

ÁREA CIVIL

SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL



**TRIBUNAL
SUPERIOR DE
NEIVA
RELATORÍA
Julio, 2020**

PRESENTACIÓN

La Relatoría del Tribunal Superior de Neiva tiene el agrado de poner a disposición de los abogados litigantes, funcionarios, empleados judiciales, estudiantes de derecho, comunidad académica y público en general, el presente boletín jurisprudencial con el fin de dar a conocer las principales providencias proferidas por las diferentes Salas de Decisión Laboral de la Sala Civil, Familia y Laboral de ésta Colegiatura y de esta forma generar espacios de actualización y transferencia de nuevos conocimientos jurisprudenciales mediante el uso de y aplicación de las tecnologías de la información y las comunicaciones.

El texto que aparece relacionado a continuación es fruto de la gestión desplegada por la Relatoría en cumplimiento de su labor de clasificar, titular y extractar las providencias de la Corporación ceñida a los principios de imparcialidad y veracidad, garantizando el acceso a la información del gremio de juristas y afines y la comunidad en general para, de esta forma, propiciar espacios académicos y de investigación socio jurídica.

No obstante, no corresponde a citas textuales de las decisiones relacionadas, ni a transcripciones precisas de su contenido, razón por la cual el destinatario o beneficiario de la información deberá en todo caso acceder A la providencia para confrontar su literalidad.

CONTENIDO

<u>BIENES VACANTE Y MOSTRENCOS – Definición</u>	2
<u>BIEN MOSTRENCO – requisitos para su declaratoria</u>	2
<u>BIENES – Clases</u>	2
<u>TÍTULO VALORES – Concepto</u>	2
<u>ACCIONES – Son Títulos Valores</u>	5
<u>TÍTULOS VALORES – Son bienes muebles</u>	2
<u>DUEÑO APARENTE O CONOCIDO – Definición</u>	2
<u>ACCIONES – No pueden ser declaradas mostrencas</u>	2
<u>DIVIDENDOS – Son bienes incorporales, no se puede declarar su mostrencia</u>	6
<u>RESPONSABILIDAD MÉDICA – Carga Dinámica de la Prueba</u>	2
<u>RESPONSABILIDAD MÉDICA – Cultura de calidad total del servicio de salud y seguridad del paciente</u>	7
<u>HISTORIA CLÍNICA – En ocasiones no es suficiente para develar errores galénicos</u>	7
<u>PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – Se resquebraja cuando se falla <i>Extra Petita</i></u>	2
<u>CONDENA EN COSTAS – Atiende a un criterio meramente objetivo</u>	8
<u>DISTRACCIÓN DE BIENES – Exige la intención de engañar al cónyuge o sus herederos</u>	8
<u>DISTRACCIÓN DE BIENES - Exige un actuar doloso</u>	9
<u>SIMULACIÓN – puede ser absoluta o relativa</u>	2
<u>SIMULACIÓN – Existe libertad probatoria para su acreditación</u>	2
<u>SIMULACIÓN – Difiere de las nulidades sustanciales reguladas en el C.C. y el Co. de Co.</u>	2
<u>LEY MERCANTIL – Ámbito de aplicación</u>	12
<u>CONTRATO DE COMPRAVENTA - Precio</u>	2
<u>COMPRA VENTA – Ausencia del pago del precio no genera nulidad</u>	2
<u>COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO – Tasación</u>	2
<u>ACTIVIDADES PELIGROSAS – Presunción de culpa</u>	2
<u>CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – Como eximente de responsabilidad</u>	2
<u>CERRAMIENTO – Es facultad discrecional del titular del derecho de dominio del inmueble</u>	2
<u>SERVIDUMBRES – Acción negatoria</u>	2
<u>ACCIÓN NEGATORIA – Concepto y alcance</u>	2

SENTENCIA DEL 9 DE DICIEMBRE DE 2019. PROCESO DECLARATIVO DE BIEN MOSTRENCO DEL INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR CONTRA JAVIER ABELLO HERRERA Y OTROS RAD. No. 41001-31-03-003-2010-00230-04. M.P. GILMA LETICIA PARADA PULIDO

BIENES VACANTE Y MOSTRENCOS – DEFINICIÓN

Según el artículo 706 del Código Civil, los bienes vacantes, son aquellos inmuebles que se encuentran dentro del territorio respectivo a cargo de la Nación, sin dueño aparente o conocido, y mostrencos, los bienes muebles que se hallen en el mismo caso.

BIEN MOSTRENCO – REQUISITOS PARA SU DECLARATORIA

conforme a lo dispuesto por la jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que proceda la declaratoria de bien mostrenco es indispensable que se reúnan todas las condiciones que caracterizan a este tipo de bienes, tal es el caso de i) que se trate de una cosa corporal, no de una incorporal como un crédito; ii) que haya tenido dueño, porque de lo contrario, se trataría de una res nullius y no de un bien mostrenco; iii) que no se trate de un bien voluntariamente abandonado por su dueño, pues en este caso la cosa no sería mostrenca sino derelicta y iv) que no tenga dueño aparente o conocido (sentencia del 15 de septiembre de 1959, M.P. José Hernández Arbeláez).

BIENES – CLASES

(...) De acuerdo a lo previsto en el artículo 653 del Código Civil, los bienes consisten en cosas corporales o incorporales, las primeras son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos; mientras que las segundas consisten en meros derechos, como los créditos y las servidumbres.

Por su parte, el artículo 664 ibídem, establece que las cosas incorporales son derechos reales o personales. Los derechos reales son los que se tienen sobre una cosa sin respecto a determinada persona, y los derechos personales o créditos son los que sólo pueden reclamarse de ciertas personas que por un hecho suyo o la sola disposición de la ley, han contraído las obligaciones correlativas; como el que tiene el prestamista contra su deudor por el dinero prestado, o el hijo contra el padre por alimentos.

TÍTULO VALORES – CONCEPTO

de conformidad con lo previsto en el artículo 619 del Código de Comercio son títulos valores aquellos documentos necesarios para legitimar el ejercicio del derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora. Pueden ser de contenido crediticio, corporativos o de participación, y de tradición o representativos de mercancías. Por su parte, el artículo 375 ibídem, prevé que el capital de la sociedad anónima se dividirá en acciones de igual valor que se representarán en títulos negociables.

ACCIONES – SON TÍTULOS VALORES

De conformidad con lo anterior, la doctrina ha señalado que en la medida que el artículo 619 del Estatuto Comercial permite el surgimiento de títulos corporativos o de participación, y las acciones, son un título corporativo en cuanto representan una parte del capital de la sociedad, entonces las mismas deben ser entendidas como títulos valores, máxime si se tiene en cuenta que la forma de expedición y el contenido de estas guardan concordancia con otros de similar naturaleza como el caso de los bonos, los cuales por expresa disposición normativa son catalogados como tales (Hildebrando Leal Pérez. Títulos Valores, Partes General, Especial, Procedimental y Práctica. Editorial Leyer. Págs. 476 y 477).

TÍTULOS VALORES – SON BIENES MUEBLES

En tal sentido, si se tiene en cuenta que de conformidad con lo previsto en el artículo 619 los títulos valores se rigen entre otros por el principio de incorporación, el que alude a la indisoluble unión que en materia de títulos valores se presenta entre el derecho y el documento, razón por la que ese derecho que en principio es incorporal al quedar ligado con el documento se materializa de tal manera que documento y derecho pasan a ser una unidad sustancial, convirtiéndose entonces en un bien mueble.

DUEÑO APARENTE O CONOCIDO – DEFINICIÓN

Respecto de la condición de que los bienes no tengan dueño conocido o aparente, debe precisar que el dueño conocido es aquel que ejercita el derecho de propiedad con plena libertad, siempre y cuando no sea contra la ley o derecho ajeno, y el dueño aparente será aquél que figura como amo y señor del bien, es decir quien usa, dispone y disfruta del mismo.

El inciso 2º del artículo 195 del Código de Comercio establece que las sociedades por acciones tendrán un libro debidamente registrado para inscribir las acciones; en él anotarán también los títulos expedidos, con indicación de su número y fecha de inscripción; la enajenación o traspaso de acciones, embargos y demandas judiciales que se relacionen con ellas, las prendas y demás gravámenes o limitaciones, si fueren nominativas.

ACCIONES – NO PUEDEN SER DECLARADAS MOSTRENCAS

El numeral 7º del artículo 28 del Estatuto del Comercio contempla que deberán inscribirse en el registro mercantil los libros de registro de socios o accionistas, y los de actas de asamblea y juntas de socios.

A su turno, el artículo 406 ibídem, refiere que la enajenación de las acciones nominativas podrá hacerse por el simple acuerdo de las partes; más para que produzca efecto respecto de la sociedad y de terceros, será necesaria su inscripción en el libro de registro de acciones, mediante orden escrita del enajenante.

En tal virtud, teniendo en cuenta que los bienes que por esta vía se pretende que se declaren mostrencos están sujetos a registro en el libro de socios y/o acciones, medio en el cual se inscribe los títulos expedidos, con indicación de su número y fecha de inscripción; la enajenación o traspaso, entre otros, torna en improcedente las suplicas de la demanda, puesto que tal registro ofrece pleno conocimiento acerca de la persona quien ejerce su propiedad.

DIVIDENDOS – SON BIENES INCORPORALES, NO SE PUEDE DECLARAR SU MOSTRENCIA

Así las cosas, para la Sala contrario a lo aseverado por el recurrente los dividendos a percibir por el asociado son un derecho de contenido patrimonial que le confiere la acción a su propietario. Ello por cuanto las utilidades una vez decretadas forman parte del pasivo externo de la sociedad, surgiendo para ésta la obligación de pagar la utilidad en la forma y términos aprobados por el máximo órgano social, y, con respecto del asociado un derecho de crédito o personal que de ninguna manera le puede ser desconocido, reformado ni revocado, pues dada la esencia de este derecho, su titular es el único facultado para disponer del mismo.

Que sobre la imposibilidad de declarar la mostrencia sobre derechos personales o créditos sin cobrar la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil en sentencia de julio 30 de 1946, estableció que *“Los saldos de dinero sin cobrar, procedentes de las liquidaciones bancarias son créditos personales, que como todo derecho de esa naturaleza pertenecen a la categoría de bienes incorporales y se distinguen de los bienes muebles, en que a diferencia de éstos son intangibles porque su existencia se reconoce por una relación o vínculo jurídico entre el deudor y el acreedor emanado de una obligación a cargo del primero, de entregar, hacer o no hacer alguna cosa. En el derecho de crédito el abandono por parte del acreedor de la obligación produce el efecto de la extinción del derecho a favor del deudor, quien es el único beneficiario por ese abandono. Todo crédito sin cobrar continúa en cabeza del acreedor hasta su extinción, debido a la prescripción o caducidad de la acción de cobro. En el crédito o derecho personal nunca desaparece el titular, porque operada la prescripción o la caducidad desaparece la obligación existente, en beneficio del deudor, quien en adelante queda liberado de la carga patrimonial que sobre él pesaba. De ahí que ningún crédito sin cobrar quepa en el concepto de bien mostrenco, que según la regla del artículo 706 del Código Civil corresponde solamente a los bienes muebles que se encuentran dentro del territorio, sin dueño aparente o conocido.”*

SENTENCIA DEL 8 DE NOVIEMBRE DE 2019. PROCESO DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD MÉDICA DE CINDY YURANI RAMOS GUZMÁN CONTRA CLÍNICA MEDILASER S.A. RAD. No. 41001-31-03-003-2016-00057-01. M.P. GILMA LETICIA PARADA PULIDO

RESPONSABILIDAD MÉDICA – CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA

Es pertinente traer a colación la sentencia SC12947 del 15 de septiembre de 2016, en la que la CSJ SCC respecto de la responsabilidad médica puntualizó: *“(…) la carga probatoria tendiente a acreditar los elementos de la misma queda subsumida,*

en línea de principio, en las reglas generales previstas en los artículos 1604 del C.C. y 177 del C. de P.C., en otros términos, debe ser asumida por parte del actor. No obstante...a quien, en últimas, le corresponde acometer ese compromiso es aquel litigante que esté en mejores condiciones para la acreditación del hecho a probar (carga dinámica de la prueba)”.

RESPONSABILIDAD MÉDICA – CULTURA DE CALIDAD TOTAL DEL SERVICIO DE SALUD Y SEGURIDAD DEL PACIENTE

En sentencia del 28 de junio de 2017, expediente SC 9193, esa Corporación enseñó que *“La cultura de calidad total del servicio de salud y seguridad del paciente tiene repercusiones directas en el derecho de la responsabilidad civil”,* y precisa que *“la falta de disciplina en el acatamiento de reglamentos tales como guías, normas técnicas y reglas de diligenciamiento de la historia clínica; la insuficiencia de continuidad e integralidad del servicio; la complacencia frente a malas prácticas y su ocultamiento, son circunstancias constitutivas de responsabilidad organizacional por deficiente prestación del servicio cuando lesionan con culpa la integridad personal del paciente”.*

HISTORIA CLÍNICA – EN OCASIONES NO ES SUFICIENTE PARA DEVELAR ERRORES GALÉNICOS

Es oportuno recordar lo enseñado por la CSJ SCC en sentencia SC003 del 12 de enero de 2018, en la que, consideró que, sin que constituya tarifa legal, la historia clínica en sí misma no es suficiente para revelar los errores galénicos en asuntos de esta extirpe debido a los conocimientos especializados que se manejan, de ahí que sea necesario, en virtud del principio de libertad probatoria, que la parte interesada allegue *“(…) un dictamen pericial, un documento técnico científico o un testimonio de la misma índole, entre otras pruebas”* que pueda ilustrar *“(…) sobre las reglas (...) que la ciencia de que se trate tenga decantadas en relación con la causa probable o cierta de la producción del daño que se investiga (...)”*¹.

PRINCIPIO DE CONGRUENCIA – SE RESQUEBRAJA CUANDO SE FALLA *EXTRA PETITA*

A su turno, importa destacar que aun cuando se aspira a que la Sala tenga en cuenta la presunta omisión en el consentimiento informado, el que incluso ya quedó desvirtuado, así como del protocolo para el manejo de preclamsia, lo cierto es que nada de ello se enrostró en el libelo introductorio como sustento fáctico de la pretensión, de ahí que se desquiciaría el principio de congruencia al emitir un pronunciamiento por fuera del marco de referencia trazado por las partes tanto en la demanda como en las excepciones, tal como lo sostiene la CSJ SCC en sentencia SC 5686 de 2018 en la que, recordando la providencia SC 1806 de 2015, enseñó que hay incongruencia por el factor *“extra petita”* cuando *“el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, ... con apoyo en hechos diferentes a los invocados”*².

CONDENA EN COSTAS – ATIENDE A UN CRITERIO MERAMENTE OBJETIVO

Esa fue la intelección que le dio al artículo 392 del Código de Procedimiento Civil la propia Corte Constitucional en la sentencia C-089 del 13 de febrero de 2002, al indicar: *“El ordenamiento procesal civil adopta un criterio objetivo, no sólo para la condena, pues ‘se condena en costas al vencido en el proceso, incidente o recurso, independientemente de las causas del vencimiento’, sino también para la determinación de aquellas en cada uno de sus componentes, siguiendo en este punto la teoría moderna procesal pues, como lo señala Chiovenda, ‘la característica moderna del principio de condena en costas consiste precisamente en hallarse condicionada al vencimiento puro y simple, y no a la intención ni al comportamiento del vencido (mala fe o culpa)’. En efecto, aun cuando el carácter de costas judiciales dependerá de la causa y razón que motivaron el gasto, y la forma en que se efectuó, su cuantificación está sujeta a criterios previamente establecidos por el legislador, quien expresamente dispuso que ‘solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación’.*

SENTENCIA DEL 18 DE SEPTIEMBRE DE 2019. PROCESO VERBAL – DISTRACCIÓN DE BIENES DE HÉCTOR HERNANDO MUÑOZ MUÑOZ Y LEONILA MUÑOZ MUÑOZ CONTRA ANALID GUACA DE CORONEL, OLGA CECILIA PARRA GAVIRIA Y JESÚS ALBERTO CORONEL GUACA RAD. No. 41551-31-84-002-2017-00168-02. M.P. GILMA LETICIA PARADA PULIDO.

DISTRACCIÓN DE BIENES – EXIGE LA INTENCIÓN DE ENGAÑAR AL CÓNYUGE O SUS HEREDEROS

la Sala precisar que el artículo 1824 del Código Civil, establece que *“Aquél de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada”.*

Quiere decir lo anterior, que en caso de que alguno de los cónyuges pretenda defraudar al otro con desmedro de sus intereses, valiéndose de actos u omisiones en procura de ocultar o de distraer los bienes de la sociedad conyugal, deberá restituir a la masa social el duplo del valor de tales bienes y pierde consecuentemente el derecho de cuota que puede tener respecto del mismo.

Es decir, que lo que se pretende con dicho precepto normativo es *“garantizar la exactitud y la buena fe en la elaboración del inventario de los bienes de la sociedad conyugal o patrimonial al momento de su disolución, en pos de lo cual contempla una drástica sanción pecuniaria civil, contra el cónyuge o los herederos, que oculten o distraigan de manera dolosa elementos del activo patrimonial de aquella”.* (Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sentencia SC2379-2016).

En tal sentido, es claro que en los dos eventos señalados en el artículo 1824 del Código Civil (ocultar y distraer), la actuación del cónyuge, compañero (a) permanente o heredero, debe ser ejecutada con la intención de engañar al otro, o a sus herederos, para que no tengan participación en la totalidad de los bienes sociales, y con ello menoscabar sus derechos patrimoniales.

DISTRACCIÓN DE BIENES - EXIGE UN ACTUAR DOLOSO

Al respecto la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en fallo del 10 de agosto de 2010, proferido al interior del proceso con radicación 1994-04260-01, expuso:

Ahora bien, ex artículo 1824 del Código Civil, cuando uno de los cónyuges o sus herederos, haya ocultado o distraído dolosamente alguna cosa de la sociedad conyugal, pierde su porción sobre la misma y es obligado a restituirla doblada.

La disposición, cuya ratio legis, se orienta a preservar y tutelar la plenitud, igualdad e integridad de los cónyuges en lo atañedor a sus derechos en la sociedad conyugal formada por el vínculo matrimonial, sanciona el acto doloso de ocultamiento o distracción de los bienes sociales celebrado o ejecutado por uno de ellos o por sus herederos, y presupone para su aplicación la plena demostración fáctica, clara e inequívoca con pruebas oportunamente allegadas al proceso y sujetas a contradicción, no sólo de la calidad jurídica del sujeto, del bien social y de la ocultación o distracción, sino del dolo, o sea, el designio de defraudar, perjudicar o causar daño, y éste igualmente debe probarse porque sólo se presume en los casos expresamente disciplinados por el ordenamiento (artículo 1516 Código Civil).

Es menester, en consecuencia, la diáfana conciencia en el cónyuge o sus herederos sobre la naturaleza social de la cosa, esto es, la pertenencia del bien, derecho o interés a la sociedad conyugal, así como su intención de generar un daño o perjuicio al otro consorte con el acto de ocultación o distracción, más aún si se procura 'reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales, valiéndose ya de actos u omisiones que se acomodan al significado de la ocultación, u ora distrayendo bienes, esto es, alejándolos de la posibilidad de ser incorporados en la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición de los mismos que conduzca a disminuir la masa de bienes sociales o a hacer dispendiosa o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado' (cas. civ. sentencia de 14 de diciembre de 1990), y por ello 'es necesario probar la ocultación o la distracción intencional de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal' (cas. civ. sentencia de 1º de abril de 2009, exp. 11001-3110-010-2001-13842-01).

Por esto, la sola disposición de bienes llamados a integrar el haber social, por sí y ante sí, no es indicativa de un acto doloso de ocultamiento, distracción o fraude a la sociedad conyugal, por cuanto podrá hacerse sin el designio maduro de causar daño, cada consorte antes de la disolución tiene la libre administración y legitimación dispositiva de los que figuran a su nombre (art. 1º Ley 28 de 1932), sin perjuicio de aquellos actos que por norma expresa exigen la firma de ambos, y mientras

no se disuelva ni esté llamada a la liquidación ‘se encuentra en un estado potencial o de latencia que sólo a la disolución del matrimonio o cuando deba ella liquidarse, se convierte en una realidad jurídica incontrovertible’, de donde, ‘en razón de la multicitada autonomía que para el manejo económico de sus bienes tienen los cónyuges, mal podría hablarse de que ‘durante el matrimonio’ puedan éstos en estricto sentido ocultar o distraer cosa alguna de la sociedad; o, para mejor decirlo, tales ocultación o distracción resultarían inanes en tanto la sociedad no sea más que potencial, desde luego que es a su disolución cuando cada cónyuge pierde la facultad de administrar y disponer de los bienes y sería entonces y no antes cuando surgiría eventualmente su obligación de restituirlos a la masa social, de suerte que apenas en ese momento se concretaría respecto de ella esa pretendida sustracción.

De allí que la Corte haya enfatizado que la facultad de administrar y disponer libremente sólo se ve recortada al disolverse la sociedad, que es por este hecho que ‘emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure ese estado, o sea, entretanto se liquide y se realicen la partición y adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y disponer libremente de los bienes sociales. El desconocimiento de esta situación, o sea, el que por uno de los cónyuges se venda un bien que tiene la condición de social (...), puede desencadenar la sanción contemplada por el artículo 1824 del código civil (...)’ (Cas. de 25 de abril de 1991). Antes, pues, de dicha disolución no cabe la sanción que se comenta, la que, como tal, como sanción, es de aplicación restrictiva’ (cas. civ. sentencia de 16 de diciembre de 2003 [SC-149-2003], exp. 7593).

Naturalmente, liquidada la sociedad conyugal, se extingue la indivisión, los bienes se adjudican a cada consorte y pasan a su patrimonio propio, autónomo e independiente, por lo cual, se entiende por razones lógicas elementales, que el acto doloso de ocultación o distracción debe efectuarse mientras perdure el estado de indivisión, esto es, disuelta la sociedad conyugal y antes de su liquidación (cas. civ. sentencia de 25 de abril de 1991), (...).”

**SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA PROCESO VERBAL.
ASOCIACIÓN DE VIVIENDA ALGABORROS VS BUENAVENTURA PARRA
TRUJILLO Y OTROS. RADICADO 41001-31-03-005-2011-00154-02. M.P.
ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA.**

SIMULACIÓN – PUEDE SER ABSOLUTA O RELATIVA

La fuente normativa citada como fundamento de la acción de simulación no es la adecuada, pues es de advertir que esta corresponde al acuerdo entre dos o más personas de crear un negocio jurídico que aparente una realidad ficticia frente a terceros, alterando las condiciones pactadas en el contrato, guardando consigo un fin personal entre los contratantes y contrariando el fin del acto jurídico concreto. Se encuentra consagrada en el artículo 1766 del Código Civil.

La institución en comento puede ser de dos tipos, absoluta y relativa. La primera consiste en la inexistencia del negocio jurídico, puesto que no ha habido voluntad de los contratantes de querer realmente efectuarlo, guarda dentro de sí dos situaciones,

una externa o aparente, percibida por terceros, y la real o escondida por ser desconocida ante los demás.

En la segunda, el engaño surge sobre la naturaleza del acto, su contenido y objeto o aún respecto de las personas que fungen como partes de aquel.

En todo caso, las partes desean crear una situación exterior, que solamente se explica debido a otra oculta, única valedera para entre ellas. Por consiguiente, lejos de haber una dualidad contractual, lo cierto es que se trata de una entidad negocial única, de doble manifestación: la pública y la reservada.

SIMULACIÓN – EXISTE LIBERTAD PROBATORIA PARA SU ACREDITACIÓN

Respecto de los medios de prueba empleados para probar la simulación de un negocio jurídico, la Corte Suprema de Justicia en la **sentencia SC 11197 del 25 de agosto de 2015** sostuvo que existe libertad probatoria, resaltando el uso de la prueba indirecta, específicamente la prueba indiciaria teniendo en cuenta que esta figura implica generalmente circunstancias no conocidas por terceros, manteniéndose ocultas en el ámbito privado de los contratantes. Por tanto, resulta difícil demostrar la verdadera naturaleza del acto a través de prueba directa.

Así lo expresó la Corte Suprema:

“... Por las características, modalidades, cautela de las partes y circunstancias ‘que rodean este tipo de negocios, en orden a desentrañar la verdadera intención de los contratantes, se acude las más de las veces a la prueba de indicios, mediante la cual a partir de determinados hechos, plenamente establecidos en el proceso, como lo exige el artículo 248 del Código de Procedimiento Civil, el juzgador despliega un raciocinio mental lógico que le permite arribar a otros hechos desconocidos’. Por tanto, ‘... como es natural en el desarrollo de la actividad judicial, la valoración (...) en cuanto a la demostración de los hechos indicadores, al igual que respecto de la gravedad, concordancia y convergencia de los indicios o acerca de su relación con las demás pruebas, constituye una tarea que se encuentra claramente enmarcada dentro de la soberanía de los sentenciadores para examinar y ponderar los hechos, por lo que su criterio o postura sobre ellos está, en principio, amparada por la presunción de acierto... (Sentencia de 23 de febrero de 2006, exp. 15.508, no publicada aún oficialmente)’ (CSJ SC 24 de octubre de 2006, rad. 00058 01).”

SIMULACIÓN – DIFIERE DE LAS NULIDADES SUSTANCIALES REGULADAS EN EL C.C. Y EL Co. DE Co.

Es de aclarar que la simulación es un instituto jurídico que difiere ostensiblemente del de las nulidades sustanciales reguladas tanto en el Código Civil como en el Código de Comercio, de manera que la normativa referida por la parte demandante como fundamento de su pretensión principal, al estar referida al régimen de las nulidades, no permite la subsunción frente a los actos presuntamente simulatorios demandados.

LEY MERCANTIL – Ámbito de aplicación

Útil es mencionar entonces que el artículo 1º del C.Co. establece que “Los comerciantes y los asuntos mercantiles se regirán por las disposiciones de la ley comercial, y los casos no regulados expresamente en ella serán decididos por analogía de sus normas” y el artículo 2º refiere que “En las cuestiones comerciales que no pudieren regularse conforme a la regla anterior, se aplicarán las disposiciones de la legislación civil”.

De conformidad con esta normativa la aplicación de la ley comercial exige 1) que los sujetos que realicen el acto o negocio jurídico, al menos uno de ellos (artículo 22), tengan la calidad de comerciantes, o 2) que el asunto sea de aquellos considerados de carácter mercantil. En cuanto a lo primero, el artículo 10, inciso 1º, consagra que “Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles”, en cuanto a lo segundo, los artículos 20 y 21 del Código de Comercio enlista todas aquellas actividades que se consideran mercantiles.

CONTRATO DE COMPRAVENTA - Precio

El artículo 1934 al que acude el demandante refiere que *“Si en la escritura de ventas se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores.”*

COMPRA VENTA – Ausencia del pago del precio no genera nulidad

El artículo 1934 al que acude el demandante refiere que *“Si en la escritura de ventas se expresa haberse pagado el precio, no se admitirá prueba alguna en contrario sino la nulidad o falsificación de la escritura, y sólo en virtud de esta prueba habrá acción contra terceros poseedores.”*

Si lo que el demandante pretende es demostrar que ese precio pactado no fue pagado, su pretensión no se reviste del instituto de las nulidades sino del de la simulación o del de la resolución de contratos, pues en rigor lo que se afirma es que el precio que se fijó en dichos documentos fue ficticio o que, aunque fue real, el comprador no cumplió con la obligación de pago.

Dicha norma no consagra una causal de nulidad específica fundada en la ausencia del requisito de precio en el contrato de la compraventa, sino un endurecimiento de la carga de la prueba para quien pretenda contrariar la declaración de haberse pagado el precio vertida en la escritura pública. es dable agregar que en torno a la prueba del no pago del precio a la luz de lo establecido en el artículo 1934 del Código Civil, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC9072-2014 precisó que:

“[...] si el pleito se traba entre los contratantes que dejaron expresa constancia de la satisfacción del valor pactado, no hay obstáculo para que, con las limitaciones de valoración contenidas en los artículos 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil y haciendo uso de todos los medios de convicción a su mano, se demuestre lo

contrario; eso sí, tomando en consideración que de estos debe emerger, sin lugar a dudas, el incumplimiento que puede derivar en la resolución del acuerdo. Esto implica un esfuerzo superior del litigante interesado en demostrar la mentira de lo que se expresó en el instrumento público, pues, es ir en contra de una manifestación de voluntad libre y espontánea.”

La cita jurisprudencial referida indica que, contrario a lo afirmado por el demandante, la carga de la prueba del no pago del precio no le correspondía a la parte demandada, pues no era esta la interesada en demostrar que el precio no fue pagado.

COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO – TASACIÓN

Finalmente, es de anotar que los apelantes refieren que la condena del numeral 7 de la parte resolutive, referida a las costas del proceso, se hace en forma genérica, pero debió hacerse de manera individual para saber cómo queda la distribuida la condena.

Sobre este punto, concluye la Sala que no hubo error en el juzgador de primer grado, porque si bien es cierto la condena fue genérica en el sentido de condenar en costas a la parte demandante y a favor de la parte demandada, también es cierto que ello no contradice lo dispuesto en el artículo 365-7, según el cual *“Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones”*, ello quiere decir que será en la respectiva liquidación donde el juzgado verifique los gastos en que haya incurrido cada uno de los demandados, con el fin de que le sean reconocidos como costas procesales.

De otra parte, si lo que el demandado controvierte es la fijación de agencias en derecho cabe anotar entonces que esta no es la oportunidad procesal para controvertirlas, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 366-5 del C.G.P.

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA PROCESO DECLARATIVO DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL. ROSA ELVIRA MUNERA ARIZA Y OTROS EN FRENTE DE OLEGARIO MACÍAS RAMÍREZ. RADICADO 41-298-31-03-002-201600029-01. M.P. ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

ACTIVIDADES PELIGROSAS – PRESUNCIÓN DE CULPA

Si bien los elementos generales que estructuran la responsabilidad civil son: 1) la existencia de un daño; 2) la conducta activa u omisiva del demandado, 3) un nexo de causalidad entre aquella y este, 4) la culpa del demandado, en tratándose de actividades peligrosas, como lo es el manejo de vehículos, la culpa se presume de conformidad con el desarrollo jurisprudencial a partir del texto del artículo 2356 del Código Civil.

Con relación a la presunción de culpa, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en la sentencia SC002 - 2018 del doce (12) de enero de dos mil

dieciocho (2018) ha precisado que *“Cuando el artículo 2356 exige como requisito estructural el ‘daño que pueda imputarse a malicia o negligencia’, está señalando que no es necesario demostrar la culpa como acto (la incorrección de la conducta por haber actuado con imprudencia), sino simplemente la posibilidad de su imputación. Luego, como la culpa no es un núcleo sintáctico del enunciado normativo, la consecuencia pragmática de tal exclusión es el rechazo de su prueba en contrario. Por consiguiente, se trata de una presunción iuris et de iure, como se deduce del artículo 66 antes citado, lo que explica que el demandado no pueda eximirse de responsabilidad con la prueba de su diligencia y cuidado.”*

ACTIVIDADES PELIGROSAS – ACREDITACIÓN DE DILIGENCIA Y CUIDADO NO EXCLUYEN DE RESPONSABILIDAD AL AGENTE

Atendiendo la jurisprudencia citada, para la prosperidad de la pretensión indemnizatoria, en actividades peligrosas, sólo se requiere que esté probado en el proceso el daño y el nexo causal entre éste y la conducta del agente, en tanto que la culpa al ser una presunción de derecho, de conformidad al análisis de los artículos 66 y 2356 del Código Civil, incluso del 166 del Código General del Proceso, el agente no puede eximirse de responsabilidad con la prueba de su diligencia y cuidado.

En virtud de la referida presunción, el demandado solamente se libera de responder acreditando una causa extraña, esto es, la fuerza mayor o el caso fortuito, el hecho exclusivo de un tercero, o el hecho de la víctima.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VÍCTIMA – COMO EXIMENTE DE RESPONSABILIDAD

“(…) la víctima es autora o partícipe exclusiva del riesgo que ocasionó el daño cuando tuvo la posibilidad de crearlo o de evitar su producción y, por lo tanto, es totalmente responsable de su propia desgracia. Por el contrario, cuando la víctima no intervino en la creación del peligro que sufrió porque no estuvo dentro de sus posibilidades de decisión, elección, control o realización, entonces no puede considerarse autora o partícipe del daño cuyo riesgo creó otra persona; y en tal caso sólo habrá de analizarse si se expuso a él con imprudencia, es decir si creó su propio riesgo mediante la infracción de un deber de conducta distinto al del agente, pues en este caso los patrones de comportamiento que hay que analizar son los que le imponen tener el cuidado de no exponerse al daño. De otro modo no tendría ningún sentido ni utilidad la distinción estructural entre la figura de la coparticipación solidaria (artículo 2344 del Código Civil) y la reducción de la indemnización por la exposición imprudente de la víctima al daño (artículo 2357 ejusdem).

Para decirlo una vez más: la incidencia de la víctima tiene que analizarse en dos niveles distintos de atribución, pues su conducta puede encuadrarse o en el instituto de la autoría y la participación (2341 y 2344) o en el de la exposición imprudente al daño (2357), dependiendo de si tuvo la posibilidad de evitar producir el riesgo que ocasionó el perjuicio, o si tuvo la posibilidad de evitar exponerse a él con imprudencia pero sin haberlo creado: i) en el primero se analizan las condiciones que dieron origen a la creación del riesgo, caso en el cual todos los copartícipes son

responsables solidarios (incluso la víctima si fue autora o partícipe del riesgo que ocasionó el daño); ii) en el segundo se analizan las posibilidades que estaban al alcance de la víctima para evitar exponerse imprudentemente al daño que otra persona produjo. (...)”¹

Recordemos que en la responsabilidad por actividades peligrosas se atiende, además de la producción del daño, a la potencialidad de creación del riesgo, que a la luz del artículo 2356 del Código Civil, significa “inequívocamente la potencialidad de realización del riesgo, es decir que el daño sea imputable; o lo que es lo mismo, que el riesgo que lo ocasiona esté dentro de las posibilidades de decisión, evitación o control del autor”¹, que en este caso, sin lugar a duda, estaba en cabeza del conductor, que por ejercer una actividad peligrosa no quedaba liberado de su responsabilidad acreditando diligencia o pericia como lo intentó en su interrogatorio de parte, como quiera que en el *sub exámine*, no se demostró la causa extraña que se alegó, o dicho de otra manera no se probó una hipótesis seria y diferente que comprometiera la autoría o coparticipación del peatón arrollado, como quedó explicado líneas atrás.

SENTENCIA PROCESO PROMOVIDO POR ALBA LUCÍA NARVÁEZ CUENCA CONTRA DE LUIS CARLOS MOSQUERA MEDINA Y RICARDO MOSQUERA USECHE, RADICADO 41001-31-03-003-2016-00059-01. M.P. ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

CERRAMIENTO – ES FACULTAD DISCRECIONAL DEL TITULAR DEL DERECHO DE DOMINIO DEL INMUEBLE

En respuesta al problema jurídico planteado es del caso precisar que el cerramiento o la acción de cerramiento se encuentra contemplada en el artículo 902 del Código Civil que señala:

*“El dueño de un predio tiene derecho para cerrarlo o cercarlo por todas partes, sin perjuicio de las servidumbres constituidas a favor de otros predios.
El cerramiento podrá consistir en paredes, fosos, cercas vivas o muertas”.*

Como se observa de la lectura del artículo citado, el cerramiento se constituye en una facultad discrecional del titular del derecho de dominio del inmueble, en ejercicio de su derecho de propiedad, el cual goza de especial protección constitucional, con las limitantes que el mismo ordenamiento superior prevé, relativas a la función social que debe cumplir.

Es así, como este derecho se ejerce de manera libre, de acuerdo a las necesidades de los titulares del dominio, siempre y cuando no se vean afectadas las servidumbres que el inmueble objeto de cierre este en la obligación de soportar.

El mentado cerramiento no ofrece mayores reparos en los eventos en que su construcción corra por cuenta del titular del derecho de dominio, y recaiga sobre el inmueble de su propiedad, conforme a lo normado en el artículo 903 del Código Civil, toda vez que autoriza al dueño a cimentarlo de la forma y dimensión que considere

pertinente, asegurando dicha facultad, con la restricción expresa de uso o usufructo por parte del colindante.

SERVIDUMBRES – ACCIÓN NEGATORIA

En tratándose de asuntos concernientes a las servidumbres, la normativa civil prevé la posibilidad de activar el aparato jurisdiccional del Estado con el fin de que se declare la inexistencia de dichos gravámenes y el reintegro de la libertad de los inmuebles a los cuales se les imputaba la condición de predio sirviente, a través de la acción negatoria.

La acción negatoria de servidumbre es una acción real que se concede al propietario o titular del dominio para defenderse contra una perturbación parcial. Mediante esta acción, el propietario niega el derecho de su adversario y busca la declaración de que la cosa no está sujeta al derecho que otro se atribuye sobre la misma.

Por tanto, tiende a defender la propiedad frente a quien, sin título, trata de ejercitar sobre ella un derecho real, siendo su finalidad obtener un pronunciamiento de la inexistencia del gravamen.

ACCIÓN NEGATORIA – CONCEPTO Y ALCANCE

La honorable Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil en Sentencia dictada el diecinueve (19) de diciembre de dos mil ocho (2008) dentro del expediente No. 11001 02 03 000 2006 01534 00, con ponencia del Magistrado Dr. PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA, en torno a la vigencia de la acción negatoria y la posibilidad de hacer uso de ella actualmente para hacer desaparecer las elucubraciones respecto de la errada convicción de la adquisición de un derecho de servidumbre sobre bienes que no están en la obligación de soportarla, señaló, que:

*“En orden a precisar el concepto y los alcances de la **acción negatoria** es oportuno comenzar por acotar que sus raíces se advierten ya en el Derecho romano clásico y que luego sufrió una bifurcación (actio negativa y actio negatoria), de modo que ésta última, según lo concluyen los autores, estaba enderezada a negar la existencia de la servidumbre (o el usufructo), al paso que la primera, como la confessoria, estaba orientada a su defensa. Al parecer, la negatoria reunió una serie de acciones opuestas a esta última, que posibilitaban al propietario civil negar la existencia de derechos que limitasen su propiedad, incumbiéndole probar su derecho y las perturbaciones que lo afectaban y, al demandado, el derecho que alegaba sobre la cosa. La sentencia condenatoria del juez tenía como efectos: a) declarar la cosa libre de los pretendidos derechos; b) la reposición de la situación anterior a la perturbación realizada por el vencido, y c) obtener una caución o fianza que lo garantizara frente a futuras perturbaciones (cautio de non amplius turbando).*

En la actualidad, si bien no hay texto explícito en el Código Civil que aluda inequívocamente a ella, razones lógicas, históricas y de defensa del derecho de propiedad conducen a colegir que mediante la acción negatoria el dueño de un predio defiende la integridad de su dominio frente a quienes aleguen ser titulares activos de servidumbres que lo graven, y se proyecta, no sólo, a que se declare la

inexistencia de esa imposición, sino a la reintegración de la libertad del bien, vale decir a finiquitar la influencia del demandado sobre tal cosa. Sobra destacar que incumbe al propietario demandante probar su derecho sobre la cosa y que corresponde al demandado demostrar la existencia del gravamen que alega, pues, por regla general, la propiedad se supone libre de cargas a falta de prueba en contrario.”

