el “descubrimiento o hallazgo ulterior a la sentencia de una prueba documental preexistente”, no se satisface, situación que por sí sola conduce al fracaso de la súplica.

No es posible tampoco perder de vista que la petición de comisionar a los citados fedatarios fue negada, no por un proceder ilegítimo de la contraparte, sino porque el a quo, en providencia de 6 de julio de 2005 (folios 129 y 130), estimó que las mismas no eran “pertinentes ni conducentes, dado que...no se indicó el objeto de exhortar al exterior con el fin de que remitiera los documentos que reposan en la Ciudad de México... así como la normatividad vigente en lo que respecta al derecho sucesoral y testamentario en los Estados Unidos de México y Norte América y...porque las pruebas solicitadas no tienen nada que ver con el asunto materia del proceso”; posición judicial frente a la cual la demandante no se resistió, como lo constatan las actuaciones vertidas a folios 131 y siguientes del cuaderno 1 del proceso en que se dictó la sentencia censurada.

Las aserciones precedentes son constitutivas de impedimento para predicar el atributo de la novedad respecto de tales escritos que, tal como quedó expresamente determinado, se reclama en las causales inherentes a esta senda extraordinaria. En otras palabras, si las referidas probanzas obraron y estuvieron presentes en la inicial pendencia, de lo cual no queda ninguna duda, tal como ha quedado destacado, no es pertinente, desde ningún punto de vista lógico ni normativo, afirmar la característica de primicia que de los mismos se exige como necesaria e imprescindible.

(...)

Ahora bien, con abstracción de la motivación que se deja sentada, de por sí suficiente para desestimar las aspiraciones de la revisionista, el segundo presupuesto tampoco se cumple, dado que no se probó la presencia de ningún acontecimiento objetivo, extraño o ajeno a la impugnadora para haber aportado los identificados escritos notariales al plenario, o que ello obedeció a un proceder indebido de la contraparte.

PERTENENCIA -NULIDAD PROCESAL-
Vinculación procesal de los herederos del titular de derechos reales
Falta de notificación o indebido emplazamiento

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: DR.JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR
FECHA	: 01-03-2012
PROCESO	: 2004-00191-01
DECISIÓN	: CASA
DEMANDANTES	: Edith y Esther Lara Aguancha
DEMANDADOS	:Alberto José Lara del Castillo y otros

ASUNTO:

Confirmada la sentencia que declaró prescripción extraordinaria sobre un bien inmueble presentada contra los herederos determinados e indeterminados de quien ostentaba sobre ella dominio, su cónyuge sobreviviente, hija y uno de sus herederos vinculado solo hasta el trámite de la segunda instancia demandaron casación fundados en que el fallo proferido en ese proceso estaba afectado de la nulidad adjetiva que refiere el artículo 140, numeral 9º del Código de Procedimiento Civil, concretada en el indebido emplazamiento de los herederos indeterminados, en el que contrario a lo concluido sobre el particular en instancia, el artículo 81 y 318 ibidem resultaba aplicable, no así el artículo 407, numerales 7º y 8º del mismo ordenamiento que regula lo concerniente al emplazamiento de personas que se creen con derecho sobre el bien objeto de prescripción, en concreto por la ineficacia de la publicación del emplazamiento de los herederos indeterminados que fue realizada los días martes 25 de enero y 1º de febrero de 2005 contradiciendo la referida disposición dado que no podía difundirse en el medio escrito un día distinto al domingo. La Sala de Casación Civil verificó el yerro cometido por el Tribunal; saneado frente a las dos primeras recurrentes casó la sentencia y reconoce la nulidad solo frente al heredero que en calidad de indeterminado se vinculó en el trámite de la segunda instancia.

EMPLAZAMIENTO- Los herederos indeterminados deben tener por separado el emplazamiento frente a las personas indeterminadas dentro del proceso / **NULIDAD PROCESAL-** Indebido emplazamiento a herederos indeterminados en aplicación de las normas que rigen el proceso de pertenencia

Tratándose de un libelo frente a herederos “determinados” e “indeterminados” de una persona fallecida, así como contra “personas indeterminadas”, cual ocurre en los procesos de pertenencia, es claro que ante la necesidad de los emplazamientos, el de unos y otros debe surtir, en línea de principio, de manera separada, por ser su objeto distinto, dado que los primeros son llamados para que reciban notificación del auto que impulsa la demanda (artículo 318 del Código de Procedimiento Civil), mientras las segundas, para que hagan valer los derechos que creen tener sobre el bien (artículo 407, ibídem), y porque debido a lo mismo, cada uno se encuentra totalmente reglado.

Por esto, cuando se demanda a los herederos de una persona, titular de derechos reales sobre el bien a usucapir, la Sala tiene dicho que su emplazamiento “no puede entenderse” “comprendida dentro del

Corte Suprema de Justicia

llamamiento edictal que se hace necesariamente (...) a las personas indeterminadas”. De ahí que “deben ser citadas nominalmente para que tengan conocimiento de la demanda y tengan la oportunidad de acudir personalmente al proceso y procurarse su defensa”.

En ese sentido, a la pregunta de si constituía “nulidad el hecho de utilizar un mismo edicto emplazatorio tanto para la persona demandada conocida como para todas las personas indeterminadas que crean tener derechos sobre el bien objeto de la prescripción adquisitiva de dominio”, la Corte contestó el “interrogante diciendo que cuando tal cosa ocurre se configura una irregularidad de emplazamiento constitutiva de nulidad”, salvo que el mismo, sujeto a sus formas, se haya “efectuado siguiendo la norma que ofrezca mayores garantías”, en la época, el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, considerando, de un lado, que concedía un término más amplio para comparecer, y de otro, que su “difusión en prensa y radio es por dos veces” y “no por una” como en el otro evento.

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA - Legitimación para interponer el recurso de casación de la persona indeterminada que arriba al proceso en curso la segunda instancia

Así mismo, se debe dejar bien claro que aunque el recurrente no apeló la sentencia del juzgado, confirmada totalmente por el superior, esto no lo deslegitima en casación, según lo dispuesto en el artículo 369 del Código de Procedimiento Civil, pues la restricción tiene lugar respecto de los sujetos que, “pudiéndolo hacer”, guardan silencio, situación que no es la que se presenta, porque el arribo del censor al proceso se produjo en segunda instancia, de ahí que no se puede sostener que consintió lo decidido en primer grado, menos frente a un vicio procesal que en lo pertinente no fue saneado.

NULIDAD PROCESAL- Saneamiento tácito / **NULIDAD PROCESAL** -Saneada no es admisible como argumento de casación

El ataque en el punto, por lo tanto, respecto de las citadas personas, cónyuge sobreviviente y heredera del causante, no puede salir avante, porque como quedó señalado, de conformidad con lo previsto en el artículo 368, numeral 5° del Código de Procedimiento Civil, en casación no es procedente alegar una causal de nulidad que “se hubiere saneado”.

Lo mismo debe decirse del recurso propuesto por ALBERTO JOSÉ LARA DEL CASTILLO, quien se comprende llamado indeterminadamente, como heredero del causante, titular del derecho real de dominio, respecto de hechos distintos a los que alegó en instancia al momento de su comparecencia, porque como en su oportunidad no los invocó, se entiende que esas irregularidades, en la hipótesis de existir, las saneó tácitamente.

EMPLAZAMIENTO INDEBIDO-Nulidad procesal / **EMPLAZAMIENTO**- De quien debe ser notificado personalmente mediante publicación por escrito el día domingo / **EMPLAZAMIENTO** - Declaración de pertenencia artículo 407 del C.P.C./ **NOTIFICACIÓN POR AVISO**- Requisitos formales para que no se erija en nulidad procesal/ **NOTIFICACIÓN POR EDICTO**- Requisitos formales para que no se erija en nulidad procesal

Los artículos 318 y 407 del Código de Procedimiento Civil, prevén la publicación en prensa y radio del aviso o edicto correspondiente. Se diferencian, sin embargo, en el caso del último precepto citado, en que la difusión escrita es obligatoria y se realiza “en un diario de amplia circulación en la localidad”, mientras que la otra se supedita a que en el “lugar...hubiere” emisora (numeral 7°).

En cambio, en el evento de la otra norma, la publicación se debe realizar en “un medio escrito” o en

“cualquier otro medio masivo de comunicación”, siempre y cuando uno u otro sea de “amplia circulación nacional” (inciso 2º). El cumplimiento, como se observa, es disyuntivo, sólo que si se opta por el primero, la difusión debe realizarse el día “domingo”, y si por el otro, en “cualquier día entre las seis de la mañana y las once de la noche”.

4.3.1.- Frente a lo anterior, con independencia de las razones por las cuales el legislador tuvo a bien considerar que la publicación escrita debía verificarse el día “domingo”, resulta bien claro que las efectuadas en el caso, respecto de los herederos indeterminados del aludido causante, no colmaron esa formalidad, porque como quedó anotado, fueron realizadas un día “martes”.

4.3.2.- De otra parte, si bien fue observada esa otra disyuntiva, pues en los términos de la ley, aparece “constancia sobre su emisión o transmisión, suscrita por el administrador o funcionario de la emisora”, concretamente en “La Voz de la Costa Ltda.”, la publicación tampoco responde las exigencias legales, porque realizada bajo los parámetros del artículo 407-7 del Código de Procedimiento Civil, se comprende que se trata de una “radiodifusora del lugar”, es decir, local, como de hecho se enuncia, y no de un “medio masivo de comunicación” de “amplia circulación nacional”, cual lo manda el artículo 318, inciso 2º, ibídem.

5.- En consecuencia, al verificarse el indebido emplazamiento de los “SUCESORES DE JAIME LARA AGUANCHA”, dentro de los cuales se cuenta el recurrente en casación, señor ALBERTO JOSÉ LARA DEL CASTILLO, el cargo se abre paso, razón por la cual se declarará la nulidad de lo actuado, a partir de los emplazamientos realizados, dejando bien claro que la decisión beneficia únicamente al inmediatamente citado, no así a los demás recurrentes, y que las pruebas practicadas conservarán su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas, según lo previsto en el artículo 146 del Código de Procedimiento Civil.

NULIDAD PROCESAL- principios especificidad protección y convalidación /

Suficientemente es conocido, conforme al Código de Procedimiento Civil, tres son los principios que rigen el tema de las nulidades adjetivas, como son el de especificidad, el de protección y el de convalidación.

El primero reclama un texto legal reconociendo la causal, al punto que el proceso sólo se considera nulo, total o parcialmente, por los motivos taxativamente consagrados como tales. Por esto, el artículo 143, inciso 4º del Código de Procedimiento Civil, establece que el juez “rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo”.

El segundo, se relaciona con la legitimidad y el interés para hacer valer la irregularidad legalmente erigida en causal de nulidad, en cuanto, dado el carácter preponderantemente preventivo que le es inherente, su configuración se supedita a que se verifique una lesión a quien la alega. De ahí que la disposición antes citada, en su inciso 2º, prevé que quien la invoca “deberá expresar su interés para proponerla”, porque nada se sacaría con existir el vicio, si éste no es pernicioso para el que la solicita.

El tercero, se refiere a la posibilidad de saneamiento, expreso o tácito, lo cual apareja la desaparición del error de actividad, salvo los casos donde no cabe su disponibilidad por primar el interés público, pues si el agraviado no lo alega, se entiende que acepta sus consecuencias nocivas. Las causales de nulidad, por lo tanto, sólo pueden postularse, en casación, cuando “no se hubiere[n] saneado” (artículo 368, numeral 5º del Código de Procedimiento Civil), y en instancia deben rechazarse de plano en los casos en que se proponen “después de saneada” (artículo 143, incisos 4º, ibídem).

CONTRATO DE MUTUO MERCANTIL

El pacto de una obligación en moneda extranjera para una operación diversa a las expresamente autorizadas por el Banco de la Republica no está viciado de nulidad absoluta

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE : **DR. WILLIAM NAMÉN VARGAS**
FECHA : 06-03-2012
PROCESO : 2001-00026-01
DECISIÓN : No casa.
DEMANDANTE : Hugo Humberto Rodríguez
DEMANDADO : Banco Popular SA, APRINT SA y otros

ASUNTO:

Acordado entre los demandantes y una sociedad la adquisición de un paquete de seis acciones por \$40.000.000 cada uno, (\$240.000.000), su pago con el producto de un préstamo bancario, garantizado con hipoteca y la suscripción de tres pagarés en dólares americanos por US\$70.000, US\$ 28.000 y US\$ 70.000 cuya cancelación harían en US \$180 mensuales incluida corrección monetaria, intereses de plazo al 18% mensual y moratorios a la máxima legal permitida; acusaron al banco y a la sociedad transformada de la comisión del dolo mediante un engaño de obtener su ingreso a la empresa y destinarlo al pago de deudas contraídas por la sociedad transformada, solicitaron la declaración de nulidad absoluta del contrato social o en subsidio, su inexistencia, invalidez o nulidad por simulación absoluta, la nulidad relativa o rescisión de las escrituras públicas que aprobaron su transformación, la nulidad absoluta de los pagarés, el pago de las sumas entregadas para la compra de acciones, los intereses, el daño emergente, el lucro cesante, la corrección monetaria y las costas del proceso.

El ad quem confirmó el fallo de primera instancia, denegatorio del petitum e impuso costas a la parte demandante al advertir la carencia probativa de las conductas engañosas, decisión contra la que se alzaron los demandantes con sustento en la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil acusando en primer lugar error de hecho en la apreciación de las pruebas testimoniales, los pagarés y el acta de transformación social muestras del dolo desplegado en su contra para obtener su consenso y anuencia en la celebración de todos los acuerdos, en segundo, frente a la valoración de los pagarés por infringir indirectamente el parágrafo 2º del artículo 95 de la Resolución número 21 de 1993 expedida por la Junta Directiva del Banco de la República, en tanto a su tenor, “no podrán estipularse en moneda extranjera las operaciones que efectúan las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Bancaria, salvo que correspondan a operaciones de cambio expresamente autorizadas, a contratos de leasing de importación, a seguros de vida, o se trate de la contratación de seguros que determine el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto por el art. 14 de la Ley 9ª de 1991 así como los artículos 1519, 1741, 1742 y 1743 del Código Civil que consagra la nulidad absoluta por ilicitud de objeto,. Al entrar en su estudio por las graves deficiencias técnicas del embate y el encontrar los cargos intrascendentes la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia deja en pie la sentencia.

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO- errores de hecho en la valoración probatoria muestra de dolo determinante en el negocio jurídico / **NEGOCIO JURIDICO-** Dolo

“ El dolo, concebido en sentido amplio como la intención de inferir o causar daño a alguien (art. 63 C.C.), en el negocio jurídico consiste en la maniobra, artificio, engaño, maquinación consciente y deliberada de una parte o sujeto contractual con suficiente aptitud para inducir o provocar un error de la otra parte y obtener su consentimiento o voluntad en la celebración del acto.

Estricto sensu, el dolo difiere de la culpa grave a la cual se asimila (cas. civ. sentencia de noviembre 13 de 1956), del fraude cuanto concepto genérico (cas.civ. sentencia de marzo 14 de 1984), y tratándose del negocio, ha de ser obra de una de las partes (incluido el representante, mandatario, el beneficiario de la declaración, el tercero cuya conducta conoce y calla la parte, o del que se vale para desplegar la maquinación, engaño o artificio), determinante, esencial, definitivo e incidente en la obtención del consentimiento de la parte, en forma de aparecer claramente que sin él no habría contratado (art. 1515, C.C.), podrá consistir en una acción, reticencia u omisión y debe probarse por quien lo invoca en todas sus exigencias, salvo que la ley lo presuma (arts. 1516, 1025/5, 1358, 2284 C.C.; cas. civ. sentencias de junio 29 de 1911 y 23 de noviembre de 1936, XLIV, p.483).

OBLIGACIÓN DINERARIA MERCANTIL- moneda en que se hace el pago / **PAGO-** obligaciones estipuladas en moneda extranjera

En nuestro ordenamiento jurídico, por regla general, la obligación pecuniaria se entiende contraída en moneda legal colombiana, excepto si se expresa otra cosa, la convenida en moneda o divisa extranjera se cumplirá “en la moneda o divisa estipulada, si fuere legalmente posible”, y en caso contrario, en moneda legal colombiana según las normas legales vigentes al instante del pago (art. 874, C. de Co).

De conformidad con el marco regulatorio en vigor, las obligaciones estipuladas en moneda extranjera correspondientes a operaciones de cambio se pagarán en la divisa estipulada, y para efectos judiciales su conversión a moneda colombiana se hará con la tasa de cambio representativa del mercado del día del pago (arts. 79, Resolución Externa 8 de 2000; 498 C. de P.C); cuando derivan de operaciones diferentes a las cambiarias, aún estipuladas en moneda o divisa extranjera, será cumplida en moneda legal colombiana y su conversión se hará con la tasa de cambio representativa del mercado vigente en “la fecha en que fueron contraídas, salvo que las partes hayan convenido una fecha o tasa de referencia distinta” (arts. 79, Resolución Externa 8 de 2000; 874 C. de Co.). En idéntico sentido disponía el artículo 95 de la Resolución Externa 21 de 1993, vigente para la época del préstamo.

En línea de principio, salvo expresa autorización contraria, ningún contrato, convenio u operación entre residentes, se considera operación de cambio, y la obligación se cumplirá en moneda legal colombiana (arts. 3º, Decreto 1735 de 1993); son de cambio, las “operaciones de endeudamiento externo celebradas por residentes en el país” (art. 1º [4], ibídem), las de “endeudamiento celebradas por residentes en el país, así como los rendimientos asociados” se canalizan a través del mercado cambiario (art. 4º, ejusdem y 7º Resolución Externa 8 de mayo 5 de 2000, Junta Directiva del Banco de la República), los residentes en el país o en el exterior, “podrán obtener créditos en moneda extranjera de los intermediarios del mercado cambiario directamente o con cargo a recursos de las entidades públicas de redescuento, independientemente del plazo y destino de las divisas” (se subraya, art. 24, Resolución Externa 8 de 2000), y los bancos comerciales en carácter de intermediarios del mercado cambiario, con estricta sujeción al marco legal regulatorio, pueden conceder créditos en moneda extranjera a los residentes en el país o en el exterior, en los términos autorizados (arts. 58 y 59, literal f), Resolución Externa 8 de 2000).

Corte Suprema de Justicia

Se prohíbe a las entidades sometidas a inspección y vigilancia de la Superintendencia Financiera estipular en moneda extranjera operaciones distintas a las de cambio expresamente autorizadas, contratos de leasing de importación, seguros de vida, o contratación de los seguros que determine el Gobierno Nacional en desarrollo de lo previsto por el artículo 14 de la Ley 9ª de 1991. Dicha prohibición expresa estaba contenida también en el párrafo segundo de la Resolución Externa 21 de 1993, en vigor para la época de la concesión del préstamo.

A pesar de la expresa prohibición, tanto la Resolución Externa 21 de 1993 bajo la cual se concedió el crédito, como su modificatoria 8 de 2000, y en particular el artículo 874 del Código de Comercio, preceptúa para en caso de pactarse una obligación en moneda extranjera por una operación diversa a la de cambio o expresamente autorizada, el pago en moneda legal colombiana, o sea, dispone la pervivencia de la prestación y su conversión, más no la nulidad o invalidez absoluta.

Por lo tanto, el cargo carece de trascendencia, por una parte, considerada la inserción textual en los pagarés en torno a la operación de cambio, y de otra, porque si no lo fuera, estipulada la obligación en moneda extranjera, su pago se hará en la divisa respectiva o en pesos colombianos conforme a la ley, esto es, no es nula por ilicitud de objeto.

SOCIEDAD COMERCIAL- la normatividad mercantil no dispone imperativamente hacer los aportes sociales únicamente en moneda legal colombiana, ni prohíbe acordarlos en una moneda diferente /**APORTE SOCIAL-** pago

(...) estos documentos, supuestamente omitidos por el Tribunal, no acreditan las aportaciones en moneda extranjera denunciadas en el cargo. Aún, si pudiere darse tal entendimiento probativo, sería intrascendente el yerro fáctico, pues la normatividad mercantil no dispone imperativamente hacer los aportes sociales únicamente en moneda legal colombiana, ni prohíbe acordarlos en una moneda diferente (artículo 110, num. 5, Código de Comercio). Por el contrario, el artículo 874 del C. de Co., es explícito a propósito de la posibilidad de pactar obligación en moneda o divisa extranjera, cuyo pago se hará en ésta “si fuere legalmente posible” y, de no serlo, en moneda nacional según las normas vigentes al momento de realizarlo (art. 874, Código de Comercio).

En suma, nada obsta estipular aportes sociales en moneda extranjera, pero el pago se hará bajo la norma cambiaria, en la moneda estipulada si corresponde a una operación de cambio expresamente autorizada, o en caso contrario, en moneda legal colombiana, como quedó atrás reseñado, lo cual evidencia la intrascendencia de la acusación.

NORMA SUSTANCIAL-El artículo 110, num. 5 Código de Comercio no reviste carácter sustancial

(...)
Conforme a lo dicho, el artículo 110, num. 5, única disposición en la cual se sustenta el ataque al fallo, no reviste carácter sustancial, en cuanto no declara, crea, modifica o extingue derechos y obligaciones y sólo prevé el contenido de la escritura pública de constitución de la sociedad comercial en lo concerniente a la composición del capital social y su forma de pago.

ACLARACIÓN DE VOTO - El artículo 874 del C Co de ninguna manera reglamenta las condiciones para dar eficacia a los negocios en los que expresamente se prohíben el pacto del pago en moneda extranjera- Dr. Arturo Solarte Rodríguez

“no comparto dicha tesis por cuanto ella no corresponde al sentido que tenían las disposiciones vigentes

para la época en la que se celebraron las operaciones que en el presente asunto se cuestionaron. En efecto, el parágrafo 2° del artículo 95 de la Resolución 21 de 1993 prohibía, de manera general, que las instituciones financieras pactaran sus operaciones en divisas, salvo algunos casos excepcionales, el más relevante, que se tratara de operaciones de cambio internacional. Por otra parte, de conformidad con el artículo 874 del Código de Comercio y las normas que lo han desarrollado, si se pacta una operación en moneda extranjera, ésta se puede pagar en la divisa estipulada, si es legalmente posible (particularmente cuando corresponda a operaciones de cambio internacional); si no lo es, tales obligaciones se pagarán en moneda legal colombiana de conformidad con las normas vigentes el día del pago.

“Es decir, esta última normatividad regula específicamente el pago de las obligaciones pactadas en monedas o divisas extranjeras, pero en manera alguna reglamenta las condiciones para la eficacia de los negocios que les dan origen o introduce una excepción a las disposiciones del estatuto cambiario que prohíban expresamente que algunos sujetos pacten sus operaciones en moneda extranjera.

“Finalmente, tampoco comparto la argumentación contenida en el proyecto como refuerzo de la tesis de la que me aparto y que se apoya en diversas disposiciones de la Resolución 8 de 2000, sencillamente porque dicha normatividad no estaba vigente para la época en la que se perfeccionaron las operaciones de crédito que fueron objeto de controversia en este proceso (...).”



PRUEBA DOCUMENTAL

Documentos clasificación – El ataque de su valoración en casación

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: DR.FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
FECHA	: 07-03-2012
PROCESO	:2007-00461-01
DECISIÓN	: No casa
DEMANDANTE	: Compañía Suramericana De Seguros SA
DEMANDADO	: TRANS SRC Y CIA S EN C y SEGUROS DEL ESTADO

ASUNTO:

La génesis de pleito se abrió con el hurto de treinta mil kilogramos de leche entera en polvo transportada en carretera, carga asegurada, tanto por su productora; mediante contrato de seguro de transporte para los riesgos de avería particular, saqueo, falta de entrega, AMIT, terrorismo, como la transportadora mediante póliza automática que amparaba ese envío en caso de pérdida total, falta de entrega y huelga, efectivo el pago del siniestro a lbeneficiaria del primer seguro, por la suma de doscientos diecisiete millones setecientos treinta y dos mil doscientos diez pesos (\$217.732.210), presentó esa aseguradora frente a la otra garante reclamo afincada en operancia de subrogación legal de la acciones y derechos de su asegurada, reclamación que resultó objetada y a la postre desatendida, requiriendo judicialmente la declaración de existencia del contrato de transporte de mercancía, el consecuente incumplimiento ante la no entrega acordada, el pago de perjuicios así como la subrogación en su favor de en todos los derechos que la productora tuviera frente a la transportadora y su aseguradora estimados en doscientos diecisiete millones setecientos treinta y dos mil doscientos diez pesos (\$217.732.210), además los intereses moratorios causados, o la corrección monetaria desde que se hizo el pago de la indemnización hasta la notificación del auto admisorio y a partir de esa fecha los intereses comerciales sobre la suma invocada; en defecto la depreciación monetaria.

La sentencia de segunda instancia confirmó la del a quo que negó las pretensiones, a pesar de considerar deficiente la valoración probatoria que éste hizo del contrato de seguro de transporte, en atención a que no se acreditó en debida forma el pago de la indemnización por parte de la compañía aseguradora en favor de la productora de leche ni el monto de los perjuicios que a esta última le ocasionó la falta de entrega de la mercancía transportada.

La recurrente arremetió contra esa decisión con soporte en la causal 1º del artículo 368 del estatuto procesal civil por vía indirecta, argumentando falta de valoración de unos documentos, al equivocarse en su calificación jurídica, y restringir el alcance de otros que apreciados en debida forma, hubieran generado el convencimiento de que se encontraba cuantificado el “perjuicio” y el “pago de la indemnización”se materializó. La Sala de Casación Civil al encontrar deficiente técnicamente los planteamientos de la demanda y acertada la apreciación de los medios de convicción adelantada por el Tribunal deo en pie la sentencia

CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE- La indebida valoración probatoria de la prueba documental que acredita el pago de la indemnización constituye error de hecho / **PRUEBA DOCUMENTAL-** Documento proveniente de tercero/ **DOCUMENTO -** Declarativo y representativo/ **VALORACIÓN PROBATORIA-** prueba documental con el cual se buscaba acreditar el pago de la indemnización

Conforme al desarrollo normativo de los medios de convicción, se tienen por establecidas distintas categorías de documentos que responden a la naturaleza de quien los expide, esto es, públicos o privados; la relación procesal, o sea, si son de parte o emanados de terceros; y la información que contienen, ya por ser representativos, declarativos o dispositivos. Claro está que en un solo documento es posible que se configuren varias especificidades, por lo que se pueden aportarse indistintamente instrumentos públicos o privados, en los que hayan intervenido o no los contradictores y que contemplen manifestaciones de voluntad, narraciones o simplemente escenifiquen algo que tenga relevancia para el debate.

La anterior clasificación tiene trascendencia en el marco de la valoración probatoria que corresponde al fallador, toda vez que no es equiparable el dicho de quien interviene activamente en el debate litigioso frente a lo expresado por quien es ajeno al mismo, de ahí que cuando se pretenda hacer valer “documentos privados de terceros de naturaleza dispositiva o simplemente representativa”, su “estimación” sólo es viable si se tiene certidumbre sobre su procedencia, ante su reconocimiento, en los términos de los artículos 252 y 277 del Código de Procedimiento Civil, normas que también contemplan una presunción de autenticidad que los libera de igual carga para aquellos de “contenido declarativo”.

(...)

Frente a tal postura no se observa ninguna contradicción en los planteamientos del fallador de segundo grado al resaltar que en el material “dispositivo emanado de tercero” la “valoración probatoria está condicionada a su autenticidad” (folio 54 cuaderno 4), sin que se vislumbre inconformidad en tal sentido por quien impugna ni se aduzca que los “documentos que por una equivocación en su calificación dejó de valorar” sean “auténticos”, limitando su alcance a que no se les tuvo como de contenido “declarativo”.

No existe lugar a discusión frente a que el estatuto procesal civil diferencia los términos “declarativo” y “dispositivo”, sin que se pueda considerar al uno como género y al otro como especie, por lo que los pronunciamientos de esta Corporación sobre la materia a los que se refiere la demanda, esto es, las sentencias de 28 de mayo de 1993, 18 de marzo de 2002 y 23 de enero de 2006, más que contradictorios son complementarios, con la claridad de que para los fines demostrativos se especifica que los “documentos declarativos” a que refieren las normas son los “testimoniales” en razón de lo que representan.

Es más, sobre la diferencia conceptual entre ambos términos dejó esclarecido la Sala que “[t]oma, pues, la prueba examinada, el carácter de documento emanado de un tercero y simplemente declarativo, en cuanto, ese tercero, hace constar hechos sucedidos y constatados por él que no implican actos dispositivos de voluntad encaminados a producir un determinado efecto jurídico. En esa medida tiene un significado testimonial, cuyo valor probatorio deviene precisamente de que su contenido haya cumplido la exigencia de la ratificación mediante las formalidades de la prueba de testigos, a fin de que sea apreciado en la misma forma que los testimonios, cual lo establece el numeral 2o. del artículo 277, del C. de P.C.” (fallo de 15 de septiembre de 1995, expediente 4271).

En conclusión, cuando se allega un documento para ser tenido en cuenta en la solución de la litis y este provenga de terceros, es imprescindible para el fallador entrar a realizar las disquisiciones sobre su naturaleza para que, una vez definida, pase a establecer sus alcances de convicción, lo que puede tener una incidencia en su valoración objetiva que lo conduzca a tener por “declarativo” el que sea “dispositivo” o viceversa. Una equivocación de tal envergadura sólo puede ser establecida en casación mediante el uso de la vía indirecta por error de hecho, al corresponder a una suposición del medio de prueba.

DICTAMEN PERICIAL-
Determinación del lucro cesante valoración judicial

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: DRA. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA
FECHA	: 09-03-2012
PROCESO	: 2006-00308-01
DECISIÓN	: Casa Parcialmente y dicta Sustitutiva
DEMANDANTE	: Isabel García Barón
DEMANDADO	: Corporación de Abastos de Bogotá SA

ASUNTO:

Culminado el trámite de un proceso ejecutivo a la demandante se le pago con la entrega de los derechos que la convocada tenia sobre una bodega y un local ubicados en la Central de Abastos de Bogotá; decisión a la postre comunicada a su administrador el 26 de septiembre de 2003 ordenándole cancelar el embargo e inscribir el acta de aprobación del remate en su favor.

En vista del incumplimiento de la administradora de la central de abastos del mandato judicial y tras múltiples vicisitudes para esa entrega la ejecutante acudió a la jurisdicción reclamando la responsabilidad y el pago de los ingresos dejados de percibir desde la citada fecha hasta el 25 de febrero de 2005, indemnización por lucro cesante \$240'000.000, daño emergente \$5'000.000, daño moral 1000 gramos de oro, perjuicios fisiológicos \$100'000.000, intereses y corrección monetaria; trabada la litis la accionada se opuso a los pedimentos planteando como instrumentos enervantes los que denominó culpa de la víctima demandante e inexistencia de los perjuicios reclamados; adelantado el trámite de rigor, el juez de primera instancia denegó las pretensiones y condenó en costas a la parte vencida, decisión que impugnadase revocó por el Tribunal tras considerar probados los requisitos estructurales de la acción de responsabilidad asentado en el resultado de un dictamen pericial conforme el cual apoyado en la capacidad de producción comercial de los espacios o derechos adquiridos por la demandante calculó la condena de frutos civiles por el uso y goce durante el tiempo de la demora en la entrega en \$186'865.813,17, a lo que adhirió la corrección monetaria para un total por concepto de lucro cesante de \$235'837.337,63.

Contra esa decisión la convocada formuló recurso extraordinario de casación con el cual cuestionó la sentencia por incongruente y por violentar normas de carácter sustancial entre ellas los artículos 1494, 1495, 1613, 1614, 2341 del estatuto sustancial civil, yerro de hecho derivados de la pretermisión e indebida apreciación de pruebas; indiciaria y pericial en las que soportó el juzgador la fijación del lucro cesante a indemnizar que no planteaban los hechos que realmente enfrentada la actora frente a la referida explotación comercial. La Corte verificó el equívoco, dio quiebre al fallo parcialmente y dicto el que la sustituyera negando las pretensiones.

RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL- Error de hecho indebida valoración del dictamen pericial para fijar el monto de lucro cesante / **LECTAMEN PERICIAL-** Determinación del lucro cesante valoración judicial / **LUCRO CESANTE-** Necesidad de su certeza a fin de obtener la indemnización / **DAÑO EVENTUAL-** Es inadmisiblesu reclamo reiteración jurisprudencial / **PERJUICIO-** El sueño de ganancia no es indemnizable Reiteración jurisprudencial

En el caso bajo estudio, interpretó el fallador que la conducta dañosa de la accionada provino de “haber desatendido, o si se quiere ignorado, la adjudicación que se efectuó en favor de la demandante Isabel García Barón en el Juzgado Cuarto Civil Municipal de Bogotá”, no obstante las comunicaciones que le fueron remitidas, imposibilitando de esa manera la comercialización o explotación de los “derechos adjudicados”, aceptando como elemento del daño, según la pericia practicada, los “(...) frutos civiles, por su uso y goce durante el tiempo de la demora en hacer su entrega”, calculados con apoyo en el estudio efectuado respecto de “la comercialización de frutas y verduras dentro de la central de Abastos de Bogotá “Corabastos””, actividad que halla coincidente con la destinación de los inmuebles estipulada en los contratos de arrendamiento suscritos con posterioridad.

7.3. Al volver sobre las características del “lucro cesante” se determina que el Tribunal incurrió en el desatino atribuido por la censura, porque aunque es cierto que se dio una circunstancia con potencialidad de causar daño, consistente en que a pesar de haber recibido la accionada comunicación acerca del remate y adjudicación a la actora de los “derechos” que tenía la arrendataria Carmen Rojas en el “puesto 148 y puesto 99 de la bodega 82”, para que procediera a su “inscripción”, guardó silencio durante un tiempo considerable y, sólo inició el trámite tendiente a concretar los efectos del citado acto, más de un año después; empero está claro que no se dieron a conocer ni existen hechos probados que revelen con certeza en qué consistió el perjuicio, pues a pesar de que los referidos “locales” en el esquema de organización de “Corabastos” están destinados a la actividad de “comercialización de frutas y verduras”, respecto de la cual la demandante estimó que generaba un “promedio de cinco millones netos”, omitió por completo suministrar elementos de juicio acerca de que efectivamente tenía al menos planeada la explotación económica de tales bienes, para lo cual, por ejemplo, podría resultar razonable informar sobre el proyecto diseñado para el negocio, involucrando información acerca del capital a invertir, fuentes de financiación, forma de administración, si por ella misma o por terceras personas, clase de productos a mercadear, si mediante ventas al detal o por mayor, o de ambas formas, es decir, todo lo que comprende un “proyecto de negocios”; alcanzando con ello a fijar las bases fácticas necesarias para la cuantificación técnica del detrimento, porque no de otra manera se genera certeza en la inversión proyectada con expectativas claras para la producción de utilidades, que es supuesto que ha venido reiterando la jurisprudencia para alcanzar reconocimiento del factor de indemnización a que se ha hecho mención, y que técnicamente a partir de un “modelo econométrico” permitirá el cálculo del menoscabo patrimonial.

7.4. Lo anterior deja claro, que no se cataloga el método utilizado por el auxiliar de la justicia para elaborar el trabajo encomendado, como inadmisibles; sino que para alcanzar eficacia probatoria el dictamen debe estar soportado en hechos veraces, sometidos a contradicción y acreditados adecuadamente, lo que para el caso examinado, esa situación no aconteció, porque se estructuró sobre especificaciones hipotéticas, ya que en las oportunidades procesales autorizadas, la interesada en la prueba no suministró información al respecto, es decir que no dio a conocer los puntos para su desarrollo; tampoco los medios de convicción revelan circunstancias acerca de esa realidad requerida y, más aún, al comentar la actora la finalidad de la compra de los mencionados derechos, no genera certeza de la ocurrencia del daño bajo los supuestos ideados por el experto, en razón a que no tenía un proyecto definido para ejecutar, basta observar que en el interrogatorio manifestó que su “interés al hacer postura en el remate era desarrollar alguna actividad comercial” (se resalta) y, de otro lado, porque la situación que para entonces se presentaba, no le permitía entrar a ocupar los

Corte Suprema de Justicia

espacios o locales, pues ella misma expresó que los “puestos para la época de la adjudicación se encontraban en usufructo de la señora Carmen Rojas se encontraban ocupados por la titular de la obligación (...)” (c.1, 105), por lo que no existía seguridad acerca del momento a partir del cual podía asumir la tenencia material, necesaria para instalar el negocio de “comercialización de frutas y verduras” ideado por el perito; además téngase en cuenta, que en la comunicación enviada por el Juzgado al “Administrador de Corabastos”, únicamente se le ordenó “cancelar el embargo que pesa sobre las bodegas local N°82-0099 y local 82-0148 (...) e inscribir la diligencia de remate y el acta de aprobación (...)” (c., 8), es decir, que no se le instó a efectuar la “entrega”, aspecto este que valga acotar, faltó clarificar, en el sentido de si jurídicamente procedía, quién debía materializar ese acto y qué comprendían los “derechos rematados y adjudicados”; por lo que se advierte, la ausencia de condiciones ciertas y probables para predicar el menoscabo patrimonial a partir de la hipótesis que acogió el sentenciador, al señalar: “es indudable la existencia del daño que se deduce de la imposibilidad para la comercialización o explotar los derechos adjudicados, representados materialmente en los mencionados locales, durante el memorado lapso de tiempo” (c.2, 31).

7.5. Refulge de lo comentado, la incursión del ad quem en el dislate denunciado por la censura, con las características de ser protuberante o manifiesto, en la medida que no se percató de la ausencia total de unos hechos verídicos o al menos sólidamente sustentados de que iban a tener ocurrencia, atinentes a la existencia del perjuicio por “lucro cesante”, derivado de “los ingresos dejados de percibir durante el incumplimiento de la orden judicial, es decir desde septiembre 26 de 2003 a febrero 21 de 2005”, cuyo resarcimiento se suplicó y que es el único aspecto relacionado con la presente impugnación extraordinaria.

CONFECIÓN FICTA - valoración / LIBROS DE COMERCIO- contabilidad / CONTABILIDAD- apreciación de los efectos derivados de su no exhibición

Similar situación es predicable de la falta de apreciación de los efectos derivados de no haber exhibido la demandante los “libros de contabilidad”, porque aunque es cierto que de conformidad con el artículo 285 del Código de Procedimiento Civil, cuando se incurre en esa conducta, se “tendrá por ciertos los hechos que quien pidió la exhibición se proponía probar, salvo cuando tales hechos no admitan prueba de confesión”; esas circunstancias fácticas no se especificaron; basta ver que al solicitar la prueba escuetamente se limitó a manifestar: “que se ordene a la demandante exhibir los libros de contabilidad que debe llevar todo comerciante, acorde a lo dispuesto en el Código de Comercio” (c.1, 74); por lo que en ese contexto, el acontecer procesal en comento, per se, no tiene eficacia para contradecir la deducción del juzgador.



EXEQUATUR

La legislación alemana permite la homologación de Sentencias extranjeras en asuntos matrimoniales

M. PONENTE	: DRA.RUTH MARINA DÍAZ RUEDA
FECHA	: 12-03-2012
PROCESO	: 2011-01019-01
DECISIÓN	: Concede
PROCEDENCIA	: Juzgado de Nuremberg Alemania

ASUNTO:

Se estudia la solicitud de exequátur de la sentencia de divorcio del matrimonio civil decretado en Alemania e inscrito en el Consulado de Colombia en Frankfurt, protocolizado en la Notaría 1ª de Bogotá. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia luego de verificar la existencia de reciprocidad legislativa entre ambos países concede la petición.

RECIPROCIDAD DIPLOMÁTICA-no existe tratado entre Colombia Alemania sobre ejecución recíproca de fallos extranjeros/ **RECIPROCIDAD LEGISLATIVA**-la legislación alemana permite la homologación de sentencias extranjeras en asuntos matrimoniales

En el sub judice está claro que la actora pretende la homologación para la sentencia que decretó el divorcio del matrimonio civil que la unió con Reinhold Karl Ziarnetzky, proferida por un juez alemán y, al verificar lo atinente a la “reciprocidad diplomática”, se advierte su inexistencia, porque obra información proveniente de la Dirección de Asuntos Jurídicos Internacionales del Ministerio de Relaciones Exteriores, indicativa de que “no reposa tratado alguno entre la República de Colombia y la República Federal de Alemania que verse sobre el reconocimiento recíproco del valor de las sentencias pronunciadas por autoridades jurisdiccionales de ambos países en procesos civiles y de familia” (f.57).

4.2. En cuanto a la “reciprocidad legislativa”, aparece que el Cónsul General de Colombia en Frankfurt Am Main, hizo llegar por conducto de la Coordinadora Grupo Interno de Trabajo de asuntos Consulares, la normatividad relativa a la “celebración del matrimonio, nulidad por resolución judicial, efectos generales del matrimonio, régimen patrimonial, divorcio”, al igual que sobre el “reconocimiento de resoluciones extranjeras en asuntos del matrimonio” (fs. 61-77), de la que efectuó su traducción un experto autorizado oficialmente para esa labor (fs.81-112).

Específicamente dentro de las aludidas disposiciones se halla el artículo 107 de la “ley sobre procesos en asuntos de familia y en materia de jurisdicción voluntaria”, que en lo pertinente reza: las “[r]esoluciones por medio de las cuales en el extranjero (...), se decreta el divorcio según el vínculo matrimonial (...), solamente se reconocen si la Administración Regional de Justicia ha comprobado, que existen los requisitos para el reconocimiento”; infiriéndose paladinamente que está consagrada la “reciprocidad legislativa” para la ejecución de fallos emitidos por jueces foráneos.

Corte Suprema de Justicia

4.3. También concurren los demás presupuestos reclamados legalmente, pues se advierte que, i) el fallo objeto del exequátur alcanzó ejecutoria “a partir del 16 de marzo de 2010”, según constancia inserta; ii) no versa sobre derechos reales constituidos en bienes que se encontraran en territorio colombiano, sino que se refiere al aniquilamiento del vínculo matrimonial de naturaleza civil que unió a los intervinientes; iii) tampoco es contrario al ordenamiento interno en esa materia, al estar autorizado en Colombia el “divorcio” con base en las causales del artículo 154 del Código Civil, modificado por el 6° de la ley 25 de 1992, en las que está incluida la “separación de cuerpos, judicial o de hecho, que haya perdurado por más de dos (2) años”, supuesto que tuvo en cuenta el funcionario judicial alemán para resolver el litigio bajo su conocimiento, ante la insistencia de la actora, refiriendo en ese sentido que “las partes viven separadas por más de tres años, por lo cual se presume irrefutablemente que el matrimonio ha fracasado” (f.16 reverso); iv) así mismo, al proceso compareció personalmente el accionado, sin que haya generado reproche en lo atinente a sus garantías procesales, por el contrario en este trámite expresó su consentimiento sobre la autorización pretendida; v) además, el caso no le competía de manera exclusiva a los jueces patrios, dado que los esposos se encontraban domiciliados en la República Federal de Alemania y, vi) no se incorporó elemento de juicio o información acerca de hallarse en curso otro pleito en nuestro País sobre la misma controversia, o providencia en firme sobre esa problemática.

Finalmente se resalta, que la copia de la sentencia aportada cumple las formas previstas en la “Convención sobre la abolición del requisito de legalización para documentos públicos extranjeros”, suscrita en la Haya el 5 de octubre de 1961, aprobada mediante la Ley 455 de 1998, en lo relativo al apostillaje, la cual como ya se mencionó, se tradujo al castellano por experto autorizado (fs.10-19).



CONTRATO DE COMPRAVENTA

Tratándose de contratos bilaterales la renuncia expresa a la condición resolutoria no contraria disposiciones de orden público

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE : **DRA. RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**
FECHA : 23-03-2012
PROCESO : 2007-00067-01
DECISIÓN : No casa
DEMANDANTE : Luis Orlando Delgadillo e Ingrid Fabiola Díaz
DEMANDADO : Sociedad MALIBU S.A.

ASUNTO:

Inconforme con las condiciones de entrega de un bien inmueble objeto de compraventa, el adquirente demandó su resolución solicitando la restitución actualizada del dinero cancelado, el pago de las mejoras realizadas al predio, y el reconocimiento de perjuicios, vinculada formalmente al proceso la demandada, rechazó las pretensiones proponiendo como excepciones de mérito las que denominó cumplimiento del contrato y renuncia a la condición resolutoria por parte de los contratantes destacó que el convenio fue el resultado de consenso entre las partes del contrato, quienes por exigencia del acreedor hipotecario declinaron la posibilidad de acudir a la resolución.

El juez de instancia emitió sentencia acogiendo la defensa, afincada en la renuncia que las partes hicieron de la condición resolutoria, decisión confirmada por el Tribunal en estrictez al reconocer valor y validez de la renuncia expresa y eficacia a la estipulación contractual.

Inconformes buscaron el quiebre del fallo mediante casación con soporte en la causal 1 del artículo 368 formularon dos cargos, el primero acusó en recta vía el yerro en derecho del Tribunal derivado de haber encontrado válida la renuncia de la acción resolutoria, argumentando que tal determinación, aunque voluntaria, era improcedente por violentar disposiciones de orden público ya que implicaba prescindir de los servicios públicos como el acueducto y el alcantarillado, que atañen a una vida digna y a los fines propios del Estado, además, importaba un mecanismo para exonerar al vendedor de cumplir su principal obligación de entrega, el segundo formulado por vía indirecta cuestionó el fallo por violar los artículos 1618, 1622, 1546 y 1880 del Código Civil, al interpretar algunas cláusulas recogidas en la Escritura Pública de venta, en lo medular, por que concluir que los demandantes habían renunciado válidamente a la acción resolutoria, comportaba una desatinada interpretación del contenido contractual reflejo de la preterición de varios elementos persuasivos que obraban en el expediente. La Sala de Casación Civil al analizar el asunto concluyó que no resultaba atinado atribuir al fallador dislate y dejó en pie la sentencia.

AUTONOMÍA PRIVADA- Tratándose de contratos bilaterales la renuncia expresa a la condición resolutoria no contraria disposiciones de orden público / **CONTRATO DE COMPRAVENTA-** Renuncia expresa a la condición resolutoria / **CONDICIÓN RESOLUTORIA** - En los contratos bilaterales de libre discusión es un derecho susceptible de ser dispuesto por cualquiera de los contratantes que no violenta el orden público / **CONTRATOS BILATERALES** - Es admisible la renuncia expresa a la condición resolutoria

(...)

Bajo tales derroteros, considera la Sala que la renuncia expresa o tácita de la potestad resolutoria, en línea de principio, no vulnera normas de aquel linaje, en la medida en que su prescindencia sólo implica desechar la posibilidad de terminar el contrato por una de tantas circunstancias que pueden conducir a ese fin, esto es, el incumplimiento de la prestación debida, determinación que atañe solo a los individuos que concurrieron a perfeccionar el acuerdo y, concretamente, a aquel que declina tal prerrogativa. En consecuencia, las partes, con las limitaciones anunciadas, tienen el poder de decidir si se desprenden o no de la opción de reclamar la terminación del vínculo cuando no ha habido el acatamiento debido de los compromisos asumidos por una de ellas.

Y para corroborar tal aserto basta memorar que una vez acaezca la hipótesis fáctica inserta en el inciso 2º del artículo 1546 del C. C., o sea, sobrevenido el incumplimiento, por obvias razones, el contratante cumplido ve frustrada la prestación de que trata el pacto celebrado, evento que, como allí aparece consagrado, le habilitaría una u otra alternativa, esto es, demandar la cesación de los efectos generados u optar por el cumplimiento, circunstancia que lo compromete, en cualquiera de las vías seleccionadas, de acudir, inevitablemente, a la acción pertinente para que un juez dilucide la controversia, pues, no es de aquellos casos en que la resolución opera por el solo ministerio de la ley. Sin embargo, como la situación surgida impacta un derecho subjetivo, nada obsta que el contratante avenido a lo concertado, a pesar de encontrarse legitimado por haber cumplido con ellos, una vez resulte afectado decida no incoar el juicio respectivo; en otras palabras, se abstenga de reclamar las consecuencias derivadas de no haberse observado por la otra parte la obligación asumida, coyuntura que trasluce, sin duda, un abandono o dejación de la posibilidad de lograr la culminación del contrato, o sea, renunció de manera tácita a este resultado.

(...)

Deviene de lo expuesto que el desprendimiento de la resolución bien puede acontecer por expresa manifestación ó por el no ejercicio de la acción pertinente; en todo caso, emerge, sin la menor duda, que en los contratos bilaterales de libre discusión, es un derecho susceptible de ser dispuesto por cualquiera de los contratantes, en la medida en que no violenta o desconoce el orden público, empero, en convenios de otra índole, habrá de establecerse si la resignación de una prerrogativa como la mentada, es producto de una cláusula abusiva o reflejo de las condiciones plasmadas en ejercicio de posición dominante, hipótesis ante las cuales, por obvias razones, no puede considerarse tal consagración bajo el amparo de la voluntad de las partes o de la normatividad

(...)

En esa dirección, es claro que las partes al renunciar a la condición resolutoria, determinación válida por lo demás, declinaron una de las opciones que la normatividad vigente les provee para fenecer el pacto celebrado por razón del incumplimiento de una de ellas y, en el caso de los demandantes, dada su calidad de compradores, tal desprendimiento no afectó las prerrogativas restantes como contratantes cumplidores de sus compromisos; por ello, no es dable pregonar que se privaron del suministro del agua o de la infraestructura para disponer los residuos ó, peor aún, que decisión de ese calado implicó exonerar a la demandada del sometimiento a sus obligaciones. Lisa y llanamente abandonaron uno de los caminos previstos en la ley para la cesación de los efectos del contrato; sin embargo, subsisten otras alternativas que le brindan la posibilidad de satisfacer sus derechos.

INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL- Prevalencia de la intención de los contratantes / **INTERPRETACIÓN DEL NEGOCIO JURIDICO-** El límite en de la autonomía del juzgador tiene como límite la desnaturalización de los términos claros y no ambiguos de la convención en quiebre de su armonía

(...)

No obstante, cuando por diferentes circunstancias surge la necesidad de auscultar, de manera fiel e idónea, la voluntad expresada en un contrato determinado, la Corporación ha sido reiterativa en cuanto que la tarea que el juzgador debe emprender es aquella que, en cumplimiento del artículo 1618 del C. C., le procure hacerse al real propósito de las partes antes que al tenor literal del pacto, ejercicio para el cual ha de implementar varios procedimientos. Por ello, una vez persuadido del objetivo buscado por los convencionistas, antes que lo expresado por ellos, debe acatar tal sentimiento.

(...)

En este asunto, ciertamente, el censor concluyó que el ad-quem se equivocó al abordar el estudio del texto de la Escritura contentiva de la enajenación efectuada, específicamente con respecto a las estipulaciones octava y décima, que recogen la renuncia de la condición resolutoria, pues consideró, contrario a lo entendido por el sentenciador, que aquel pacto solo refería al precio y a la entrega y no a otros aspectos; por ejemplo, lo referente a los servicios ya mencionados, por tanto, ese desacierto, trascendental por cierto, sostuvo, estructura el yerro denunciado.

En esa perspectiva, es incontestable que la interpretación que el Tribunal acusado brindó al pacto inserto en dicho clausulado, no constituye desacierto de tal naturaleza que resquebraje la sentencia cuestionada, en la medida en que la lectura que el casacionista proveyó a ese texto no es la única que pudiera brindársele ni la expuesta por éste excluye de manera total o absoluta la prohijada por el fallador, luego, no erigiéndose como la verdad revelada de la intención de los contratantes, mal puede aceptarse, como así lo pregona, que el juez de segunda instancia incurrió en el dislate grave o protuberante a que se contrae la acusación. En fin, la conclusión del fallo no resulta absurda o a simple vista riñe contra toda lógica o sentido común y, en la medida en que ello no acontezca, no habría lugar a que prospere el reproche aducido.

CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN

Canales de distribución por terceros

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: DR.FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ
FECHA	: 27-03-2012
PROCESO	: 2008-00535-01
DECISIÓN	: No casa.
DEMANDANTE	: Distribuidora El Carmen
DEMANDADO	: PROFICOL SA

ASUNTO:

Se pretendió por la reclamante la declaratoria de simulación de los acuerdos de “distribución, “depósito”, “bodegaje y consignación”, suscritos de forma sucesiva con la sociedad demandada y en los que se dijo haber hecho constar un vínculo aparente, ajeno al que efectivamente se desarrolló, con ánimo de obtener el establecimiento de una relación de agencia mercantil, para que, como consecuencia de su terminación unilateral judicialmente se reconociera la cesantía comercial e indemnización de perjuicios.

El fallo de segunda instancia, confirmó en su integridad el del juez de conocimiento adverso a las súplicas de la parte actora, al encontrar ajustados a derecho los pactos contractuales, en los cuales expresamente excluían el carácter de agencia comercial, además porque se demostró que en el lapso indicado la demandante adquirió los productos para su reventa y no recibió remuneración por la labor que afirmó haber desarrollado.

Inconformes presentaron demanda de casación, acusando por la causal primera, vía indirecta del artículo 368 del estatuto procesal civil la sentencia del Tribunal de dejar de lado el acervo probatorio y apreciar aisladamente algunos elementos del proceso, sin valorar en su integralidad todos los medios aportados, que en sus sentir acreditaban la preparación de un montaje encaminado a inducirlo en error frente a la verdadera naturaleza del contrato celebrado. La Sala de Casación Civil luego de verificar el análisis de las probanzas adelantado por el juez de instancia encontró indebidamente formulado el ataque además no desvirtuó la presunción de legalidad con que arriban las conclusiones expuestas en la providencia razón por la que dejo en pie el fallo.

CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN- canales de distribución por terceros

Teniendo en cuenta el anterior aspecto, conviene resaltar que tanto los vínculos que se alegan desfigurados como el que se señala como real, corresponden a lo que la doctrina ha denominado “canales de distribución por terceros” referidos a “todo contrato entre una empresa productora (o mayorista) y otra empresa (o persona física no ligada por un contrato laboral), que implica una relación estable, a menudo exclusiva, e importa el compromiso de colaborar para que determinados bienes o servicios se vendan en el mercado nacional o internacional, directamente al público consumidor o bien a otras empresas” (Farina Juan M., Contratos Comerciales Modernos, editorial Astrea, segunda edición, pág. 405).

SIMULACIÓN RELATIVA-contrato de distribución / **CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN**-interpretación calificación e integración del contenido contractual / **INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA**- es deber del juez interpretar el verdadero querer de los contratantes conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación del contrato / **NOMINACIÓN**- del contrato / **INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL**-prevalencia de la intención de los contratantes / **INTERPRETACIÓN DEL NEGOCIO JURIDICO**- el límite en de la autonomía del juzgador tiene como límite la desnaturalización de los términos claros y no ambiguos de la convención en quiebre de su armonía

A pesar de que las diferentes manifestaciones, por sus coincidencias, pueden llegar a crear confusiones respecto a la verdadera esencia de lo pactado entre el empresario y su distribuidor, el hecho de que en un momento dado se convenga una determinada actividad puede estar fuera de contexto frente a la forma como se lleve a cabo, pues en últimas es esta la que delimita los reales alcances del nexo.

En tales casos, cuando surgen diferencias que son sometidas al arbitrio judicis, surge a cargo del fallador el deber de interpretar cuál es el verdadero querer de los contratantes, conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación que se la haya asignado, dejando el camino despejado de dudas, sin que para ello sea indispensable que quien formule el libelo invoque la existencia de acuerdos simulatorios como paso previo al reconocimiento de los derechos en su favor y las obligaciones a cargo. Ese proceder, a pesar de ser viable, se hace innecesario si se tiene en cuenta que el calificativo, erróneamente acordado o impuesto por uno de los intervinientes, no delimita el campo de acción sino que el mismo obedece a sus cláusulas y los giros dados cuando se les pone en práctica

(...)

Por tal razón, cuando un nexo de esa índole se hace constar por escrito y se aduce que éste no contiene la real voluntad de los concertantes o que simplemente el apelativo dado para identificarlo no corresponde al contenido de sus estipulaciones, es imprescindible hacer un contraste entre ambas figuras para que, dejando de lado los puntos en que convergen y delimitadas sus divergencias, se encamine el esfuerzo probatorio a develar la presencia de estas últimas en la forma como se desarrollan las relaciones entre sus intervinientes, sin que se requiera de un pronunciamiento previo sobre la existencia de un concierto simulatorio.

(...)

Por ende, no merece reproche el que se haya establecido la idoneidad de los textos aportados y que contienen el marco negocial de las relaciones que se dicen imitadas, lo que dejaba de lado cualquier discusión sobre su acreditación, para proceder en consecuencia a revisar si en efecto las relaciones se desarrollaron conforme a lo pactado o si por el contrario existía mérito al reclamo de que correspondía a una situación ajena a lo que allí aparecía consignado.

a.-) La anterior exposición deja sin piso el argumento de que se hizo “una inadecuada y ostensible equivocada valoración de la prueba al tomar aisladamente elementos del proceso sin concatenarlos unos con otros”, cuando precisamente la conclusión a que arribó el fallador fue producto de su consolidación al estimar en conjunto la documental aportada con el libelo, los interrogatorios de parte absueltos, las facturas de venta incorporadas en diligencia de inspección judicial, a instancia de ambos litigantes, y la testimonial rendida, que sea de paso advertir sólo se limitó a la pedida por la opositora en virtud a que la demandante no hizo uso de tal facultad.

(...)

Así las cosas, los postulados de la recurrente frente a la interpretación aislada de las piezas demostrativas, no tiene la entidad suficiente de derrumbar las bases en que soporta su decisión el fallador, teniendo en cuenta que algunos de los hechos que señala como constitutivos de indicio sobre la existencia de la agencia comercial, no eran extraños a los contratos que se aportaron y los demás no socavan las circunstancias por las cuales se consideró excluido el vínculo invocado.



MANDATO POST MORTEM

Es nulo en forma absoluta por objeto ilícito la facultades que confieren atribuciones de disposición de todo el patrimonio del mandatario después de fallecido

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: DR. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR
FECHA	: 27-03-2012
PROCESO	: 2003-00178-01
DECISIÓN	: Casa y revoca parcialmente la sentencia de instancia
DEMANDANTE	: Mariela Niño Prada

ASUNTO:

Otorgado mediante escritura pública poder general al mandatario con facultades para administrar, prometer en venta y transferir los bienes del mandante, con vigencia hasta por un año después del deceso del poderdante, el mandatario procedió a vender parte de esos bienes inmuebles a uno de sus familiares, motivó sobre el cual reclamaron los herederos judicialmente la declaración de nulidad absoluta de esos contratos de venta o en subsidio la de su simulación absoluta.

El Juez de conocimiento negó todas las pretensiones y levantó las medidas cautelares, se abstuvo de resolver las excepciones de mérito y de pronunciarse de fondo sobre las denuncias del pleito formuladas en la instancia decisión que resultó confirmada en la suya por el superior luego de haberle dado validez al acto jurídico cuestionado que circunscribió a un mandato conferido para ser ejecutado hasta un año después de la muerte del comitente.

Contra esa decisión se alzan los demandantes en casación con sustento en la causal 1° del artículo 368 del CPC acusándole de violación directa de los artículos 1741 y 2195 Código Civil entre otros; con estribo en que esa manifestación autónoma de la voluntad no puede surtir efecto alguno y sustituir o desconocer las normas que regulan la forma como en vida una persona puede disponer de sus bienes luego de su muerte eficacia que el Tribunal le otorgó al dejar de aplicar las normas “especiales” que regulan la administración y disposición de los bienes después del fallecimiento de su propietario, para en su lugar hacer operar las reglas “generales” del mandato. La Sala de Casación Civil verifico el yerro, caso la sentencia de segunda instancia y en su lugar decretó la nulidad absoluta del mandato.

CONTRATO DE MANDATO- Bajo la figura del mandato no es posible entregar al apoderado la facultad de disponer sobre un patrimonio universalmente considerado / **MANDATO POST MORTEM-** Requisitos de validez / **NULIDAD ABSOLUTA** -Objeto ilícito

Ahora, sin pasarse por alto que la muerte del mandante se erige en una de las causales legales de terminación del mandato, la Corte reconoce que esa regla tiene su excepción en los casos en que es “destinado a ejecutarse después de ella”, según los términos del artículo 2195 del Código Civil.

Sin embargo, en coherencia con lo dicho, respecto del mandato post mortem, en cuanto a facultades distintas de administración se refiere, es claro que no pueden ser abstractas, no sólo porque esas otras cuestiones son ajenas a su naturaleza, sino porque como supra quedó explicado, para el efecto, en cuanto a asuntos determinados, necesita de un “poder especial”.

Con mayor razón cuando, conforme al Diccionario de la Real Academia Española, la expresión destinar significa “ordenar, señalar o determinar una cosa para algún fin o efecto”, de donde se sigue que la facultad, amén se de ser expresa, debe versar sobre actos particulares y concretos que requieran ser ejecutados después de ocurrida la muerte del mandante.

Lo contrario, implicaría aceptar que a través de un mandato post-mortem se pueden sustituir las normas imperativas que regulan la sucesión por causa de muerte, por las dispositivas que, frente a atribuciones generales, a bien tenga, en nombre del mandatario, el apoderado, cuando, como bien es conocido, el testamento es el único instrumento previsto en la ley para que una persona pueda disponer de todo o de parte de sus bienes, con pleno efecto después de sus días.

Esto significa, en suma, que el mandato destinado a ser ejecutado después del deceso del comitente, respecto de asuntos ajenos al giro ordinario de sus negocios, siempre que no tengan por finalidad eludir las normas imperativas que gobiernan la sucesión mortis causa, solo es válido en la medida en que expresamente se identifiquen, precisen o concreten las cuestiones sobre las cuales el mandatario puede obrar.

7.- En el caso, al concluirse que era válido el mandato destinado a ser ejecutado hasta un año después de la muerte del comitente, dirigido a que el mandatario, respecto de la mandante, además, “transfiera, comprometa, en promesas de venta, extienda escrituras y defienda en toda forma sus intereses”, el Tribunal violó en forma directa los artículos 1741 y 2195 del Código Civil, citados en el cargo, entre otros.

Las facultades post mortem, desde luego, no podían ser de recibo frente a una cláusula de esa naturaleza. Sin embargo, como así se hizo, contrario a lo concluido por el sentenciador de segundo grado, el mandato se encontraba afectado de nulidad absoluta, por cuanto, cual quedó explicado, comprendía un objeto no permitido en la ley, como es la disposición genérica de todo el patrimonio de un causante, y por ende, la elusión de las reglas

CONTRATO DE MANDATO- Mandato sin representación/ **PODER** - Concepto y diferencias poder especial y general

Desde el punto de vista jurídico, la noción de mandato viene asociada a la idea de favor o de encargo, ya sea que el colaborador actúe en nombre propio o en nombre de quien requiere del auxilio ajeno.

Se trata, entonces, de un instrumento de integración y colaboración que facilita satisfacer intereses del comitente, en cuyo beneficio se realizan actos que por circunstancias de diversa índole, no puede o no desea llevar a cabo él directamente. Tal herramienta permite, pues, que a través de una superposición personal, un

sujeto de derecho realice una gestión por o para otro, ya como simple benevolencia, ora a cambio de una contraprestación.

Según el artículo 2156 del Código Civil, atendiendo la esfera de las facultades, el mandato es especial cuando “comprende uno o más negocios especialmente determinados”, y es general si “se da para todos los negocios del mandante” o “se da para todos, con una o más excepciones determinadas”.

3.- Para el buen suceso de la gestión encomendada, el mandante puede ceder o transferir algunas autorizaciones o facultades al mandatario, con el fin de que sean utilizadas estrictamente de acuerdo con los términos convenidos, con independencia de que el mandato lleve o no consigo la facultad de representación, cual se previene en los artículos 1262 del Código de Comercio y 2177 del Código Civil.

Por esto, tratándose del mandato no representativo, se entiende que se ha celebrado el contrato y que el mandatario, en cumplimiento del encargo, actúa en nombre propio, así en el fondo lo haga por cuenta ajena, sólo que frente al tercero carece de representación, en tanto los efectos jurídicos del negocio realizado se radican en cabeza del encomendado, quien fuera de responder ante la persona con la cual ha contratado, es el único que podría exigir el cumplimiento de lo estipulado. En cambio, exhibida la facultad de contratar en nombre y por cuenta de otro, la relación jurídica se traba es entre el comitente y el tercero

SUCESIÓN- por acto entre vivos solo puede ser a título particular / **CONTRATO DE COMPRAVENTA-** prohibición de venta de universalidad jurídica

No obstante que los precedentes citados abogan por una cláusula especial para que el mandatario pueda disponer de los bienes del comitente, así “no se especifiquen”, juzga ahora la Corte que bajo la figura del mandato no es posible entregar al apoderado esas mismas facultades especiales sobre todo un patrimonio, universalmente considerado, porque así se desprende de la sistemática del Código Civil.

4.1.- El artículo 1867, prohíbe en forma expresa la “venta” de todo un patrimonio, in genere, y sanciona con nulidad absoluta la enajenación de “todos los bienes presentes y futuros o de unos y otros, ya se venda el total o una cuota”, restricción que se justifica para no dejar sin efecto las normas que demandan determinar el objeto de las obligaciones y para evitar que la indefinición propicie abusos en perjuicio de los contratantes.

“[L]o que la ley no acepta -tiene dicho la Corte- y ese es el alcance de la norma citada, es la venta de una universalidad jurídica, porque no puede haber transferencia a título universal”.

CONTRATO DE CORRETAJE

Responsabilidad contractual de la sociedad comisionista de bolsa en el arrogo de riesgos de inversión

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: DR.JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR
FECHA	: 30-03-2012
PROCESO	: 2008-00586-01
DECISIÓN	: No casa
DEMANDANTE	: INDUSTRIAS TYLOR LTDA
DEMANDADO	: Valores Popular SA

ASUNTO:

En la demanda que originó el proceso se solicitó que se declarara el incumplimiento del contrato de comisión celebrado entre con el convocado la correspondiente condenara al pago de las sumas debidas más los intereses moratorios, en lo fundamental porque la demandada en calidad de comisionista de bolsa, entre el 24 de mayo de 1996 y el 2 de mayo de 1997, efectuó operaciones de compra y venta de CDT's de una sociedad que resultó intervenida y liquidada por la Superintendencia Bancaria, fondeándose con dineros de su propiedad que inconsultamente dispuso, además incumpliendo entre otros deberes el de dar a conocer información suficiente sobre el emisor de los títulos valores; informar acerca de otras alternativas de negocios existentes en el mercado; advertir el riesgo de invertir en tasas de interés superiores a las ofrecidas en el mercado; y obtener autorización expresa y escrita para asumir un riesgo anormal de pérdida.

La demandada se opuso a las pretensiones, alegando que las compras se hicieron por cuenta y con autorización de los demandantes, postura que acompañó en virtud de póliza global bancaria su llamado en garantía; adelantado el trámite de rigor el juzgador de instancia declaró fundada la excepción de inexistencia de responsabilidad y negó las pretensiones, decisión confirmada por el superior; quien sopeso la responsabilidad del comisionista bajo el parámetro de las obligaciones de medio y en el ámbito de la culpa leve extrajo del acervo probatorio la sugerencia de la demandante de invertir en los CDT's, además encontró insuficiente el estado de vigilancia especial y la toma de posesión de los bienes de la compañía emisora de los CDT's, decretadas por la superintendencia, como prueba de la culpa de la sociedad demandada, porque para al momento de ser librados los títulos valores, inclusive cuando fueron adquiridos a nombre de los demandantes, nada de los denunciado había sucedido.

Presenta inconforme recurso extraordinario de casación con el que acusa la decisión del ad quem de violación indirecta de los artículos 1543, 1546, 1610, 1613 y 1615 del Código Civil, 822 y 870 del Código de Comercio, y 97 del Estatuto Orgánico del Sistema Financiero soportado en que mientras la demandada incumplió culposamente sus obligaciones de medio de asesoría y de abstención, aquél encontró, que ello no había ocurrido, acentuando que su labor de valoración debía enfocarse en la situación desfavorable de la empresa que libraba los títulos para efectuar la inversión; la Sala de Casación Civil verificó acertada la deducción del caudal probatorio que encontró el ad quem motivo por el cual dejó en pie la sentencia.

CONTRATO DE CORRETAJE- Compra y venta de valores / **COMISIONISTA DE BOLSA-** Deberes de asesoría y abstención/ **RIESGO -** Responsabilidad de la sociedad comisionista de bolsa en la asunción de riesgo por el inversor

La labor de intermediación en el objeto dicho, el artículo 7° de la Ley 27 de 1990, en concordancia con el artículo 7° de la Ley 45 del mismo año, la asigna de manera exclusiva a las compañías comisionistas de bolsa y a las sociedades comisionistas independientes. Conforme a esta última disposición, dichas empresas, por el sólo hecho de su existencia, se encuentran habilitadas, en lo que respecta al contrato de comisión, para la compra y venta de valores.

No obstante, atendiendo el interés general que es propio de ese mercado de capitales, en el cual actúan las sociedades comisionistas de bolsa, como profesionales especializados en dicha intermediación, sus actividades comprometen el interés público, precisamente en procura de la transparencia y garantía para los inversionistas. Por esto, el Estado en desarrollo de sus competencias constitucionales y legales ha expedido un régimen normativo al cual se deben sujetar los distintos agentes involucrados, dirigido a proteger no sólo a los inversionistas, sino también el orden público económico.

Precisamente por estar comprometido el interés público, los comisionistas, en sus actividades negociales con los inversionistas, encuentran constreñido al ámbito de su autonomía privada, en la medida que su actividad esta sujeta a controles por parte del Estado, quien ejerce un control tendiente a preservar el interés general, comprometido en la transparencia del mercado de valores, precaviéndolo de eventuales actividades ilícitas por parte de terceros que pretenden utilizarlo para el lavado de activos u otras conductas delictivas.

3.- En coherencia, la ley le impone a las sociedades profesionales en la materia, a propósito del mandato especial de comisión para la compra y venta de valores, entre otros, los deberes de asesoría y abstención.

3.1.- Según el artículo 97, numeral 1° del Decreto 663 de 1993, modificado por el artículo 23 de la Ley 795 de 2003, en concordancia con el artículo 1268 del Código de Comercio, las entidades sujetas a vigilancia del Estado, cual acontece con las sociedades comisionistas de bolsa, les corresponde proveer a sus clientes la información necesaria, en orden a que, a través de elementos de juicio claros y objetivos, puedan escoger las mejores opciones del mercado y tomar decisiones informadas.

Se trata, en últimas, que el comitente adquiera plena conciencia de los términos o condiciones de la inversión a realizar y de las consecuencias mediatas y potenciales que debe asumir. De ahí que una adecuada asesoría, a partir de parámetros jurídicos, económicos y financieros suministrados en forma transparente, resulta indispensable a esa finalidad.

El deber de asesoría de las sociedades comisionistas de bolsa, por lo tanto, derivado de la naturaleza del contrato de comisión para la compra y venta de valores, resulta de trascendental importancia, porque las deficiencias en su aplicación repercutirán, en mayor o menor medida, en el adecuado funcionamiento y crecimiento del mercado y en la toma de decisiones de los inversionistas. Así que, dado el papel protagónico que cumplen dichas compañías, ello implica, como es natural entenderlo, una especial diligencia y responsabilidad, propias a su profesionalidad y especial conocimiento del mercado en el cual actúan.

3.2.- Esto mismo se predica del deber de abstención, porque si las operaciones de compra y venta de valores que ejecutan las empresas especializadas en la materia, se encuentran dirigidas, es lo ideal, a obtener la mayor utilidad o beneficio posible, resulta diáfano que su actividad no la deben limitar a realizar, sin más, las operaciones, sino que también les corresponde obrar de manera contraria, esto es, abstenerse de hacerlas,

Corte Suprema de Justicia

en los casos en que adviertan, según su criterio profesional y de acuerdo con las condiciones reales del mercado, un claro riesgo de pérdida anormal para los clientes.

En esa línea, la diligencia y responsabilidad de las sociedades intermediarias en el mercado público de valores, adquiere grado especial de profesionalidad, además cimentado en el deber de buena fe que debe desplegar tanto en el periodo precontractual, como al momento de la celebración y ejecución del contrato; en cuanto, recibida una orden de compra o venta, de una parte, deben ponderar las distintas variables, a partir de estudios de rentabilidad y de evolución o tendencias en esas materias, en fin; y de otra, se encuentran compelidas a no ejecutarlas, en los eventos en que, si hubiere sido conocida una situación adversa, los inversionistas no las habrían asumido.

Esa es una regla que, fuera de ser inherente a la gestión, la entonces Superintendencia de Valores, según Resolución 1200 de 1995, la impone a las sociedades comisionistas de bolsa, entre otras, respecto a que deben “abstenerse” de “preparar, asesorar o ejecutar órdenes” que “puedan derivar un claro riesgo de pérdida anormal para el cliente”, salvo que éste, en cada caso, en forma “expresa” autorice por “escrito” la inversión y “asuma” el riesgo respectivo.

ERROR DE HECHO - técnica de casación

(...) Sin embargo, el error no se estructura, porque si la última compra acaeció, acorde con el cargo, el 12 de febrero de 1997, lo cual supone que los instrumentos negociables fueron librados con anterioridad, resulta bien claro que ningún hecho posterior relacionado con la real situación financiera y económica de la sociedad obligada al pago, vale decir, la intervención a que fue sometida a partir del 25 de abril de 1997, podía imputársele como conocida de la comisionista de bolsa.

Si ello es así, se entiende que relativo a los deberes de asesoría y abstención, el juzgador, necesariamente, los auscultó antes del 3 de febrero de 1997, fecha fijada en la acusación como de inicio de las operaciones en cuestión, porque de lo contrario no habría concluido que a la sociedad demandada no se le podía exigir un “actuar determinado por hechos futuros, y por ende de difícil conocimiento, incluso para expertos”, lo cual significa, en un todo consecuente con la recurrente, que sobre el particular sólo se debían investigar hechos anteriores o simultáneos a la memorada adquisición.

4.2.- Por lo mismo, los errores que se enarbolaron alrededor de las fechas de emisión y de adquisición de los CDT's, inclusive mediante endoso, y de distinción entre el mercado primario y el mercado secundario, tampoco existen (numerales 3.2. a 3.4. del compendio del cargo), porque en lo que toca con dicha conclusión, no son incidentes.

En efecto, aceptando que cada data se entronca con un hecho distinto, los reparos en el punto son simplemente formales, porque ninguno se dirige a poner de presente que previo o al tiempo de las comentadas operaciones de compra, la comisionista de bolsa, de ser cierto, sabía de la situación no muy halagüeña de la sociedad que recibió los recursos de los actores, en particular de la sociedad recurrente en casación.

DEMANDA DE CASACIÓN- Admitida a trámite de la demanda de casación en principio se entienden los defectos de técnica superados / **DEMANDA DE CASACIÓN** - Requisitos formales / **PRECLUSIÓN DE LAS ETAPAS PROCESALES** - Cualquier reclamo de la parte opositora frente a la idoneidad formal del cargo debe haberse expresado para el momento de admisión de demanda

Ante todo, frente a la supuesta falta de requisitos formales y de técnica que, según uno de los escritos de réplica, contiene el cargo, cabe advertir que al ser recibido a trámite, se entiende, en principio, el tema

superado. De ahí que si para la parte opositora el cargo no era idóneo, desde el punto de vista dicho, debió reclamar en su oportunidad, al decir de la Corte, al “momento de haberse admitido” el respectivo libelo

Con todo, los defectos que en el punto fueron enrostrados, no existen, porque en la hora de ahora, el artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto al contenido de la demanda de casación, no exige mencionar el concepto de violación de la ley sustancial, tampoco, como se recaba, atacar todas las normas citadas en la decisión, sean o no pertinentes, a no ser que, siéndolas, constituyan un fundamento toral, nada de lo cual se pone de presente en el escrito de réplica.

En esa materia, desde luego, el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, relativo a la indicación de las disposiciones de derecho sustancial infringidas, únicamente exige señalar una “cualquiera de las normas de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada”, de donde se observa que no necesariamente deben coincidir con las mencionadas en la sentencia impugnada.

1.2.- Por lo demás, según emerge del precepto citado, tampoco es requisito formal de la demanda de casación “integrar una proposición jurídica completa”, como se advierte en uno de los escritos de contestación del cargo, porque acorde con lo dicho, precisamente esa exigencia fue la morigerada.

Y si bien al recurrente le corresponde resaltar la incidencia de los errores denunciados en la decisión final, la ley no señala para el efecto solemnidad alguna, basta que de cualquier forma haga ver la relación de causa a efecto. Requisito que, en general, en el caso fue observado, no sólo por cuanto así lo entendió quien sobre el particular reprocha, al decir que esa exigencia se cumplió de manera “lánguida”, sino porque, en su sentir, “estirando generosamente la interpretación de la demanda de casación”, los yerros enrostrados no eran manifiestos ni trascendentes, según a espacio lo explicó



LESIÓN ENORME –TRANSMISIÓN DE LA HERENCIA

Legitimación en la causa para demandar la nulidad por lesión enorme de la sentencia de partición

SENTENCIA DE CASACIÓN

M. PONENTE	: DR.EDGARDO VILLAMIL PORTILLA
FECHA	: 30-03-2012
PROCESO	: 2002-00366-01
DECISIÓN	: No casa
DEMANDANTE	: María Consuelo Pérez
DEMANDADO	: Nydia Constanza Palma Y Otros

ASUNTO:

En la demanda que originó el proceso solicitó la convocante en representación de su hijo, fallecido el 11 de diciembre de 1999, que se declarara la nulidad o la rescisión por lesión enorme de la escritura de partición de la herencia que se produjo como consecuencia del deceso del padre 15 de julio de 2001; motivada en que a su juicio la repartición de la herencia no fue equitativa y adolecía de error y dolo, toda vez que los bienes que a ella se adjudicaron como representante sucesoral tenían un menor valor.

El Juzgador de primera instancia acogió las pretensiones subsidiarias y declaró que en el acto de partición se configuró una lesión enorme en perjuicio de la demandante; decisión revocada en la sentencia de segundo grado en donde, en su lugar, resultaron denegadas las pretensiones por carecía de legitimación en la causa para solicitar la declaración de nulidad o la rescisión por lesión enorme de la escritura de partición, argumentando la falta cumplimiento de los presupuestos establecidos por los artículos 1041, 1043 y 1044 del Código Civil para representar al hijo fallecido, cuyo deceso fue anterior al del causante y según los cuales la madre como ascendiente no estaba llamada a representar.

Inconforme formuló recurso de casación con estribo en la causal 1° del artículo 368 del CPC denunciando la sentencia de incurrir en violación directa de los artículos 1013, 1014, 1018 y 1919 del Código Civil, al omitir la diferencia entre representación y transmisión de la herencia, a partir de las cuales, el Tribunal debía inferir que operó la “transmisión” de la herencia a favor de su progenitora, quien para entonces era su única causahabiente y por ende legitimada para entablar acciones contra el acto aprobatorio de la partición, máxime cuando sus actos daban cuenta de la aceptación de la herencia que le habría tocado a su hijo. La Sala de Casación Civil al encontrar que el ataque no se enfiló contra verdadero motivo que llevó al Tribunal a negarle la posibilidad de cuestionar el acto jurídico; esto era, que el cumplimiento de las exigencias de la representación sucesoral era cuestión ajena al proceso, y que se discutía la eficacia de un acto jurídico en cuyo otorgamiento intervino activamente la demandante en virtud de la que estaba llamada a reclamar cualquier vicio, deja en pie la sentencia.

LESIÓN ENORME - legitimación en la causa para demandar la nulidad por lesión enorme de la sentencia de partición / **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA** - para impugnar el acto aprobatorio de la partición

Ahora bien, juzga la Corte que a diferencia de lo que estimó el Tribunal, la legitimación de la demandante para impugnar el acto aprobatorio de la partición dentro de la sucesión de Rafael María Palma Espinosa, no dependía de si aquella podía o no ejercer la representación de su hijo premuerto, sino que devenía del hecho mismo de haber sido partícipe del acto atacado.

Dicho de otro modo, el cumplimiento de las exigencias de la representación sucesoral era cuestión ajena al presente proceso, pues aquí se discutía la eficacia de un acto jurídico en cuyo otorgamiento intervino activamente la demandante, quien por ende estaba llamada a reclamar por los eventuales vicios que aquél pudiera llegar a tener.

(...)

Dicho de otro modo, Roberto Francisco Palma Pinto -hijo de la demandante- nunca tuvo la facultad de aceptar o repudiar la herencia de su padre, porque para cuando feneció su existencia (11 de diciembre de 1999) aún no se había dado la apertura de la sucesión de Rafael María Palma Espinosa, ni se había deferido la herencia de este último, sencillamente porque aún en vida se encontraba. Por ende, si el hijo premuerto nunca adquirió la condición de heredero de su padre, ni siquiera por un instante, tampoco pudo haber transmitido a su heredera universal un derecho que no tenía, esto es, la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia

TRANSMISIÓN DE DERECHOS SUCESORIOS- condiciones para que opere la figura jurídica

Con todo, hay que aclarar que de las reglas citadas en el cargo se desprende nítidamente que la transmisión de la herencia sólo se presenta en aquellos casos en los cuales: i) fallece el causante; ii) al tiempo de deferirse la sucesión, existe -sobrevive- un sujeto que por disposición legal o testamentaria adquiere de forma primigenia la calidad de heredero o legatario; iii) el heredero o legatario primigenio (transmitente) fallece antes de que acepte o repudie la herencia; y iv) al momento de su muerte, el heredero o legatario primigenio (transmitente) cuenta, a su vez, con otros herederos (transmitidos), a quienes traslada “el derecho a aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido”, acorde con lo establecido en el artículo 1014 del Código Civil.

Resulta indispensable, entonces, que el heredero o legatario que transmite sus derechos (transmitente) se halle con vida al momento de la muerte de su causante y que, en consecuencia, se haya deferido la herencia en los términos del artículo 1013 del Código Civil, así sea que no hubiese tenido conocimiento de ello. Del mismo modo, es necesario que los herederos subsiguientes a quienes se transmite el derecho de aceptar o repudiar la herencia (transmitidos), se encuentren vivos para el instante en que fallece el heredero transmitente, pues como prevé el artículo 1019 *ibídem*, “para ser capaz de suceder es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el artículo 1014, pues entonces bastará existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado”. Sólo en esas condiciones, quienes suceden al heredero o legatario al que inicialmente se defirió la herencia, tienen la posibilidad de repudiarla o aceptarla, y en este último caso, recibirán la parte que le habría correspondido en la sucesión.

Precisamente, en los comentarios que hace Don Fernando Vélez al artículo 1014 del Código Civil, expresa lo siguiente: “...sobre esta disposición manifiesta el Señor Bello sobre el comentario al artículo 957: “la transmisión de la herencia no se verificaba entre los romanos, sino (según se expresan los comentaristas)

ex potentiasuitatis, ex potentiasanguinis, y ex capitejurisdeliberandi. Véase a Gómez, Var. 1 Capítulo 9. La Ley de Partida simplificó algo la materia concediendo ex potentiasanguinis todo lo que las leyes romanas ex potentiasuitatis, es decir, el derecho de transmitir a cualquier heredero, aunque no fuese descendiente, la herencia ignorada (Ley 2, Título 6, Partida 6^a); pues, aunque Gregorio López, en la glosa 9^a, a la dicha ley, lo limita a los herederos descendientes, su interpretación carece de apoyo en el texto legal. La ley, sin embargo, da motivo a varias dudas y cuestiones que el mismo Gregorio López apunta en las glosas. Por el presente artículo cesa toda dificultad, el heredero o legatario, a quien se ha diferido una herencia o legado de que no tiene noticia, transmite a sus herederos en todos casos esta herencia o legado. Es disposición del Código Civil Francés”.

De acuerdo con éste (art. 781) “si aquél a quien corresponde una herencia muere sin haberla repudiado o aceptado expresa o tácitamente, sus herederos pueden aceptarla o repudiarla por sí”.

...Cuando un asignatario fallece sin decir si acepta o repudia la asignación respectiva o sin aceptarla tácitamente, (art. 1298), puesto que la ley no distingue, bien porque no tuvo noticia de ella o por cualquiera otra circunstancia, es un derecho de su sucesión aceptar o repudiar aquélla. Por tanto, si sus herederos representan su persona para sucederle en todos sus derechos, aquél debe corresponderles, porque el Código no lo ha declarado intransmisible. No les corresponderán las cosas en que consista la asignación si ésta no ha sido aceptada, pues no habían entrado a formar parte del patrimonio del difunto. De esto puede deducirse que el artículo 1014, en vez de otorgar un derecho, aplica los principios que rigen las sucesiones hereditarias.

...La base de la transmisión es que al transmisor, se le haya deferido la asignación, bien sea herencia o legado, o sea, que se le haya llamado a aceptarla o repudiarla (art. 1013). Esto requiere: 1º Que la persona de quien viene la asignación fallezca antes que el transmisor, porque para suceder es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión (art. 1019) que es cuando se defiere; 2º Que si la asignación es condicional no sólo sobreviva el transmisor a quien la hizo, sino que se haya cumplido la condición suspensiva en vida del transmisor (art. 1013). En una palabra: no puede transmitir sino el que a su muerte podía aceptar o repudiar, porque ya existiese para él el derecho correspondiente”

INDICE TEMÁTICO

A

ACTOS PROPIOS- Aplicación de la doctrina a la relación contractual del comerciante que modifica el encargo y luego desconoce el mayor valor del contrato5

AUTONOMIA PRIVADA- Tratándose de contratos bilaterales la renuncia expresa a la condición resolutoria no contraria disposiciones de orden público46

ACCIÓN REIVINDICATORIA12

ACCION DE DESLINDE Y AMOJONAMIENTO12

ACTOS DE MERA TOLERANCIA- Los actos de mera tolerancia de los que no resulta gravamen no confieren posesión16

APORTESOCIAL Pago36

B

BUENA FE-Error común creador de derecho responsabilidad contractual.....5

BUENAFE –Causal primer artículo 368CPC18

C

CLAUSULAS CONTRACTUALES Interpretación3

COMISIONISTA DE BOLSA- deberes55

CONDICION RESOLUTORIA - En los contratos bilaterales de libre discusión es un derecho susceptible de ser dispuesto por cualquiera de los contratantes que no violenta el orden público46

CONFECIÓN FICTA Valoración42

CONTABILIDAD- Apreciación de los efectos derivados de su no exhibición

CONTRATO BILATERAL - Es admisible la renuncia expresa a la condición resolutoria46

CONTRATO DE COMPRAVENTA- Prohibición de venta de universalidad jurídica.....45

CONTRATO DE COMPRAVENTA- Renuncia expresa a la condición resolutoria.....46

CONTRATO DE COMPRAVENTA -Tratándose de contratos bilaterales la renuncia expresa a la condición resolutoria no contraria disposiciones de orden público.	45
CONTRATO DE CORRETAJE -Responsabilidad contractual de la sociedad comisionista de bolsa en el arrogo de riesgos de inversión	55
CONTRATO DE CORRETAJE - Compra y venta de valores	55
CONTRATO DE CONSTRUCCIÓN -Responsabilidad contractual pago de cambios en las especificaciones técnicas, monto y desarrollo de la labor impartida adicional al contrato inicial	3
CONTRATO DE DISTRIBUCIÓN -Canales de distribución por terceros	49
CONTRATO DE DISTRIBUCION -Interpretación calificación e integración del contenido contractual	49
CONTRATO DE EJECUCION SUCESIVA - Teoría de la imprevisión	
CONTRATO DE MANDATO - Bajo la figura del mandato no es posible entregar al apoderado la facultad de disponer sobre un patrimonio universalmente considerado.....	52
CONTRATO DE MUTUO MERCANTIL -El pacto de una obligación en moneda extranjera para una operación diversa a las expresamente autorizadas por el Banco de la Republica no está viciado de nulidad absoluta	34
CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE -No puede obtener de su incumplimiento provecho la parte incumplida.....	17
CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE - Excepción de contrato no cumplido	17
CONTRATO DE SEGURO DE TRANSPORTE - La indebida valoración probatoria de la prueba documental que acredita el pago de la indemnización constituye error de hecho	39
CONTRATO DE SEGURO - Definición y efectos de la garantía	20
CONTRATO DE SUMINISTRO - Transporte de carga	26
CONGRUENCIA - Resolución del contrato de promesa por mutuo disenso en tanto que la accionante impetró la acción de incumplimiento del demandado.....	23

D

DAÑO EVENTUAL- Es inadmisiblesu reclamo reiteración jurisprudencial41

DEMANDA DE CASACIÓN- Admitida a trámite de la demanda de casación en principio se entienden los defectos de técnica superados.....56

DEMANDA DE CASACIONRequisitosformales.....56

DEMANDA DE REVISION- Colusión o maniobra fraudulenta3

DESLINDE Y AMOJONAMIENTO - Oposición de la compradora13

DESLINDE Y AMOJONAMIENTO-Objeto13

DEMANDA DE CASACIÓN- Ataque que debe dirigir quien alega prescripción extraordinaria adquisitiva en calidad de mero tenedor16

DOCUMENTO - Declarativo y representativo39

DOCUMENTO NUEVO-Debe existir desde el momento mismo en que se presentó la demanda o desde el vencimiento de la última oportunidad procesal para aportar pruebas.....29

DICTAMEN PERICIAL- Determinación del lucro cesante valoración judicial41

E

ERROR DE HECHO- Omisión del juzgador de la valoración de un adendo contractual y exigencia de formalidades no pactadas en el negocio4

ERROR DE HECHO - Técnica de casación56

EXCEPCION DE CONTRATO NO CUMPLIDO- Su operancia en los contratos bilaterales arts. 1036,C. de Co. y 1609 Código Civil supone la existencia, eficacia y vigor del vínculo contractual18

EMPLAZAMIENTO - Declaración de pertenencia artículo 407 del C.P.C32

EMPLAZAMIENTO- De herederos indeterminados31

EMPLAZAMIENTO- De quien debe ser notificado personalmente mediante publicación por escrito el día domingo.....32

EMPLAZAMIENTO INDEBIDO -Nulidad procesal	32
.....	
EXEQUATUR -La legislación alemana permite la homologación de sentencias extranjeras en asuntos matrimoniales	43
.....	
G	
GARANTIA - La infracción de la garantía que refiere a un hecho posterior al contrato da derecho a terminarlo unilateralmente	20
.....	
I	
INTERPRETACION DE LA DEMANDA - Es deber del juez interpretar el verdadero querer de los contratantes conforme a su naturaleza y sin consideración a la denominación del contrato	49
.....	
INTERPRETACION CONTRACTUAL - Prevalencia de la intensión de los contratantes	47
.....	
INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL -Contrato de construcción	4
.....	
INTERPRETACIÓN CONTRACTUAL - El adendo de un contrato amplía el contenido contractual no debe darse	4
.....	
INTERPRETACION DEL NEGOCIO JURIDICO - El límite en de la autonomía del juzgador tiene como límite la desnaturalización de los términos claros y no ambiguos de la convención en quiebre de su aría	47
.....	
INTERESES COMERCIALES - Su reconocimiento incluye el ajuste monetario	6
.....	
INTERESES MORATORIOS – Concepto	26
.....	
IMPREVISIÓN -Pago de la prestación y adopción de medidas correctoras a la crisis económica relaciones jurídicas crediticias del sistema UPAC	7
.....	
L	
LEGITIMACION EN LA CAUSA - Legitimación para interponer el recurso de casación de la persona indeterminada que arriba al proceso en curso la segunda instancia	32
.	
LEGITIMACION EN LA CAUSA – Para impugnar el acto aprobatorio de la partición	59
.....	
LESIÓN ENORME –Legitimación en la causa para demandar la nulidad por lesión enorme de la sentencia de partición	58

LITISCONSORCIO NECESARIO –Allanamiento.....	16
LIBROS DE COMERCIO - Contabilidad	42
LUCRO CESANTE - Necesidad de su certeza a fin de obtener la indemnización.....	41
M	
MANDATO POST MORTEM -Es nulo en forma absoluta por objeto ilícito la facultades que confieren atribuciones de disposición de todo el patrimonio del mandatario después de fallecido.....	51
MANDATO POST MORTEM - Requisitos de validez.....	51
MANIOBRA FRAUDULENTA - Factores para su configuración como causal de revisión.....	2
MUTUO DISENSO - Diferencias con la resolución contractual	21
N	
NEGOCIO JURIDICO - Dolo	35
NOMINACIÓN - Contrato	49
NORMA SUSTANCIAL - Principios generales del derecho artículo 8 de la ley 153 de 1987.....	18
NORMA SUSTANCIAL -Los artículos 174, 175, 187, 194 y 197 del Código de Procedimiento Civil son normas probatorias	26
NORMA SUSTANCIAL - Los artículos 29 y 83 de la Constitución Política, 1, 2, 5, 822, 824, 845, 981 y 983 del Código de Comercio y 1495 del Código Civil no tienen carácter sustancial	27
NORMA SUSTANCIAL -Los artículos 110, no. 5 del Código de Comercio no reviste carácter sustancial	37
NOTIFICACION POR AVISO - Requisitos formales para que no se erija en nulidad procesal.....	32
NOTIFICACION POR EDICTO - Requisitos formales para que no se erija en nulidad procesal.....	32
NULIDAD ABSOLUTA -Objeto ilícito.....	52
NULIDAD PROCESAL -Vinculación procesal de los herederos del titular de derechos reales Falta de notificación o indebido emplazamiento	31
NULIDAD PROCESAL - Especificidad protección y convalidación.....	33
NULIDAD PROCESAL -Saneada no es admisible como argumento de casación.....	32

NULIDAD ABSOLUTA DEL CONTRATO- Error de hecho en la valoración probatoria muestra de dolo determinante en el negocio jurídico	35
O	
OBLIGACION DINERARIA MERCANTIL- Moneda en que se hace el pago.....	35
P	
PAGO- Obligaciones estipuladas en moneda extranjera	
PERJUICIO- Luego de reparado mediante el reconocimiento de indemnización moratoria no es admisible reconocer paralelamente indemnización suplementaria.....	26
PERJUICIO- El sueño de ganancia no es indemnizable Reiteración jurisprudencial	41
PERTENENCIA - Posibilidad de analizar los elementos definitorios de la unión marital de hecho por funcionarios diversos a los competentes con fines diferentes a los de su declaración judicial	14
PERTENENCIA- Indebido emplazamiento a herederos indeterminados en aplicación de las normas que rigen el proceso de pertenencia	31
PRESCRIPCION - La suspensión de la prescripción entre cónyuges era aplicable tanto a la ordinaria como a la extraordinaria	15
PRESCRIPCION EXTRAORDINARIA- Intervención del título.....	16
PRECLUSION DE LAS ETAPAS PROCESALES - Cualquier reclamo de la parte opositora frente a la idoneidad formal del cargo debe haberse expresado para el momento de admisión de demanda.....	56
PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO- Reajuste del desequilibrio económico del contrato	8
PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO- Buena fe	19
PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO- Per se sirven como fundamento del recurso aunque no aparezcan consagrados expresamente en una ley pues el juez debe aplicarlos según el artículo 8° de la Ley 153 de 1887	18
PROMESA DE COMPRAVENTA- No asiste derecho a exigir la resolución por incumplimiento a quien no honro la obligación	22
PRUEBA DOCUMENTAL- Documentos clasificación	38

PRUEBA DOCUMENTAL -Documento proveniente de tercero.....	39
R	
RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - Simulación contractual.....	1
RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISION - Documento nuevo exigencias de la causal	30
RECIPROCIDAD DIPLOMATICA -No existe tratado entre Colombia Alemania sobre ejecución recíproca de fallos extranjeros	43
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Ordinario de revisión de contrato de mutuo	8
RESPONSABILIDAD CONTRACTUAL - Indemnización de perjuicios moratoria	24
RESOLUCIÓN CONTRACTUAL - Diferencias entre incumplimiento resolutorio y el mutuo disenso	22
RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL - Error de hecho indebida valoración del dic- tamen pericial para fijar el monto de lucro cesante	41
RIESGO - Responsabilidad de la sociedad comisionista de bolsa.....	55
RECIPROCIDAD LEGISLATIVA -La legislación alemana permite la homologación de sentencias extranjeras en asuntos matrimoniales	43
S	
SENTENCIA - Condenatorias, declarativas o reconocitivas; y constitutivas o modificativas.....	25
SENTENCIA CONSTITUTIVA - Indemnización de perjuicios de suma líquida fijada a partir de la sentencia	25
SIMULACION RELATIVA -Contrato de distribución	
SOCIEDAD COMERCIAL - La normatividad mercantil no dispone imperativamente hacer los aportes sociales únicamente en moneda legal colombiana, ni prohíbe acordarlos en una moneda diferente	36
SUCESIÓN - Acto entre vivos	53

T

TÉCNICA DE CASACIÓN- Diferencia error de hecho y derecho vía indirecta27

TEORIA DE LA IMPREVISIÓN - Requisito de existencia y validez del contrato 8

TEORIA DE LA IMPREVISIÓN- La revisión por imprevisión es inadmisiblesi la prestación, no obstante excesiva se cumplió9

TRANSMISIÓN DE DERECHOS SUCESORIOS- Condiciones para que opere la figura.59

U

UNION MARITAL DE HECHO -Posibilidad de analizar los elementos definitorios de la unión marital con fines diferentes a los de su declaración judicial.....15

V

VALORACION PROBATORIA- Prueba documental.....39

VIA INDIRECTA- Error de hecho y derecho.....27