



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC2956-2024

Radicación n.º 11001-31-03-027-2011-00647-01

(Aprobado en sesión de tres de octubre de dos mil veinticuatro)

Bogotá D. C., dieciséis (16) de diciembre de dos mil veinticuatro (2024).

La Corte decide el recurso de casación interpuesto por la sociedad Jorge A. & Gerardo E. Zuluaga S.A.S. frente a la sentencia del 8 de junio de 2020, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. El trámite se adelanta dentro del proceso de responsabilidad civil instaurado por Oriel Alberto Serna Giraldo contra la impugnante.

I. ANTECEDENTES

1.- La pretensión

El demandante ejerció la acción de responsabilidad civil extracontractual. En el marco de la cual, pidió declarar a la demandada -recurrente- civilmente responsable de «*todos y*

cada uno de los daños y perjuicios... con ocasión del proceso impetrado en su contra ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá y en el cual se declaró la inexistencia del contrato de depósito gratuito pretendido por la aquí demandada».

En consecuencia, instó a condenar a la compañía opositora al pago de: 1) \$200.000.000, o lo que se pruebe en el proceso, *«como indemnización de los perjuicios materiales en su carácter de lucro cesante ocasionados por el despojo de la bodega 28 Cajones de Corabastos realizado dentro del proceso en cuestión el día 7 de julio del 2004»*, así como por *«las utilidades dejadas de percibir con el dinero producto de los títulos valores no cobrados, los cuales fueron secuestrados y retenidos desde el día 7 de julio del 2004»*; 2) \$400.000.000, o lo que se acredite en el plenario, por concepto de *«daño emergente ocasionado por el embargo y secuestro de bienes muebles y enseres, bienes fungibles y títulos valores»*. 3) *«intereses sobre las anteriores sumas»*.

2.- Fundamentos de hecho

El actor manifestó que la sociedad Jorge A. & Gerardo E. Zuluaga S.A.S. formuló acción de restitución de un bien fungible en su contra con base en *«un supuesto contrato de depósito gratuito»*. El referido decurso fue tramitado en el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá con el radicado 2004-00138. Se decretó el embargo de *«5.271 bultos de frijol cargamanto y lima roja»*, que se encontraban en la *«bodega 28 Cajones de Corabastos»* arrendada por el señor Serna Giraldo. Añadió que, el 7 de julio de 2004, el estrado judicial referido ejecutó una

inspección en la que embargaron y secuestraron «6.479 bultos de frijol lima rojo y cargamanto», pese a que la demanda era por 5.271, razón por la cual fue «expropiado de todos los bienes encontrados, en los que se incluyen dos cajas fuertes que contenían títulos-valores por un valor de \$322.794.518»; esto es, cheques por «la suma de \$225.098.518» y 41 letras de cambio por \$97.696.000. Asimismo, «bienes fungibles como aceite, atún, papel higiénico, etc., por valor aproximado de \$10.000.000», y «1.208 bultos de frijol de propiedad del suscrito, un molino de piedra, computadores, bienes muebles». Relató que, posteriormente, el bien inmueble fue sellado por el juez y el secuestro, sin tener en cuenta las solicitudes del señor Serna Giraldo y sus representantes judiciales. El 7 de abril de 2006, el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá profirió sentencia terminando el contrato de depósito gratuito. Sin embargo, la providencia fue apelada y, ulteriormente, revocada por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá el 7 de julio de 2008, y hasta la fecha no se le ha «entregado el frijol motivo de la litis, ni los demás bienes embargados».

3.- Posición de la demandada

La sociedad demandada, como defensa a la pretensión de responsabilidad civil, propuso las excepciones que nominó «falta de legitimación en la causa», «inexistencia del daño o perjuicio material» y «falta de competencia». En compendio, sostuvo que los bienes entregados eran de su propiedad y que las órdenes dadas al interior del proceso fueron impartidas por autoridad

competente. Adicionó que, el otrora demandado – señor Serna Giraldo - pudo conjurar los perjuicios que reclama, prestando caución para evitar la consumación de las medidas cautelares.

4.- **Primera instancia**

El 19 de noviembre de 2019, el Juzgado Cincuenta Civil del Circuito de Bogotá resolvió negar las pretensiones y condenó en costas al demandante.

5.- **Segunda instancia**

El recurso de apelación, formulado por la parte activa, fue desatado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá -con sentencia del 8 de junio de 2020-. Allí revocó la sentencia en su totalidad. En su lugar, ordenó *«Declarar que la sociedad José A. Gerardo & Gerardo E. Zuluaga S.A.S., es civilmente responsable de todos los perjuicios ocasionados a Oriel Alberto Serna Giraldo, con ocasión de las medidas cautelares efectivamente practicadas dentro del proceso adelantado en su contra ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá con radicado 2004-00138. (...) En consecuencia, condenarla a pagar al demandante Oriel Alberto Serna Giraldo la suma de cuatrocientos tres millones seiscientos trece mil trescientos treinta y seis pesos (\$403'613.336,00), suma que generará intereses de mora liquidados mes a mes a la tasa más alta permitida por la ley, desde el 2 de abril de 2014 (fecha en que se notificó la demandada) hasta que se verifique el pago de la obligación (...)»*¹.

¹ Página 21, archivo 01 SENTENCIA.pdf. Expediente digital.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal comenzó por señalar la ausencia de hechos que configuraran nulidades. A reglón seguido, se refirió al proceso de restitución de bienes -anterior entre las partes- y al exceso de medidas cautelares. Y agregó, *«ahora bien, en este proceso no se discute: 1) que la sociedad José A. y Gerardo E. Zuluaga Ltda., hoy S.A.S., inició proceso orientado a la restitución de 5.271 bultos de frijol, que adelantó el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá (fls. 10-31 y 175-189, c. 1); y 2) que en esa actuación se llevó a cabo una diligencia de secuestro en la Bodega 28 de Corabastos el 7 de julio de 2004, en la que se hizo entrega de “todos los bienes encontrados” al secuestro, quien manifestó “que procede a su administración... dejando constancia [de] que se instalarán cuatro candados” (fls. 102-103, c. 1). El acta resaltó que “La bodega propiamente dicha tiene un área aproximada de 270 metros cuadrados, ocupada en un 90% en cantidad de 5.590 bultos de frijol cargamanto y 889 bultos de frijol lima rojo... para un total de 6.479 bultos, **habiendo una diferencia de 1.208 bultos de más**, con relación a los bultos enunciados en la demanda y en las pretensiones de la misma». Afirmó que, «se probó que el aquí demandante era el propietario de los 1.208 bultos de frijol adicionales a los que se extendió el secuestro²». El Colegiado halló probados los hechos que configuran la hipótesis de «exceso de medidas cautelares». De manera que se tornaba necesario estudiar si hubo culpa o dolo. En efecto, se cautelaron bienes que debieron permanecer por fuera de la órbita del trámite de restitución de radicado 2004-00138. Estimó que *«tal proceder tenía visos de irregularidad»* tal como *«lo revela la decisión del Fiscal**

² *Ibidem.* pág. 11.

12 Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en la que, pese a absolver al secuestro, como único indiciado por el delito de peculado por apropiación, ordenó indagar al representante legal de la sociedad aquí demandada»³. Y apuntaló que, «Entonces, la culpa grave, por supuesto contraria a la buena fe, consistió en que la sociedad Jorge A & Gerardo E. Zuluaga S.A.S., a sabiendas de que sólo había solicitado la restitución de 5.271 bultos de frijol, extendió la medida cautelar a 1.208 bultos adicionales que había en la bodega, sin siquiera averiguar si eran o no de su propiedad o de su allí demandado, al punto de presentar una reforma de demanda para incluir ese otro producto, sin tener soporte alguno. Más aún, se comprometió a vender el frijol y a depositar su valor en la cuenta de depósitos del juzgado, si la sentencia le era adversa, sin que hubiere cumplido. (...) Por lo tanto, para la Sala sí existió culpa grave en la conducta desplegada con ocasión del proceso y con ella le ocasionó al señor Serna Giraldo la pérdida de 1.208 bultos de frijol que se encontraban en la bodega 28 de Corabastos»⁴. Sin embargo, «no ocurre lo mismo en relación con los otros bienes encontrados en la bodega, pues en realidad no fueron denunciados como bienes objeto de secuestro por la sociedad demandante en el proceso de restitución, pues sobre ellos nunca encaminó la petición cautelar»⁵. En ese orden, se procedió a la tasación del daño, teniendo como fundamento que «(...) la medida para repararlo consiste en restituir el valor de los 1.208 bultos de frijol propiedad del aquí demandante secuestrados en aquella diligencia. (...) Para la tasación del precio, el perito lo valoró (...) al 21 de abril de 2015, en \$349.600 cada bulto (...) como la demandante constituyó en mora a su contraparte cuando le notificó el auto admisorio de la demanda el 2 de abril de 2014, la suma de \$349.600 será deflactada a la fecha indicada, (...) el valor a pagar al demandante. Esto es: $\$334.117.1208 = \$ 403.613.336$, suma que a

³ *Ibidem*. pág 15.

⁴ *Ibidem*. pág 16.

⁵ *Ibidem*. pág 16.

*partir del 3 de abril generara intereses comerciales*⁶.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Se presentaron tres cargos. El primero por yerro *in procedendo*, bajo el numeral 3° del artículo 336 del Código General del Proceso. El segundo reproche por yerro *in iudicando*, con fundamento en la causal segunda del artículo 336 *ejusdem*. La tercera censura fue propuesta bajo la égida de la causal primera del artículo 336 del Estatuto Procesal.

Como cuestión preliminar, se anticipa que en algunos cargos se avizoran yerros técnicos. Y en todo caso, se realiza el estudio de fondo del caso. Precizando que dicho ejercicio no es extraño para la Corte⁷.

CARGO PRIMERO

Bajo la causal tercera de casación, acusó la providencia de segunda instancia de incongruente, «*por haberse revocado la de primer grado por razones diversas a las expuestas por el apelante*»⁸. En sustento de su cargo, reseñó las consideraciones del fallo de primera instancia que denegó las pretensiones. Allí se advierte que el *a quo* declinó los pedimentos, entre otras razones, por falta de acreditación de la conducta temeraria o

⁶ *Ibidem*. pág 16.

⁷ Al respecto los siguientes pronunciamientos: CSJ, SC1726-2024; CSJ, SC616-2024; CSJ, SC490-2024; CSJ, SC446-2023; CSJ, SC496-2023; CSJ, SC437-2023; CSJ, SC492-2023; CSJ, SC1962-2022; CSJ, SC5040-2021; CSJ, SC4024-2021, CSJ, SC3729-2021; entre otros

⁸ Cuaderno de la Corte. Demanda de Casación. pág. 5.

de la mala fe en el proceso de restitución anterior. A continuación, adujo que *«al interponer el recurso y al sustentarlo, el apelante en lugar de controvertir las razones jurídicas y probatorias mencionadas por el Juez a quo, se engolfó con el proceso de restitución que se adelantó ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, hizo un resumen de las pruebas allí recaudadas y se vino lanza en ristre contra las actuaciones de varias personas naturales (...) no refutó o controvirtió todos los argumentos que fueron aducidos por el Juzgado para denegar las pretensiones de la demanda, limitándose a afirmar (...) que no estaba de acuerdo con lo aseverado por la Juez acerca de la correcta conducta de la sociedad demandada»*⁹. Igualmente, señaló que el apelante *no «combatió el argumento jurídico de que este proceso requiere la prueba no sólo de la culpa, el daño y la relación causal, sino de un elemento adicional la temeridad o mala fe (...)»*¹⁰. Indicó que *«basta comparar los motivos de inconformidad del apelante con las razones expuestas para revocar la sentencia apelada, para advertir que el ad quem se basó en motivos no esgrimidos por el apelante, lo cual torna incongruente la sentencia apelada, pues la decisión no es armónica o simétrica con las razones expuestas por el apelante»*¹¹. Para el efecto, citó la decisión del Colegiado, donde se advirtió que el apelante había sustentado el recurso oportunamente *«fundado en que existió conducta culposa de su contraparte al iniciar un proceso judicial de restitución de 5.271 bultos de frijol, con base en un contrato de depósito inexistente y que, además, se extendió a otros bienes como 1.208 bultos adicionales de frijol, atún, arroz, incluso el propio local, lo que ocasionó un daño patrimonial al señor Serna Giraldo, quien perdió estos elementos, que no hacían parte de la medida cautelar»*¹². A juicio de la casacionista, *«este párrafo corrobora lo*

⁹ *Ibidem.* pág. 17.

¹⁰ *Ibidem.*

¹¹ *Ibidem.* pág. 18

¹² *Ibidem.*

que se aseveró antes, esto es, que el único aspecto que discutió el apelante fue el concerniente a la culpa de mi representada»¹³.

Refirió que el *a quo* encontró acreditado -con base en la sentencia del Tribunal en el proceso de restitución- que el frijol era de propiedad de la entonces demandante y ahora pasiva. Y señaló que *«es inobjetable que el Tribunal es superior jerárquico del Juez de primer grado, pero de tal jerarquía funcional no puede derivarse la posibilidad para aquél de cambiar -sin discusión del apelante-, las apreciaciones probatorias que -en desarrollo del principio de discreta autonomía que tienen los jueces en esta materia-, se expusieron en el fallo apelado, o para ensayar una valoración diferente de los medios probatorios y darle prevalencia sobre la que trae la sentencia apelada, habida cuenta que el juez de la apelación no tiene – por regla general- una competencia panorámica, sino, como antes se acotó, parcial y restringida a los concretos aspectos que se planteen en la apelación»¹⁴. De modo que «si el apelante no impugnó o refutó la conclusión medular del juez a quo de que todo el frijol pertenecía a la sociedad acá demandada... no puede el ad quem ensayar otra valoración probatoria y concluir lo contrario»¹⁵.*

Pidió, en consecuencia, casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

1. Se adelanta el fracaso del embate. El cargo por inconsonancia no se configuró. En el fallo de primera instancia, el juzgado denegó las pretensiones de la demanda,

¹³ *Ibidem.*

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ *Ibidem.*

al no encontrar acreditados los elementos de la responsabilidad civil extracontractual invocada. Al respecto, la casacionista indicó que en el marco del proceso de restitución anterior «se decretó una medida cautelar de secuestro»¹⁶ y que tal controversia terminó en segunda instancia denegando las pretensiones de la entonces sociedad demandante -ahora demandada-. Advirtió que «si bien en su momento dicha autoridad negó las pretensiones en el entendido que no se había acreditado que entre las partes había existido un contrato de depósito, lo cierto es que en dicha providencia se estableció, en la parte considerativa... que el dueño de los bultos de frijol era la sociedad demandada»¹⁷. De modo que, «no se puede inferir que la demandada haya iniciado la acción de restitución... de mala fe»¹⁸.

2. En contra de la decisión de primer grado, el actor interpuso recurso de apelación¹⁹ -que fue concedido-. Allegó un escrito de ampliación²⁰, en el cual manifestó su «inconformidad en cuanto a la calificación de la culpa»²¹. Adujo que el *a quo* desestimó «el acta de secuestro realizada el día 7 de junio del 2004, donde de manera arbitraria y re-direccionada por la apoderada del señor José Absalón Zuluaga se efectúa un allanamiento atendido por el señor Arpidio Zuluaga, hermano del señor Absalón Zuluaga»²². E hizo un «resumen breve del proceso de restitución de cosa fungible que es la causa de esta demanda, la prueba del accionar doloso arbitrario y faltando a la verdad para obtener un lucro o ganancia, que era el no

¹⁶ Audiencia de instrucción y juzgamiento celebrada el 19 de noviembre de 2019. Minuto 10:35:10.

¹⁷ *Ibidem*. Minuto 10:36:25.

¹⁸ *Ibidem*. Minuto 10:37:03.

¹⁹ Cuaderno No. 1 del Juzgado. Tomo II. Fl. 451.

²⁰ *Ibidem*. Fls. 452 y siguientes.

²¹ *Ibidem*.

²² *Ibidem*.

*pagar las ganancias de la venta del frijol a mi representado, así como quitar la posesión del bien fungible*²³. Alegó que «*teniendo en cuenta que el acta de secuestro dice que el 90% de la bodega estaba ocupada por el frijol del cual se pagaba arriendo, se cae la afirmación de que se trata de un contrato gratuito*»²⁴. Aludió a las declaraciones extrajudiciales de Isaías Rodríguez y Francisco Oswaldo Beltrán Palacios «*que afirman que existe un supuesto contrato de depósito gratuito entre mi representado Oriel Alberto Serna y el señor José Absalón Zuluaga, que hay inventariado 5.271 bultos de frijol, a folio cuarenta y seis (46) aparece la diligencia de secuestro... aquí ya cambia la cantidad de frijol a 6.497 bultos, encontrándose una diferencia de 1.208 bultos con relación a los enunciados en la demanda y las pretensiones de la apoderada de José Absalón Zuluaga*»²⁵. Y resaltó que en folios posteriores aparecen sendas declaraciones extrajudiciales de las mismas personas, «*en que sin soporte alguno modifica la cantidad del frijol a 6.471 bultos*»²⁶.

En lo referente al daño, indicó que se configuró por no restituirse los bultos de frijol de su propiedad. El perjuicio «*lo causó y provocó el señor José Absalón Zuluaga, representante legal de la sociedad aquí demandada*» pues «*(...) el frijol en su totalidad debió ser restituido a mi representado, no por ser el dueño pues eso no tiene debate jurídico, sino como consta en los documentos aportados del secuestro, Hernán Castillo Maldonado (secuestro) realizó un contrato de depósito con el señor José Absalón Zuluaga por la cantidad de 6.479 bultos de frijol en el que se compromete don José Absalón Zuluaga a “consignar a órdenes del despacho la mercancía, respondiendo tanto*

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ *Ibidem.*

civil como penalmente por las indemnizaciones que esto cause»²⁷. Adujo que esto confirma la responsabilidad de la pasiva porque esta era «consciente de que tenía que devolver el frijol en su totalidad porque la propiedad de dicho bien fungible nunca estuvo en debate»²⁸.

A su turno, aludió a la sentencia de primera instancia - del proceso de restitución-, haciendo énfasis en la conducta de la sociedad. Ciertamente, señaló que, el Tribunal al desatar la alzada desechó la existencia de un vínculo jurídico entre las partes, lo cual «desvirtúa el hecho de que la sociedad demandante haya entregado en calidad de depósito gratuito a Oriel Serna la cantidad de frijol que pretendía le fuera restituida»²⁹. Reprochó que «la sentencia del despacho hace énfasis en la ausencia total de culpa y menos dolo en cabeza del señor José Absalón Zuluaga pero con su acción... conscientemente decidió el accionar de la justicia inventó dicho contrato con declaraciones apócrifas, incluido él mismo porque él también declara extrajuicio que él realizó el contrato con el señor Oriel Alberto Serna, cuando la propiedad del frijol nunca ha sido negada por mi representado porque era del fallecido Gerardo Zuluaga»³⁰. Insistió en que, «no es aceptable, no es correcto que el despacho afirme en la sentencia que no hubo responsabilidad de la sociedad demandada porque en todo el proceso quien funge como parte del contrato no es Gerardo Zuluaga, sino José Absalón Zuluaga tanto los 6 extrajuicios como las pretensiones de la demanda que van encaminadas hacia esa dirección, todas estas pruebas ante juramento, si este no es un accionar doloso y mal intencionado (...)»³¹.

²⁷ *Ibidem.*

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ *Ibidem.* Fl. 454.

³⁰ *Ibidem.*

³¹ *Ibidem.*

Adicionalmente, en audiencia de sustentación del recurso de apelación ante el Colegiado, el señor Serna Giraldo a través de apoderado sustentó la alzada en los siguientes términos.

«La juez analiza e interpreta de manera errónea las pruebas pensando que la sociedad sí estaba legitimada y estaba cubierta por el derecho y amparada por el derecho, toda vez que ella sí podía demandar para que se le entregara el bien fungible a través de una sentencia judicial, que fue la del juez 15 civil del circuito, pero ella no tiene en cuenta la sentencia que reposa en el proceso del tribunal donde claramente dice que el señor demandante representante legal de la sociedad A. Zuluaga no estaba legitimado por la causa activa. Esto está dentro del proceso, es un documento, es una sentencia, quedó ejecutoriada, está en firme, es una prueba, la cual la juez no leyó, no valoró, no tuvo en cuenta su contenido. Al actuar la sociedad a través de su representante, el señor A. Zuluaga, de manera arbitraria manifestando que ellos habían hecho un contrato de depósito gratuito con mi representado y al perder ellos el proceso, quedó probado que actuaron de mala fe, que inventaron cosas que no eran ciertas.

(...)

Los fungicidas eran parte del acuerdo de mi cliente con el señor Gerardo Zuluaga para fumigar el frijol, porque el frijol llevaba años ahí y los ratones se comen el frijol. En el acta consta y reposa que ahí había un fungicida. Entonces, el juez hace un inventario y resulta que ahí ya no hay 5.271 y pico de bultos, sino hay 6.471 bultos.

(...)

Ahí queda todo. Acto seguido, el abogado de mi representado solicita que, por favor, le entreguen la bodega, que esa no fue objeto de la diligencia del secuestro, más todo lo fungible, más el exceso del frijol. Sin solicitud de parte, sin requerimiento, la parte actora toma todo el frijol, dispone de él, lo vende.

Más adelante hay un documento que dice el señor representante legal que él, en caso de que pierda el proceso, en cinco días sabe

(sic) y le pondrá a disposición del juzgado el frijol, cosa que nunca pasó. Perdieron el proceso y el frijol desapareció»³² (se subraya).

Resaltó que al reformar la demanda en el proceso de restitución, la sociedad Jorge A. & Gerardo E. Zuluaga S.A.S. modificó el número de bultos de frijol para que coincidiera con los bultos objeto de la medida cautelar. Enumeró los demás bienes que estaban en la bodega y que también fueron objeto de la cautela y aseguró que la entonces demandante en el proceso de restitución se *«quedó con todos los bienes de mi representado, los escritorios, el reloj, todas las cosas fungibles y las dos cajas fuertes»*³³. Señaló que la sentencia revocatoria del Tribunal en el proceso de restitución *«implica que la parte que yo demando y que nos demandó anteriormente sí faltó, que sí realizó actos, sí realizó conductas, hechos a generar un perjuicio, a generar un daño, porque él quería, ese señor quería evitar pagar los gastos de bodegaje de cuatro o cinco años del frijol»*³⁴. Agregó que *«(...) todo tiene un nexo, a partir de los hechos y de la conducta realizada por la parte de la sociedad generó un daño y un perjuicio enorme de manera consciente, voluntaria, a mi representado, arrasaron absolutamente con todo, lo privaron de sus derechos. Y él gana en la segunda instancia del proceso, por supuesto nunca recuperó el frijol, nunca le reconocieron nada por el cuidado del frijol, nunca hubo ningún arreglo con la sociedad que demandó»*³⁵. Aludió a los testimonios del señor Absalón Zuluaga tanto en el proceso anterior como en el *sub judice*. Señaló que en ambos aceptó que no tenía una relación comercial con el ahora demandante, sino con Gerardo, su

³² Cuaderno del Tribunal. Audiencia de sustentación. Archivo digital: «SUSTENTACION.wmv». A partir del minuto: 08:19:50 hasta 08:27:10.

³³ *Ibidem*. Minuto 08:29:30.

³⁴ *Ibidem*. Minuto 08:31:14.

³⁵ *Ibidem*. Minuto 08:33:16.

hermano. Y trajo a colación el testimonio del señor Juan Guillermo Zuluaga «quien él reitera, reitera y dice, sí, lo despojaron de la bodega, lo despojaron del frijol, había más frijol en el secuestro, había más frijol del que se presenta en la demanda»³⁶.

3. Al desatar la alzada, el Tribunal, empezó por acotar el contorno de la pretensión impugnaticia.

*«en la audiencia de sustentación del recurso, el demandante exteriorizó que la sentencia impugnada no hizo una valoración de la prueba que da cuenta de la responsabilidad endilgada a su contraparte. En efecto, la conducta culposa se contrae a que la sociedad José A y Gerardo E. Zuluaga actuó de mala fe, por cuanto presentaron demanda de restitución ante el Juzgado 15 Civil del Circuito, en la que pidieron el embargo y secuestro de 5.271 bultos de frijol cargamanto y lima rojo, pese a no tener ningún negocio con el aquí demandante, sino con Gerardo Zuluaga (fallecido), con miras a “evitar pagar los gastos de bodegaje por 4 o 5 años” y de “la fumigación” del frijol»*³⁷.

Luego, resumió la versión de los hechos presentada por la apelante en su recurso. Se refirió al acta de la diligencia de secuestro, los bienes encontrados, entre ellos el 90% del espacio ocupado por frijol, y señaló que *«pese a que este grano era superior (6.479) a la cantidad objeto de la medida (5.271) el juez secuestró absolutamente todo, cerró el local comercial y le entregó el frijol al secuestro, quien a su vez se lo cedió a la aquí demandada para que procediera a enajenarlo»*³⁸. Se refirió también a los otros bienes encontrados en la bodega. El sentenciador advirtió que *«si bien es cierto que el apelante debe esgrimir reparos contra los argumentos que le sirvieron de soporte a la sentencia y, en caso de no sustentarlo así*

³⁶ *Ibidem*. Minuto 08:36:00.

³⁷ Página 5, archivo 01 SENTENCIA.pdf. Expediente digital.

³⁸ *Ibidem*.

en la audiencia, ocasiona la deserción del recurso... el Tribunal considera que el demandante sí sustentó su recurso, puesto que solicitó la revocatoria del fallo impugnado, fundado en que existió conducta culposa de su contraparte al iniciar un proceso judicial de restitución de 5.271 bultos de frijol, con base en un contrato de depósito inexistente y que, además, se extendió a otros bienes como 1.208 bultos adicionales de frijol, atún, arroz, incluso al propio local, lo que ocasionó un daño patrimonial al señor Serna Giraldo, quien perdió estos elementos que no hacían parte de la medida cautelar³⁹. Señaló que la acción de responsabilidad aquiliana procede en el caso y se refirió a «los elementos estructurales de la acción resarcitoria de los perjuicios causados por el abuso del derecho de litigar»⁴⁰. Citó jurisprudencia de esta Corporación sobre el abuso del derecho, y puntualizó que «existen tres hipótesis de aplicación de la teoría del abuso del derecho, como factor de atribución de responsabilidad, independiente de la extracontractual y contractual, como son que: 1) de manera imprudente o negligente se cause daño a un tercero; 2) se ejerza un derecho con intención de infligir daño (animus nocendi); y 3) en el caso del abuso del derecho a litigar, carecer de razón al promover o impulsar un proceso, o cuando “su proceder no estaba precedido de una causa probable, fundada en motivos legítimos (iusta causa litigandi)”⁴¹. Estimó que «en este proceso no se discute: 1) que la sociedad José A y Gerardo E. Zuluaga Ltda., hoy S.A.S., inició proceso orientado a la restitución de 5.271 bultos de frijol, que adelantó el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá... y 2) que en esa actuación se llevó a cabo una diligencia de secuestro en la Bodega 28 de Corabastos el 7 de julio de 2004, en la que se hizo entrega de “todos los bienes encontrados” al secuestre, quien manifestó que “procede a su administración... dejando constancia (de) que se instalarán cuatro candados”... El acta resaltó que

³⁹ Ibidem. pág. 7.

⁴⁰ Ibidem. pág. 8.

⁴¹ Ibidem. pág. 9.

“la bodega propiamente dicha tiene un área aproximada de 270 metros cuadrados, ocupada en un 90% en cantidad de 5.590 bultos de frijol cargamanto y 889 bultos de frijol lima rojo... para un total de 6.479 bultos, habiendo una diferencia de 1.208 bultos de más, con relación a los bultos enunciados en la demanda y en las pretensiones de la misma. Se aclara que la Dra. Nubia Cascavita solicitó al comienzo de esta diligencia de manera expresa el allanamiento de la bodega... argumentando que era necesario abrir lo más pronto posible... para proceder a fumigar el frijol que supuestamente se encontraba dentro con el fin de evitar que como bien fungible que es el mismo se perdiera»⁴². Y nombró los demás bienes enumerados en la diligencia. Añadió que «también se encuentra acreditado que en ese proceso, una vez secuestrado el frijol, mediante escrito del 22 de abril de 2005, el señor José Absalón Zuluaga Gómez -gerente de la aquí demandada- envió carta al mencionado despacho manifestando haber “recibido del señor secuestre... la cantidad de 6.479 bultos de frijol, el cual fue trasladado a la ciudad de Medellín con el fin de proceder a su venta” y que en caso de serle adversa la sentencia procedería, inmediatamente, a consignar su valor en la cuenta del juzgado... lo que no hizo, pese a que la sentencia del 7 de abril de 2006, que había decretado la terminación del contrato de depósito... fue revocada por la Sala Civil del Tribunal de Bogotá el 12 de marzo de 2008, negando las pretensiones»⁴³. Señaló que «igualmente se probó que el aquí demandante era el propietario de los 1.208 bultos de frijol adicionales a los que se extendió el secuestro... no solo porque el señor Serna ha proclamado ser su dueño en el hecho 3º del libelo petitorio, diciendo que en esa actuación se secuestraron “1.208 (bultos de) frijol de propiedad del suscrito”... sin que a esta manifestación se opusiera la demandada, al contestarlo... sino también porque en el fallo del 7 de abril de 2006... el juzgado... ordenó que “Oriél Alberto Serna restituya los 5.271 bultos

⁴² *Ibidem.* pág. 10.

⁴³ *Ibidem.* pág. 11.

de frijol lima rojo"... sin considerar en la orden los otros bultos que incluyó en la reforma de la demanda la sociedad José A y Gerardo E. Zuluaga en aquel proceso. El propio actor resaltó en su interrogatorio que "5.200 y pico eran de Gerardo Esteban Zuluaga Gómez y 1.200 de mi propiedad", afirmación que le merece plena credibilidad al Tribunal, toda vez que su dicho está refrendado por el acta de la diligencia de secuestro y la sentencia recién citada»⁴⁴.

Por lo demás, sostuvo que, al encontrarse los bienes referidos en la bodega donde el señor Serna ejercía su actividad comercial, *«cuenta a su favor con la presunción del inciso 2º del artículo 762 del Código Civil, porque si nadie demostró que otro fuera el dueño, este título se le otorga al poseedor»⁴⁵. Y -fulminó- «la prueba de la propiedad de los bienes distintos al frijol en cabeza del señor Serna Giraldo, verbigracia granos de otra especie, elementos de oficina... y dos cajas fuertes, nunca le fue disputada por la sociedad demandante en el proceso de restitución, como tampoco en este proceso donde fue demandada, lo que permite aplicar la misma presunción»⁴⁶.*

Así las cosas, el Tribunal consideró que *«el decreto excesivo de las medidas cautelares es un supuesto de abuso del derecho reconocido por la doctrina y jurisprudencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia»⁴⁷. Y, citó fallos de esta Corporación sobre la temática estudiada. A renglón seguido, señaló la necesidad de «verificar si existió actuación culposa o dolosa en la afectación de otros bienes que eran de propiedad del señor Oriel Alberto Serna Giraldo, pero que debían permanecer al margen del trámite de restitución de bien*

⁴⁴ *Ibidem.* pág.12.

⁴⁵ *Ibidem.*

⁴⁶ *Ibidem.*

⁴⁷ *Ibidem.*

*fungible»⁴⁸. Sobre los 1.208 bultos de frijol adicionales -precisó- «no se actuó con diligencia para determinar si eran de la sociedad allí accionante o del aquí demandante»⁴⁹. Y es que, aunque en la diligencia de secuestro se advirtió el exceso, la parte demandada -entonces demandante- no hizo «averiguación sobre quién era el propietario de ese grano»⁵⁰ sino que «reformó la demanda -después de perfeccionado el secuestro- aumentando los bultos reclamados en las pretensiones de 5.271 a 6.479... aspecto que no reconoció la sentencia de primera instancia porque sólo ordenó la restitución de la cantidad inicial declarada y que luego, en todo caso, fue revocada por el fallo del Tribunal»⁵¹. Destacó que tal proceder «tenía visos de irregularidad»⁵² a juzgar por la decisión del Fiscal 12 Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito de Bogotá. Por lo demás, el *ad-quem* señaló que la sociedad demandada «nunca consignó a órdenes del Juzgado 15 Civil del Circuito el valor por el que vendió el frijol, pese a haberse comprometido a ello a través de su representante legal...»⁵³. Y subrayó que «la culpa grave, por supuesto contraria a la buena fe, consistió en que la sociedad Jorge A. & Gerardo E. Zuluaga S.A.S., a sabiendas de que sólo había solicitado la restitución de 5.271 bultos de frijol, extendió la medida cautelar a 1.208 bultos adicionales que había en la bodega, sin siquiera averiguar si eran o no de su propiedad o de su allí demandado, al punto de presentar una reforma de demanda para incluir ese otro producto, sin tener soporte alguno. Más aún, se comprometió a vender el frijol y a depositar su valor en la cuenta de depósitos del juzgado, si la sentencia le era adversa, sin que hubiera cumplido»⁵⁴. De modo que, «para la Sala sí existió culpa*

⁴⁸ *Ibidem*. pág. 13.

⁴⁹ *Ibidem*.

⁵⁰ *Ibidem*.

⁵¹ *Ibidem*. pág. 14.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ *Ibidem*. pág. 15.

⁵⁴ *Ibidem*. pág. 15.

grave en la conducta desplegada con ocasión del proceso y con ella le ocasionó al señor Serna Giraldo la pérdida de 1.208 bultos de frijol que se encontraban en la bodega 28 de Corabastos»⁵⁵. Con todo, el Tribunal desestimó la petición en relación con los demás bienes encontrados en la bodega. Y es que del acta de la diligencia se desprende que fue el juez quien ordenó entregar «“todos los bienes encontrados” al secuestre, quien dijo encargarse de su “administración”, sin que de tal actuación mediara solicitud de la parte actora de aquel proceso»⁵⁶. Asimismo, el fallador halló acreditado que, tras la práctica de la medida cautelar, la demandada solamente asumió el cuidado de los bultos de frijol, pero no de los otros bienes objeto de la medida. Estableció así la conducta culposa o malintencionada de la demandada, la existencia de un daño y el nexo de causalidad.

4. En tal virtud, es impreciso afirmar, como alega la censura, que la apelante se hubiera limitado a resumir el proceso de restitución anterior en el recurso de apelación de instancia sin refutar la decisión del *a quo*. Por supuesto, la alzada hizo referencia al decurso del proceso primigenio precisamente como sustento de la pretensión de declaración de responsabilidad civil por abuso del derecho a litigar. De modo que la controversia giraba en torno a unos hechos eminentemente procesales de la causa anterior. Tampoco es acertado -como denunció la casacionista- que el apelante no hubiere cuestionado la decisión del *a quo* en cuanto a la estructuración de los elementos de la responsabilidad civil.

⁵⁵ *Ibidem.* pág. 16.

⁵⁶ *Ibidem.*

Por el contrario, de la sustentación del recurso se advierte que, tras hacer un recuento de los hechos -el proceso anterior y la diligencia de secuestro- el señor Serna Giraldo por medio de su apoderado calificó la conducta de la demandada en el trámite de restitución. Refirió que el hecho de que se hubiera extendido la medida cautelar sobre los bultos de frijol en exceso de lo pedido y la posterior transferencia de estos a la sociedad demandante, así como la falta de devolución del dinero percibido por la venta del grano, eran todos indicativos de la conducta temeraria y de mala fe de la pasiva. Y es que, en puridad, se cuestionaron todas las conclusiones del *a quo*. En la medida en que este denegó las pretensiones porque no encontró acreditado ninguno de los elementos de la responsabilidad civil especial por abuso del derecho a litigar, aquel se propuso demostrar todos y cada uno de los elementos, especialmente, el de la temeridad o mala fe. Lo anterior implicaba hacer referencia al proceso de restitución que fue precisamente donde se configuró la responsabilidad de la interpelada. Y no le estaba vedado al *ad quem* el valorar los medios suasorios que no habían sido cuestionados por el recurrente. En efecto, cuando la norma procesal dispone que la competencia del juez de segunda se limita a los reparos concretos formulados en la impugnación, en modo alguno implica que la decisión del sentenciador deba apoyarse exclusivamente en los medios de prueba cuestionados. Por el contrario, el *ad quem* está compelido a apreciar las pruebas en conjunto - artículo

176 del Estatuto Procesal- aun en segunda instancia. Así las cosas, el fallo fue congruente.

5. En una palabra, el cargo fracasa.

CARGO SEGUNDO

Con apoyo en el motivo segundo de casación, acusó la providencia de violar indirectamente -los artículos 2341, 1608, 1613 y 1614 del Código Civil - *«por aplicación indebida»*⁵⁷ . También, esgrimió el quebranto del canon 80 del Estatuto Procesal, y los artículos 65 de la Ley 45 de 1990, y 830 y 884 del Código de Comercio *«como consecuencia de errores de hecho y de derecho en materia probatoria»*⁵⁸ . En soporte de su embate planteó que, el Tribunal, erradamente, *«estimó que los 1.208 bultos de frijol pertenecían al actor y que existía culpa grave de la demandada y ello justificó la millonaria condena que finalmente se impuso»*⁵⁹ . Y subrayó que, esa conclusión es resultado de sendos errores de derecho, por desconocimiento de lo previsto en los artículos 164 y 176 del Código General del Proceso.

Acentuó que no se tuvo en cuenta la réplica a la demanda presentada por el señor Serna dentro del proceso de restitución subyacente. A su juicio, *«El documento tiene cardinal importancia por cuanto el –allá- demandado nunca alegó ser*

⁵⁷ Cuaderno de la Corte. Demanda de Casación. pág. 21.

⁵⁸ *Ibidem*.

⁵⁹ *Ibidem*. pág. 22.

*propietario del frijol cuya restitución se demandaba*⁶⁰. Agregó que, al proponer la excepción de falta de legitimación en la causa, el entonces demandado -ahora parte activa- afirmó que «*la mercancía fue entregada en la bodega de mi mandante a título de garantía sin poderse en el momento determinar la cantidad de esta*»⁶¹. Y que, en apoyo de las defensas de inexistencia del contrato de depósito y enriquecimiento sin causa, el demandado -ahora demandante- reiteró que se trataba de bienes recibidos «*en garantía*»⁶². De modo que «*lo que puede deducirse en forma objetiva de la respuesta a la demanda dada por Serna es que este nunca manifestó ser propietario del frijol, sino tenedor del mismo por haberlo recibido en garantía de pago de unas obligaciones que allí mencionó de manera genérica*»⁶³. Además, acusó al fallo de ignorar «*la ampliación de indagatoria del señor Hernán Castillo Maldonado rendida el 9 de enero de 2010*»⁶⁴, entonces secuestre, quien dijo que en la diligencia de secuestro la sociedad demandante manifestó ser la dueña del grano. Lo propio se infiere -según la censura- del auto del 11 de abril de 2011 emitido por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá en la litis anterior. En efecto, indicó que la providencia es relevante «*por cuanto en el cuerpo de esta, el Juzgado refiere a una prueba documental allegada dentro de ese juicio que acreditaba que la propietaria de todo el frijol era de mi representada y por ello dispuso que el frijol secuestrado continuara bajo su custodia*»⁶⁵. Aludió a la sentencia del 29 de junio de 2012 proferida por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá dentro de otro proceso de

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Ibidem*. pág. 23.

⁶² *Ibidem*.

⁶³ *Ibidem*.

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ *Ibidem*. pág. 24.

restitución *«iniciado por los herederos de Gerardo Esteban Zuluaga Gómez contra Serna, y [que] si bien se denegaron las pretensiones de la demanda, el Juzgado precisó que lo pretendido por la parte actora era la restitución de 6.769 bultos de frijol y que tales bienes habían sido entregados con anterioridad a mi representada»*⁶⁶. Refirió también la sentencia de 12 de marzo de 2008 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en cuyas consideraciones se indicó que *«de conformidad con el conjunto de pruebas no hay duda que la relación contractual relativa al frijol se llevó a cabo entre las dos personas únicamente citadas, así el frijol haya sido de propiedad de la sociedad demandante»*⁶⁷. Apuntaló, pues, que esta *«es una pieza probatoria fundamental, tanto que fue la única que tuvo en cuenta la juez a quo para absolver en este juicio a mi mandante, (...) no podía deducirse ninguna temeridad por promover el proceso y pedir la práctica del embargo del referido bien fungible que cobijó también la cantidad de bultos que el actor alega en este juicio era de su propiedad, lo que desde otro punto de vista también comportaba la inexistencia de daño para aquel»*⁶⁸.

Señaló que el Tribunal *«a pesar de la rotundidad del hecho probado con tales pruebas... se limitó a hacer un análisis individual y separado de otros medios probatorios»*⁶⁹. Adujo que el *ad quem* *«únicamente tuvo en cuenta la diligencia de secuestro de 7 de julio de 2004, la demanda presentada en este proceso y su réplica, la sentencia de fecha 7 de abril de 2006 del Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, el interrogatorio de parte del demandante, la carta de 22 de abril de 2005, la resolución de la Fiscalía de fecha 1o de febrero de 2013 de todos ellos se citaron unos pocos renglones, y lo más importante fueron*

⁶⁶ *Ibidem.* pág. 25.

⁶⁷ *Ibidem.* pág. 26.

⁶⁸ *Ibidem.* pág. 27.

⁶⁹ *Ibidem.*

apreciados en forma individual y aislada sin hallar sus puntos de conexidad o de divergencia»⁷⁰. Y añadió que, si bien el Colegiado no estaba obligado a derivar las conclusiones opuestas de los medios suasorios reseñados, «sí estaba compelido a ligarlos o unirlos con los que sirvieron de pie de apoyo para fulminar la condena de mi representada, y luego de ese análisis conjunto, a explicitar las razones por las cuales les daba credibilidad a estos sobre aquellos y concluir -ahí sí- que los 1208 bultos de frijol pertenecían a Serna»⁷¹.

La censora denunció también la falta de resolución de la objeción formulada al dictamen rendido por el perito Álvarez Vivas. Señaló que el 14 de octubre de 2014 el sentenciador de primera instancia decretó de oficio la práctica de un dictamen para cuantificar los perjuicios alegados por la activa. El 21 de abril del 2015 el perito presentó su experticia *«y en cuanto concierne al frijol -refirió- el perito expresó que los 1.208 bultos de frijol cargamanto tenían un valor total de \$422.316.800 a razón de \$349.600 cada uno»⁷². Manifestó que la pasiva objetó tal dictamen por error grave. En concreto, porque no acreditó el valor unitario del frijol con base en el cual se hizo la estimación. Relató, pues, que el juzgador abrió a pruebas el incidente por error grave y decretó la práctica de otro dictamen del cual se corrió traslado a las partes. No obstante, alegó que, en el fallo impugnado el Tribunal «tuvo en cuenta el dictamen rendido por el perito Álvarez Vivas, pero omitió resolver... la objeción por error grave*

⁷⁰ *Ibidem.* pág. 29.

⁷¹ *Ibidem.*

⁷² *Ibidem.* pág. 31.

formulada respecto del referido medio probatorio»⁷³, como era menester en virtud del artículo 238 del Código de Procedimiento Civil aplicable al litigio en un «típico caso de ultra actividad de la ley procesal»⁷⁴.

Deprecó que los mentados errores de derecho derivaron en transgresión de los preceptos contenidos en los artículos 164, 173 y 176 del Estatuto Procesal. Indicó que *«la norma anterior fue infringida, de una parte, por cuanto las pruebas no fueron apreciadas en conjunto y, de la otra, porque el Tribunal omitió exponer las razones por las cuales daba mérito a las pruebas en que se apoyó y las que no tuvo en cuenta»⁷⁵*. Denunció también el desconocimiento del artículo 244 del Código General del Proceso sobre el valor de los documentos y el numeral 6° del artículo 238 *ejusdem* por falta de respuesta a la objeción al dictamen.

Con todo, la casacionista también denunció sendos errores de hecho que llevaron al *ad-quem* a *«dar por probada, sin estarlo, la temeridad o mala fe de la demandada... dar por probado, sin estarlo, el daño sufrido por el demandado»⁷⁶*. En apoyo del embate arguyó que del acta de secuestro del 7 de julio de 2004 no podía deducirse la culpa grave de la pasiva, como lo hizo el Tribunal. Adujo que *«lo que hizo notar el juez es que existía una diferencia entre la cantidad de frijol que se mencionaba en la demanda primigeniamente presentada y la que fue encontrada en la bodega el día que se practicó la diligencia, pero no podía de tal*

⁷³ *Ibidem.* pág. 32.

⁷⁴ *Ibidem.* pág. 33.

⁷⁵ *Ibidem.* pág. 34.

⁷⁶ *Ibidem.* pág. 35.

*afirmación deducirse -como hizo el Tribunal- que sólo podía embargarse la cantidad de frijol arriba mencionada, para deducir de ese parangón una conducta culposa de la demandada»⁷⁷. Trajo a colación el escrito inicial y la contestación dentro del *sub judice*, y fulminó la conclusión que el Tribunal extrajo del hecho tercero «por cuanto lo tergiversó para afirmar que Serna había proclamado en tal segmento de la causa petendi, que los 1.028 bultos eran suyos, cuando en el hecho se expresa es que son propiedad del “suscrito”, vale decir, de quien suscribe el documento que es la abogada del demandante»⁷⁸. Adicionó que «el ad quem, además, expresó que la parte demandada no se opuso a esa manifestación de la propiedad de los 1.208 bultos de frijol, lo cual no se encuentra ajustado a la realidad»⁷⁹. Citó entonces las respuestas a los hechos primero, segundo, quinto, sexto y octavo, así como las manifestaciones formuladas sobre el mismo hecho tercero y el cuarto, de la contestación de la demanda. Sostuvo que, «El Tribunal cometió error de hecho en la apreciación del escrito de la contestación de la demanda, pues en forma contraevidente expresó que mi representada no se opuso a la supuesta manifestación de que el frijol pertenecía al actor, cuando lo que, en forma objetiva, aflora del documento en cuestión y se dijo, en forma reiterada, es que la propietaria de todo el frijol es José A y Gerardo E Zuluaga S.A.S. afirmación que se encuentra corroborada con varias providencias judiciales que así lo reconocieron con base en los documentos de importación correspondientes, luego que desde el punto de vista lógico tal manifestación implica la negación de la supuesta propiedad del frijol por parte de Serna»⁸⁰. Añadió que el juez de segundo grado incurrió en yerro al valorar la sentencia del 7 de abril de 2006 «pues*

⁷⁷ *Ibidem.* pág. 36.

⁷⁸ *Ibidem.* pág. 37.

⁷⁹ *Ibidem.*

⁸⁰ *Ibidem.* pág. 40.

revivió los efectos de esa decisión hasta la fecha en que se dictó la sentencia acá impugnada, contradiciéndose con otro hecho que el propio Tribunal destacó, a saber: que tal sentencia fue revocada por el Tribunal el 12 de marzo de 2008»⁸¹. En efecto, indicó que aunque en dicha providencia se le ordenó al señor Serna restituir 5.271 bultos de frijol, el superior revocó esta decisión. También alegó tergiversación de la carta de 22 de abril de 2005 que «demuestra objetivamente los siguientes hechos: (i) que el suscriptor reconoce haber recibido del secuestre la cantidad de 6.479 bultos de frijol; (ii) que, de igual modo, aquel se comprometió con el secuestre y el Juzgado a restituir el valor del frijol en caso de que la sentencia fuera “adversa”; (iii) que el signatario asumía la responsabilidad en caso de incumplir con su compromiso; (iv) que se afirmaba que la sociedad era propietaria de la totalidad del frijol y, (v) que este se recibía a entera satisfacción»⁸². Expuso que «El Tribunal en la sentencia afirmó que “la sociedad José A. & Gerardo E. Zuluaga S.A.S. después de perder el proceso, nunca consignó a órdenes del Juzgado 15 Civil del Circuito el valor por el que vendió el frijol, pese a haberse comprometido a ello a través de su representante legal (fls. 8-9 c.1)”, y, cometió en la apreciación de ese documento error de hecho, por cuanto tergiversó su contenido para deducir la existencia de una conducta temeraria de mi representada, por no haber restituido el valor del frijol al Juzgado, cuando del documento en cuestión no puede deducirse y cuando además, en este juicio la responsabilidad civil se estructuró por la medida cautelar practicada en el proceso y no en el incumplimiento de los compromisos adquiridos por el signatario del documento sub examine con el secuestre y con el juez 15 Civil del Circuito»⁸³. Y agregó que «en el documento no se precisó en qué consistía la “sentencia adversa” y la que finalmente se dictó en el proceso, no tiene tal condición por cuanto el

⁸¹ *Ibidem.* pág. 41.

⁸² *Ibidem.* pág.

⁸³ *Ibidem.*

Tribunal –no obstante negar las pretensiones por falta de legitimación en la causa- reconoció que todo el frijol era de propiedad de mi representada, y desde esa perspectiva mi mandante no estaba obligado a restituir al Juzgado el valor de un bien que le pertenecía. Cosa diferente hubiere acontecido si el referido fallo judicial hubiere determinado que 1.208 bultos de frijol eran de propiedad de Serna pero ello no aconteció»⁸⁴. Denunció yerro en la valoración de la resolución de la Fiscalía 12 Delegada ante Tribunales del 1º de febrero de 2013. A su juicio, «Lo que objetivamente emerge de esa resolución es lo siguiente: de una parte, que se revisaba la legalidad de la decisión que precluyó la investigación penal adelantada contra el secuestre –no contra mi representada- considerándose que la actuación desplegada por este no podía considerarse violatoria de la ley penal sino muy por el contrario ajustada a derecho; de otra parte, que al final de sus consideraciones a manera de obiter dicta la fiscalía mencionó que era necesario investigar a otras personas, así como la reforma de la demanda realizada en el Juzgado 15 Civil, sin que se considerara que tal acto procesal cumplido al interior del proceso civil era un conducta violatoria de la ley penal»⁸⁵. Relató que «el Tribunal cometió error de hecho en la apreciación del documento, pues estimó que la reforma de la demanda presentada por la acá recurrente en el Juzgado 15 Civil del Circuito, tenía “visos de irregularidad” cuando ello jamás fue expresado en la resolución de la Fiscalía quien se limitó a calificar la reforma como “sorpresa”, y nada más. El Tribunal alteró el documento para hacerle decir lo que en verdad no expresa»⁸⁶.

Finalmente, la recurrente denunció yerro en la estimación de la experticia. En su opinión, ni la practicada inicialmente ni la que rindió el siguiente perito al producirse

⁸⁴ *Ibidem*.

⁸⁵ *Ibidem*. pág. 44.

⁸⁶ *Ibidem*.

la objeción están debidamente fundamentadas. En la medida en que el Tribunal «se limitó a transcribir el valor de los bultos de frijol y nada más»⁸⁷ incurrió en yerro fáctico.

Pidió, en consecuencia, casar el fallo impugnado.

CONSIDERACIONES

1. Se anticipa el fracaso del cargo.

2. En el caso, los artículos 1608⁸⁸, 1613⁸⁹ y 1614⁹⁰ del Código Civil no tienen el carácter de sustancial. En efecto, dichas normas no consagran derechos ni obligaciones, ni modifican o extinguen una relación jurídica concreta⁹¹. Adicionalmente, se advierte que la censura entremezcló los dos errores -el de hecho y el de derecho- denunciados, incluso tratándose de un mismo medio de prueba. No obstante- en gracia de discusión- esta Sala procederá al estudio de los yerros denunciados. En efecto, separará el embate y empezará por el de derecho.

⁸⁷ *Ibidem*. pág. 47.

⁸⁸ Sobre el carácter no sustancial de este precepto consultar: CSJ SC, 24 oct. 1975, GJ 2429, CSJ, AC2117-2020; CJS, SC3978-2022, entre otros.

⁸⁹ En cuanto al artículo 1613, esta Corporación ha enseñado que: «los artículos 1613, 1614 y 1615, del Estatuto Civil, que explican los componentes de la indemnización de perjuicios (daño emergente y lucro cesante), no son sustanciales, pues tan sólo hacen una clasificación y explicación de dos modalidades de daños resarcibles» (CSJ, AC2506-2016; CSJ, AC3597-2018, ambos mencionados en CSJ, AC2117-2020).

⁹⁰ CSJ, AC3597-2022: al sostener que se limita a «la definición de daño emergente y lucro cesante sin ocuparse de regular ninguna relación de hecho a la que deba seguirle una determinada consecuencia jurídica» calificándola como una disposición meramente definitoria con fundamento en los precedentes CSJ SC, 13 mar. 2008, rad. 2000-05547; CSJ SC, 2 feb. 2005, rad. 1998-00155; CSJ SC, 29 abr. 2005, rad. 0829-92; y CSJ, AC2828-2020.

⁹¹ CSJ, AC1241-2019; CSJ AC-051, 2 abr. 2008; CSJ SC, AC 25 oct. 1996, rad. n.º 6228, todas citadas en CSJ, AC3725-2021.

3. En el *sub judice*, el actor reprochó al Tribunal el haber concluido que los 1.208 bultos de frijol objeto de la medida cautelar eran propiedad del señor Serna. Lo anterior – en su criterio - fue fruto de sendos yerros *de iure* que derivaron en la eventual condena. Expuso que el Colegiado no tuvo en cuenta la réplica a la demanda del señor Serna en el proceso de restitución, ni la ampliación de indagatoria que rindió el señor Hernán Castillo Maldonado el 9 de enero de 2010 -entonces secuestre-, ni el auto del 11 de abril de 2011 proferido por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá. También denunció el desconocimiento de la sentencia de primera instancia de otro proceso de restitución entre las partes y la sentencia del 12 de marzo de 2008 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, en cuyas consideraciones se indicó que «*de conformidad con el conjunto de pruebas no hay duda de que la relación contractual relativa al frijol se llevó a cabo entre las dos personas únicamente citadas, así el frijol haya sido de propiedad de la sociedad demandante*»⁹². Y alegó que el *ad quem* no resolvió la objeción por error grave que se presentó oportunamente frente al dictamen rendido por el experto Álvarez Vivas. Estimó, pues, que los mentados errores de derecho derivaron en transgresión de los preceptos contenidos en los artículos 164, 173 y 176 del Estatuto Procesal. Indicó que «*la norma anterior fue infringida, de una parte, por cuanto las pruebas no fueron apreciadas en conjunto y, de la otra, porque el Tribunal omitió exponer las razones por las cuales daba mérito a las pruebas en que se apoyó y las que no tuvo en cuenta*»⁹³. Del mismo modo, denunció el

⁹² Cuaderno de la Corte. Demanda de Casación. pág. 26.

⁹³ *Ibidem*. pág. 34.

desconocimiento del artículo 244 del Código General del Proceso sobre el valor suasorio de los documentos y el numeral 6° del artículo 238 *ejusdem* por falta de respuesta a la objeción al dictamen.

3.1. Con respecto al derecho de dominio sobre los bultos de frijol, el Tribunal se pronunció así:

«... se probó que el aquí demandante era el propietario de los 1.208 bultos de frijol adicionales a los que se extendió el secuestro (f. 103, c.1) no solo porque el señor Serna ha proclamado ser su dueño en el hecho 3° del libelo petitorio, diciendo que en esa actuación se secuestraron “1.208 (bultos de) frijol de propiedad del suscrito” (f. 119, c.1), sin que a esta manifestación se opusiera la demandada, al contestarlo (fls. 190-197, c. 1, T. I) sino también porque en el fallo del 7 de abril de 2006 (2004-00138) el juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá ordenó que “Oriel Alberto Serna restituya los 5.271 bultos de frijol lima rojo” (f. 17, c. 1) sin considerar en la orden los otros bultos que incluyó en la reforma de la demanda la sociedad José A y Gerardo E. Zuluaga en aquel proceso. El propio actor resaltó en su interrogatorio que “5.200 y pico eran de Gerardo Esteban Zuluaga Gómez y 1.200 de mi propiedad” (f. 261, c. 1, T I) afirmación que le merece plena credibilidad al Tribunal, toda vez que su dicho está refrendado por el acta de la diligencia de secuestro y la sentencia recién citada.

Pero, además, no puede desconocerse que estando los bultos de frijol en poder del demandante y encontrarse en la bodega donde él ejercía su actividad, cuenta a su favor con la presunción del inciso 2° del artículo 762 del Código Civil, porque si nadie demostró que otro fuera el dueño, este título se le otorga al poseedor»⁹⁴.

3.2. En este caso, el Tribunal derivó la conclusión de que los 1.208 bultos de frijol eran propiedad del actor, de los siguientes medios suasorios: i) la demanda y su contestación, en concreto, del hecho tercero; ii) el fallo de primera instancia del proceso de restitución donde se ordenó devolver 5.271

⁹⁴ Página 12, archivo 01 SENTENCIA.pdf. Expediente digital.

bultos de frijol; iii) la respuesta del actor en su interrogatorio; iv) aplicación de la presunción del inciso segundo del artículo 762 del Código Civil. La sociedad censora alega que el Tribunal no tuvo en cuenta otros medios de convicción que, en su sentir, hubieran llevado al sentenciador al convencimiento de que no había tal derecho de dominio. Tales fueron -señaló- la réplica a la demanda del señor Serna en el proceso de restitución, la ampliación de indagatoria que rindió el señor Hernán Castillo Maldonado el 9 de enero de 2010 -entonces secuestre-, el auto del 11 de abril de 2011 proferido por el Juzgado 15 Civil del Circuito de Bogotá, la sentencia de primera instancia de otro proceso de restitución entre las partes y la sentencia del 12 de marzo de 2008 proferida por el Tribunal Superior de Bogotá.

Con todo, esta Sala tiene establecido que optar por un grupo de pruebas -por sobre otros- no es suficiente para derivar *per se* un defecto en el trabajo argumentativo y probatorio del juzgador. Ciertamente, tal escogencia no constituye falta de apreciación conjunta⁹⁵. El fallador atribuyó más fuerza suasoria a otros medios de prueba- demanda, contestación, confesión-, pero se itera, el Colegiado hizo operar la presunción de dominio del inciso segundo del artículo 762 del Código Civil a cuyas voces «*el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*».

⁹⁵ «*tampoco constituye per se un error de derecho por ausencia de apreciación conjunta*» en la medida que tal «*escogencia es, en línea de principio, fruto de la apreciación, análisis y confrontación integral de los elementos probatorios, lo cual excluye la conculcación del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil (Cas. Civ., sentencia de 2 de diciembre de 2011, Rad. No. 25899-3103-001-2005-00050-01)*». CSJ, SC, 19 dic. 2012, Rad. 2008-00444-01.

Así, el Tribunal advirtió que los 1.208 bultos de frijol estaban ubicados en una bodega donde el demandante ejercía su actividad comercial y que la demandada -entonces parte accionante- había sido vencida en proceso al no acreditar título alguno -ni de dominio ni de tenencia- sobre esa mercancía. Véase que, una vez establecido el derecho de dominio en cabeza del señor Serna -con los medios de prueba y la presunción legal referidos-, por sustracción de materia, queda descartada la tesis opuesta: la inexistencia de dicho derecho de propiedad. En consecuencia, no se advierte el yerro *de iure* deprecado.

3.3. Con respecto a la presunta falta consistente en no resolver la objeción al dictamen pericial por error grave, se ofrece lo que viene.

3.3.1. El ataque adolece de un defecto técnico por entremezclamiento de causales⁹⁶. Ello por sí mismo da al traste con el cargo. En efecto, la pretensora elevó su súplica con apoyo en la causal segunda por error de derecho. No obstante, al desarrollar el embate lo hizo por la vía tercera. De este modo, la recurrente acusó al fallo de ser *citra petita* o de omitir pronunciarse sobre un asunto que debía resolverse en la sentencia. Esto es, que el Colegiado debía zanjar la objeción por error grave y no lo hizo. En efecto, esta Corporación tiene establecido que «la vulneración del principio de

⁹⁶ CSJ, SC, 29 sep. 1998, No. 085; AC, 6 jul, 2009, Rad. 2000-00341-01; y SC775-2021.

congruencia (...) puede emanar de: (I) la ausencia de correspondencia entre la decisión y las pretensiones, por contener aquella determinaciones extra petita, ultra petita o citra petita; (II) la falta de resolución sobre las excepciones alegadas por los convocados o que, sin ser personales -prescripción, compensación y nulidad relativa-, refulgen de las pruebas recabadas en el trámite; (III) decidir sobre las defensas personales, a pesar de no haber sido invocadas; y (IV) el completo alejamiento del fallo con la plataforma fáctica invocada en la demanda y la contestación»⁹⁷. En consecuencia, la recurrente incurrió en hibridismo de causales.

3.3.2. Lo anterior es suficiente para despachar el embate. Sin embargo, se procederá con su estudio de fondo. Así lo ha efectuado esta Sala en otros proveídos⁹⁸.

El artículo 238 del Código de Procedimiento Civil ordenaba los mecanismos de contradicción del dictamen pericial. Uno de ellos era la objeción al dictamen pericial por error grave. El literal 6 de dicha norma establecía que la objeción debía resolverse en sentencia o en auto «salvo que la ley disponga otra cosa». El artículo 40 de la Ley 153 de 1887 prescribió que «las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación». Por su parte, el

⁹⁷ CSJ, SC1641-2022.

⁹⁸ CSJ, SC1726-2024; CSJ, SC616-2024; CSJ, SC490-2024; CSJ, SC446-2023; CSJ, SC496-2023; CSJ, SC437-2023; CSJ, SC492-2023; CSJ, SC1962-2022; CSJ, SC5040-2021; CSJ, SC4024-2021, CSJ, SC3729-2021; entre otros

literal b) del numeral 1 del artículo 625 del Código General del Proceso, dispuso que en los procesos ordinarios «*si ya se hubiese proferido auto que decreta pruebas, estas se practicarán conforme a la legislación anterior*» pero «*concluida la etapa probatoria, se convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código, únicamente para efectos de alegatos y sentencia*»; asimismo, ordenó que «*a partir del auto que convoca la audiencia, el proceso se tramitará con base en la nueva legislación*». De tal manera, que una vez practicada la prueba, los aspectos atinentes a cuestionar la solidez de la experticia se dilucidan en la sentencia. Asimismo, en la legislación procesal actual, se eliminó el trámite de la objeción por error grave del dictamen pericial.

En el *sub judice*, la práctica del dictamen se sometió al Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, la valoración de la experticia se materializó conforme al Código General del Proceso. Al respecto, el *a quo* señaló que «*en aras de continuar con el trámite normal del proceso, y con sustento en el artículo 625 del Código General del Proceso en concomitancia con el artículo 373 ibidem, el despacho dispone: señalar a la hora de las 9:30 am del día 26 de septiembre de 2019 para que tenga lugar la audiencia de alegatos y sentencia conforme lo contempla el artículo 373 del Código General del Proceso*»⁹⁹. En primera instancia, el sentenciador declaró el fracaso de las pretensiones de la demanda, de modo que no entró a estudiar el asunto de la tasación del perjuicio.

⁹⁹ Cuaderno del Juzgado No. 1 Tomo II. Fl. 401.

Ahora bien, la pretensora citó las disposiciones que a su juicio consideró aplicables -artículos 238 y por remisión el 108 del Código de Procedimiento Civil-. Normas que no se quebrantaron porque no regulaban la controversia al estar derogadas¹⁰⁰. De allí que, el juez de primer grado hubiese adecuado el decurso, conforme a la regla procesal del artículo 624 del Código General del Proceso. La prueba se practicó y se controvirtió conforme a la regla vigente al momento de su decreto – Código de Procedimiento Civil – y su valoración correspondía a los dictados del Código General del Proceso – por ser la legislación vigente al momento de dictarse sentencia -. En efecto la práctica de la prueba es la incorporación del medio de convicción al plenario¹⁰¹- en el caso, el dictamen se recibió con el aporte de la experticia¹⁰². No obstante, el *ad quem* omitió pronunciarse en la sentencia sobre la objeción por error grave. Proceder, que deviene intrascendente para la resolución de la controversia. A continuación, las razones:

3.3.3. En el curso de la primera instancia la impugnante objetó el dictamen rendido por el experto Álvarez Vivas por error grave. En concreto, porque no acreditó el valor unitario del frijol con base en el cual se hizo la estimación. Ciertamente, el presupuesto fáctico en que se

¹⁰⁰ Cfr. Código General del Proceso. Artículos 626 y 627.

¹⁰¹ «Se entiende, pues, por práctica o recepción de la prueba, los actos procesales necesarios para que los diversos medios concretos aducidos o solicitados o decretados de oficio se incorporen o ejecuten en el proceso» Hernando Devis Echandía. Teoría General de la Prueba Judicial. Ed Temis, 1967, pág. 396.

¹⁰² Sobre la incorporación del dictamen pericial como medio de prueba: CSJ, AC3768-2024; CSJ, SC364-2023; CSJ, SC14426-2016; CSJ, AC5612-2016

apoyó el dictamen objetado para fijar el precio del frijol constituye un hecho notorio. Pues es un indicador económico de mercado -aspecto que se desarrolla en detalle en el numeral 6 de este cargo-. De allí, que la condena impuesta por el Tribunal no variaría.

5. A continuación, se estudian los yerros fácticos reprochados. En el asunto que nos convoca, la pretensora señaló que el fallo da por probado, sin estarlo, que la sociedad demandada obró de mala fe.

5.1. Efectivamente, la casacionista adujo que del acta de secuestro del 7 de julio de 2004 no puede deducirse la culpa grave, *«lo que ciertamente no emerge de tal pieza procesal»*.¹⁰³ Al respecto, el Tribunal señaló que *«del acta de secuestro se colige que solamente se debían aprehender 5.271 bultos de frijol del que aparentemente era propietaria la sociedad José A. & Gerardo E. Zuluaga S.A.S., con miras a adoptar medidas conservativas del producto perecedero, como eran las de “fumigar el frijol que supuestamente se encontraba dentro a fin de evitar como bien fungible que es, el mismo se perdiera” (f.103, c.1). Pero terminaron secuestrando 6.479 bultos, es decir 1.208 más, sin que la aquí demandada acreditara haber efectuado alguna averiguación sobre quién era el propietario de ese grano...»*¹⁰⁴. Y se indicó que, *«(...) una vez contabilizados y contados los bultos de frijol se encontraron aproximadamente 5.590 bultos de frijol cargamanto y 839 bultos de frijol lima, para un total de 6.479 bultos, habiendo una diferencia de 1.208 bultos de más, con relación a los bultos enunciados*

¹⁰³ Cuaderno de la Corte. Demanda de Casación. pág. 36.

¹⁰⁴ Página 14, archivo 01 SENTENCIA.pdf. Expediente digital.

*en la demanda y en las pretensiones de la misma»*¹⁰⁵. El *ad quem* estimó la configuración del dolo del contenido de las probanzas. Ciertamente, de la materialidad del acta no se advierte constancia, de que la parte demandante hubiera hecho alguna averiguación de la propiedad sobre los bultos de frijol cautelados en exceso. Además, la sociedad demandada – antes actora - conocía que se extralimitó en la solicitud de la cautela. Efectivamente, de una parte, señaló en la demanda de restitución una cantidad menor a la cautelada. Asimismo, reformó el escrito inicial para incluir los bultos de más como objeto de restitución, sin prueba que justificara ese proceder. En tal virtud, las conclusiones fácticas del *ad-quem* derivan de los propios medios de convicción. No es contraevidente el razonamiento.

5.2. La recurrente también reprochó al Colegiado el haber establecido la propiedad del frijol a partir del hecho tercero de la demanda y su contestación. Al respecto, esta Sala advierte que en el hecho tercero de la demanda se enumeraron los bienes objeto de la medida cautelar, entre otros, «1.208 bultos de frijol de propiedad del suscrito... que hasta la fecha no se le entrega formalmente a mi representado, bienes que no eran parte del proceso de restitución y de los que el secuestre no asumió responsabilidad, no administró, no entregó y jamás debió tomar posesión»¹⁰⁶. Al contestar la demanda, en concreto, el hecho tercero -y cuarto, de manera conjunta-, la recurrente contestó los dos hechos así: «al momento de realizarse la diligencia

¹⁰⁵ Cuaderno del Juzgado. Fl. 103.

¹⁰⁶ *Ibidem*. Fl. 36.

*de secuestro de los bienes fungibles, no se encontraba presente el señor Oriel Serna, lo cual imposibilitó que se le hiciera entrega de los demás bienes que se encontraban dentro de la bodega*¹⁰⁷. En tal virtud, el error de hecho denunciado no se demostró. Lo que aflora a lo largo del cargo es una alegación. En el escrito inicial se señaló que los 1.208 bultos eran propiedad del actor. Frente a tal afirmación, la pasiva al contestar la demanda fue evasiva pues no manifestó que el frijol -los 1.208 bultos- fuese suyo o que no fuese propiedad del señor Serna Giraldo. Se refirió de manera genérica a los bienes que no hacían parte de la diligencia y que -adujo- *«le fueron entregados»* al demandante¹⁰⁸. Circunstancias que derivan del contenido de la prueba, y que el Tribunal destaca.

5.3. También denunció una indebida valoración de la sentencia del 7 de abril de 2006 proferida por el juzgado de primera instancia en el proceso de restitución anterior. Argumentó que el fallador dio efectos a una decisión que fue revocada por el superior jerárquico en su momento. Al respecto, el Tribunal -al estudiar el asunto de la propiedad de los 1.208 bultos de frijol- señaló que *«en el fallo del 7 de abril de 2006... el Juzgado... ordenó que “Oriel Alberto Serna restituya los 5.271 bultos de frijol lima rojo” ... sin considerar en la orden los otros bultos que incluyó en la reforma de la demanda la sociedad José A. Y Gerardo E. Zuluaga en aquel proceso*¹⁰⁹. En dicha providencia, el juzgado señaló que la parte activa pidió *«que se ordene la restitución de los 5.271 bultos de frijol»* que *«por confianza entre el*

¹⁰⁷ *Ibidem.* Fl. 192.

¹⁰⁸ *Ibidem.*

¹⁰⁹ Página 11, archivo 01 SENTENCIA.pdf. Expediente digital.

*representante legal de la sociedad José A. Y Gerardo Zuluaga dio en depósito al señor Oriel Serna 5271 bultos de frijol lima rojo...»¹¹⁰. Y al fallar resolvió «ordenar a Oriel Alberto Serna restituya los 5.271 bultos de frijol»¹¹¹. En este caso, el fallador de segundo grado valoró estrictamente la parte resolutive del proveído en cuestión, para derivar de esta -junto con otros medios de prueba- una conclusión sobre la titularidad de los bultos de frijol en contienda. Sin duda, tal decisión fue revocada por el superior. Empero, el Colegiado no «revivió» la decisión: la valoró como otra de las pruebas documentales allegadas al plenario. Y, por lo demás, la conclusión que derivó el *ad quem* no luce arbitraria o descabellada. Por el contrario, que el propio juzgador del proceso de restitución solo hubiese tenido en cuenta los 5.271 bultos de la demanda inicial para tomar su decisión, permite, cuando menos, colegir que no reconoció la propiedad sobre los bultos restantes en cabeza de la entonces demandante.*

5.4. Además, se advierte que los reparos encaminados a derruir la prueba de la propiedad sobre el frijol son incompletos. En efecto, recuérdese que el Tribunal llegó a esa conclusión a partir de los siguientes medios de convicción: i) la demanda y su contestación, en concreto, del hecho tercero; ii) el fallo de primera instancia del proceso de restitución donde se ordenó restituir sólo 5.271 bultos de frijol; iii) la respuesta del actor en su interrogatorio; y la iv) aplicación de la presunción del inciso segundo del artículo 762 del Código

¹¹⁰ Cuaderno del Juzgado. Fl. 10.

¹¹¹ *Ibidem*. Fl. 17.

Civil. El casacionista enfiló su ataque en contra de los tres primeros, pero nada dijo sobre la presunción sobre bienes muebles del inciso segundo del artículo 762 del Código Civil a cuyas voces «*el poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*». De modo que, aun si, en gracia de discusión, se admitiera que el Colegiado incurrió en los yerros fácticos alegados, la conclusión sería la misma, pues por virtud de la presunción referida se mantendría incólume la prueba de la propiedad de los 1.208 bultos de frijol en cabeza del demandante. En este sentido, el cargo deviene incompleto¹¹².

5.5. En el parecer de la recurrente, el Colegiado tergiversó el contenido de la carta del 22 de abril de 2005 cuyo contenido tergiversó el Colegiado. A su juicio, tal misiva no hace prueba de temeridad o mala fe sino, a lo sumo, de que la sociedad se comprometió a restituir el valor del frijol en caso de obtener sentencia adversa y no lo restituyó porque consideró que la decisión no fue contraria a sus intereses. Sobre el particular, el fallador sostuvo que «*la sociedad José A. & Gerardo Zuluaga S.A.S., después de perder el proceso, nunca consignó a órdenes del Juzgado 15 Civil del Circuito el valor por el que vendió el frijol, pese a haberse comprometido a ello a través de su representante legal...*»¹¹³. Y precisó que, «*en ese escrito el señor José Absalón no solo manifestó haber recibido del secuestre los 6.479 bultos y*

¹¹² «*El sentido legal del recurso está determinado inexorablemente por la sentencia misma lo que implica el deber del recurrente de echar a pique en su integridad los pilares en que se fundamenta para lo cual debe asumir la tarea de desvirtuar la totalidad de las pruebas con que el ad quem tuvo por acreditado los hechos relevantes del asunto litigioso resuelto pues alguna de ellas no es atacada y por sí mismo presta base sólida a dicha resolución esta quedará en pie y el fallo no puede confirmarse en sede de casación resultando en consecuencia completamente intrascendente si se logra no demuestra los errores que el impugnante señala en la apreciación de otras pruebas*». CSJ SC, 5 nov. 1973, G.J. CXLVII.

¹¹³ Página 11, archivo 01 SENTENCIA.pdf. Expediente digital.

trasladarlos a Medellín para su venta, sino que dijo: “me obligo y me comprometo para con el señor secuestre y desde luego con el juzgado que en caso de que la sentencia fuere adversa, a depositar dentro de los 5 días siguientes a dictada dicha providencia, ante el Banco Agrario Sección Depósitos Judiciales y a favor del juzgado de conocimiento el valor que arroje la venta del frijol tomando para ello, el precio que al momento de efectuar dicha consignación se encuentre en el mercado, cuyo título judicial deberá ser entregado al secuestre, a fin de que este proceda a entregarlo al despacho judicial”... y así lo reiteró en su declaración de parte (f.230, c. 1.)¹¹⁴. Dicho esto, el Colegiado razonó, que «la culpa grave, por supuesto contraria a la buena fe, consistió en que la sociedad Jorge A. & Gerardo E. Zuluaga S.A.S., a sabiendas de que sólo había solicitado la restitución de 5.271 bultos de frijol, extendió la medida cautelar a 1.208 bultos adicionales que había en la bodega, sin siquiera averiguar si eran o no de su propiedad o de su allí demandado, al punto de presentar una reforma de demanda para incluir ese otro producto, sin tener soporte alguno. Más aún, se comprometió a vender el frijol y a depositar su valor en la cuenta de depósitos del juzgado, si la sentencia le era adversa, sin que hubiera cumplido» (se subraya)¹¹⁵. En este orden de ideas, la valoración del Tribunal luce plausible. Nótese que este derivó la mala fe de la práctica de la medida cautelar sobre los 1.208 bultos de frijol -en exceso de la pretensión inicial- y sin que se hubiese demostrado gestión alguna tendiente a devolver el frijol a su legítimo dueño; a lo cual se suma la posterior reforma a la demanda para incluir la cantidad de frijol cautelada en exceso. El incumplimiento de la obligación adquirida sirvió como razón adicional, accidental o indicativa, pero no definitiva ni exclusiva, de la mala fe. Al

¹¹⁴ *Ibidem.* pág. 15.

¹¹⁵ *Ibidem.*

respecto, esta Sala tiene sentado que *«una acusación incompleta, esto es, una imputación en casación que deje intacto un argumento del Tribunal que por sí mismo preste base suficiente al fallo, es inane porque la Corte, dado lo dispositivo del recurso, no puede de oficio enmendar o suplir la omisión o falencia en que incurrió el censor»*¹¹⁶. De modo que, de haber incurrido en el yerro denunciado, este resultaría intrascendente, porque las demás bases argumentativas de la decisión no fueron derruidas.

5.6. La recurrente también denunció la supuesta tergiversación de la resolución de la Fiscalía del 1º de febrero de 2013. Planteó que lo que *«objetivamente emerge»* de ese documento es que precluyó la investigación adelantada contra el secuestre y que podía ser necesario investigar a otras personas, sin que se pudieran deducir conductas delictivas. Pero, alegó que el sentenciador entendió erradamente que *«la reforma de la demanda presentada por el acá recurrente... tenía visos de irregularidad»*. Con respecto a la actuación procesal de la demandada -entonces demandante- en el proceso de restitución, el Colegiado se pronunció así: *«que tal proceder tenía visos de irregularidad lo revela la decisión del Fiscal 12 Delegado ante el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, en la que, pese a absolver al secuestre, como único indiciado por el delito de peculado por apropiación-, ordenó indagar al representante legal de la sociedad aquí demandada. Allí se plasmó: “se hace necesario investigar el proceder de estas personas y de cualquiera otra a que haya lugar, independientemente de otros aspectos que considere el instructor, referente al frijol adicional que se encontró en la diligencia de embargo,*

¹¹⁶ CSJ, SC563-2021.

recordando que la demanda civil pretendió recuperar 5.271 bulto de frijol, apareciendo 1.498 bultos más en tal diligencia, el cual todo lo embargaron y secuestraron, y que posteriormente, en sorpresiva acción que se debe investigar, la parte activa adicionó la demanda para incluir esos 1.498 bultos de frijol encontrados por encima de la primera pretensión»¹¹⁷. En el referido documento, la Fiscal 12 Delegado ante Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá resolvió confirmar la decisión de precluir la investigación por presunto peculado por apropiación del secuestro por los hechos relacionados con la práctica de la medida cautelar en el mencionado proceso de restitución. Allí la Fiscalía descartó el dolo del auxiliar de la justicia, pero señaló que «en alusión al lamento de la señora abogada de que el secuestro no ha devuelto el frijol con ocasión de la revocatoria de la sentencia civil de primera instancia, se le debe decir que en este señor no está la posibilidad de así hacerle si no lo quieren los que lo recibieron, a quienes, según se vio atrás, el auxiliar en cita los conminó, con resultados adversos hasta donde se conoce. Se precisa de la necesidad de encarar prestamente esta investigación dado el tiempo transcurrido, además que se debe tener en cuenta que si se presentaren hechos punibles que configuren algún delito contra el patrimonio económico de las personas, este al parecer sería agravado por la cuantía, lo cual juega el papel importante ante la hipótesis de la prescripción de la acción penal»¹¹⁸. Y añadió: «se hace necesario investigar el proceder de estas personas y de cualquiera otra a que haya lugar, independientemente de otros aspectos que considere el instructor, referente al frijol adicional que se encontró en la diligencia de embargo, recordando que la demanda civil pretendió recuperar 5.271 bulto de frijol, apareciendo 1.498 bultos más en tal diligencia, el cual todo lo embargaron y secuestraron, y que posteriormente, en sorpresiva acción que se debe investigar, la parte activa adicionó la demanda para

¹¹⁷ *Ibidem*. pág. 15.

¹¹⁸ Cuaderno del Juzgado. Fl. 171.

incluir esos 1.498 bultos de frijol encontrados por encima de la primera pretensión»¹¹⁹. De modo que al estimar que la resolución del ente acusatorio revelaba que la conducta de la demandada tenía «visos de irregularidad» el Tribunal hizo una valoración plausible del documento.

5.7. Con respecto a la especial responsabilidad civil extracontractual por abuso del derecho a litigar, esta Corporación tiene establecido que, *«cuando una persona acude al aparato judicial de mala fe, con negligencia, temeridad o animus nocenda, a reclamar un derecho a sabiendas que no le corresponde, con ello afecta, correlativamente, a quien tiene que resistir la pretensión, lo que ha forjado la teoría del abuso del derecho a litigar»¹²⁰. Corresponde al demandante, pues, acreditar: i) el ejercicio abusivo -con culpa o dolo- del derecho a litigar, ii) el daño o perjuicio y iii) el nexo causal entre uno y otro. De vieja data¹²¹ esta Sala ha reconocido que la ejecución de medidas cautelares excesiva puede implicar abuso del derecho a litigar, allí donde medie culpa grave o mala fe. Así, *«cuando el actor pudiendo, no destraba los bienes que ninguna garantía prestan para la efectividad de la obligación perseguida» incurre en un abuso del derecho, generador de una responsabilidad civil y, por consiguiente, en tal caso, habrá de indemnizar al deudor así perjudicado, tal cual lo ha dicho esta Corporación, entre otras en sentencias de 11 de octubre de 1973 (G.J., t. CXLVII, pág. 81 y 82) y de 2 de agosto de 1995»¹²². En efecto, la**

¹¹⁹ *Ibidem*.

¹²⁰ CSJ, SC1066-2021.

¹²¹ CSJ SC, 5 ago. 1937, G. J. t. XLV, pág. 418; CSJ SC, 24 ago. 1938, G. J. t. XLVII, pág. 54; o CSJ SC, 24 mar. 1939, G. J. t. XLVII, pág. 742, entre otras.

¹²² CSJ, SC, 27 nov. 1998. Exp. No. 4909. Asimismo, en fallo reciente, esta Corporación precisó que, *«la posibilidad de solicitar medidas cautelares –como el embargo y secuestro de bienes– también es un derecho, pero para adquirir su titularidad, resulta menester probar cierto privilegio jurídico con relación al patrimonio del demandado, como el que podría otorgar la condición de acreedor de una obligación que consta en título ejecutivo, o la de beneficiario de una condena*

parte que pide la práctica de medidas cautelares en exceso de los límites legales o que, una vez practicadas, advierte la extralimitación y, a sabiendas, guarda silencio o no se pronuncia oportunamente, incurre en conducta temeraria o de mala fe y abusa, por tanto, del derecho a litigar¹²³.

5.8. En el caso del proceso de restitución de bienes muebles, el legislador consagró la posibilidad de que el demandante solicite el secuestro de los bienes que pretende sean restituidos, siempre que se preste caución que garantice los perjuicios que puedan causarse¹²⁴. Al tenor del inciso final del artículo 426 del Código de Procedimiento Civil - aplicable en la controversia que dio pábulo a la pretensión de responsabilidad aquiliana- en los procesos de restitución de tenencia de muebles *«la demanda... da derecho al secuestro previo de ellos, siempre que se preste caución que garantice los perjuicios que puedan causarse»* (se subraya)¹²⁵. Es decir, en este tipo de procesos, a voces de la legislación procesal vigente en ese entonces, el ejercicio de la medida cautelar de secuestro

pecuniaria impuesta por un funcionario judicial, mediante sentencia vigente –aunque no haya cobrado ejecutoria– (arts. 444, 590, 593 y 594 del Código General del Proceso)». SC109-2023.

¹²³ «Por lo demás, jurisprudencia y doctrina de manera uniforme, con apoyo en las normas sustanciales al inicio citadas, le niegan al acreedor el interés para impugnar actos del deudor disponiendo de sus bienes, cuando los que conserva en su patrimonio son suficientes para satisfacer lo debido, porque como ya se vio, el derecho que reconoce el art. 2488, en su condición de subjetivo es esencialmente relativo, o sea que la persecución no puede ir más allá de lo que razonable y objetivamente resulte necesario, conforme a mensura de razonabilidad que la propia ley se encarga de determinar, como claramente aparece en las normas procesales acabadas de mencionar, so pena de incurrirse en abuso del derecho y dar pábulo a un factor de responsabilidad». CSJ, SC, 27 nov. 1998. Exp. No. 4909.

¹²⁴ Artículo 426 del Código de Procedimiento Civil. Hoy artículo 385 del Código General del Proceso.

¹²⁵ Hoy numeral 7 del artículo 384 del Código General del Proceso en concordancia con el artículo 385: «En todos los procesos de restitución de tenencia por arrendamiento, el demandante podrá pedir, desde la presentación de la demanda o en cualquier estado del proceso, la práctica de embargos y secuestros sobre bienes del demandado, con el fin de asegurar el pago de los cánones de arrendamiento adeudados o que se llegaren a adeudar, de cualquier otra prestación económica derivada del contrato, del reconocimiento de las indemnizaciones a que hubiere lugar y de las costas procesales».

debía limitarse al bien objeto de restitución y no extenderse a otros. En otras palabras, toda medida cautelar practicada sobre un bien que no fuese objeto de la demanda sería excesivo por definición. Si lo pretendido era la restitución de una cantidad de bien fungible entregado al demandado a título de mera tenencia, desbordaría el ejercicio del derecho de acción el embargar una cantidad superior del bien o incluso bienes distintos al peticionado. De ahí que, la conducta proba y diligente de la parte demandante en la práctica de esta medida cautelar consistiría, cuando menos, en verificar que la cautela no cobijara bienes distintos a los perseguidos en la demanda, ni una cantidad superior del bien fungible objeto de la litis. Y -de haberse practicado la medida en exceso- pronunciarse al respecto, de manera oportuna, ante el juez de conocimiento para que tomase las determinaciones del caso. El abuso, en estos casos, consistiría precisamente en la práctica de la medida cautelar sobre un bien respecto del cual no se pretendió la restitución o sobre el exceso, en el caso de bienes fungibles. Y la mala fe o la culpa se materializaría en conductas omisivas como el no pronunciarse o no manifestarse al interior del proceso para pedir que se subsane el error, pero también en acciones concretas, como el reformar la demanda para hacerla abarcar los bienes embargados en demasía de la pretensión inicial, a sabiendas de que la ausencia de titularidad sobre dichos bienes.

5.9. En este caso se constató que se practicó una medida cautelar sobre los bultos de frijol en exceso de la pretensión inicial. Y que la sociedad Jorge A. & Gerardo E. Zuluaga S.A.S. mantuvo una actitud pasiva al respecto en la fecha de la diligencia. Se demostró también que recibió el grano -incluyendo el que no debió haber sido objeto de la medida cautelar- de manos del secuestro para venderlo con el compromiso de restituir su valor en caso de sentencia adversa, y que, posteriormente reformó la demanda para hacer coincidir el número de bultos de frijol con los efectivamente encontrados en la diligencia. En efecto, esta Sala advierte que, inicialmente, la sociedad demandada – entonces demandante– aportó declaraciones extrajudiciales de Isaías Rodríguez y Francisco Oswaldo Beltrán Palacios - del 15 de marzo de 2004- en que afirmaban haber hecho un inventario de los bienes ubicados en la bodega el 15 de agosto de 2003 encontrando 5.271 bultos de frijol ¹²⁶. Estas personas afirmaban -en declaración extraprocesal posterior- que el inventario era de 6.769 bultos de frijol¹²⁷. Es decir, los declarantes mismos modificaron sus declaraciones extrajudiciales escritas para cambiar el número de bultos de frijol que adujeron como inventariados -después de que se había practicado la medida cautelar referida-. Siendo que se encontró probado que los 1.208 bultos de frijol adicionales no eran de propiedad de la sociedad recurrente (parte actora en el proceso de restitución). Esa actitud minó la credibilidad

¹²⁶ Cuaderno No. 1 del Juzgado. Tomo I. Fl. 27.

¹²⁷ *Ibidem*. Fl. 28.

de los declarantes, socavando la apariencia de buen derecho cuando menos sobre los 1.208 bultos de frijol adicionales. Al valorar el acervo probatorio de la causa de restitución en conjunto el entonces *ad quem* estimó que existió una relación negocial entre el señor Serna Giraldo y Gerardo Zuluaga -que no con la sociedad Jorge A. & Gerardo E. Zuluaga S.A.S. -. Y sostuvo, el Tribunal, que «*en conclusión, no está acreditado en el proceso que la sociedad demandante haya entregado en calidad de depósito gratuito a Oriel Serna la cantidad de frijol que pretende le sea restituida. El demandado también acepta que Gerardo Zuluaga dejó en su bodega la cantidad de 5.200 bultos de frijol con la autorización de venderlo ganándose un porcentaje sobre las ventas...*»¹²⁸. Emerge, pues, como una conclusión verosímil, que la demandada en el *sub judice* actuó de mala fe o de modo temerario en el ejercicio del derecho a litigar en el marco del proceso de restitución, tanto al momento de practicarse el secuestro de los bienes -pues no se pronunció sobre los bultos de frijol cautelados en exceso de lo pedido-, como posteriormente, al reformar la demanda -previa modificación de las declaraciones extrajudiciales- para hacer coincidir el número de bultos cautelados con lo pedido. Y, en consecuencia, esta Sala no advierte el error denunciado.

6. Por último, la casacionista acusó al fallo de incurrir en yerro fáctico en la valoración del dictamen rendido por el perito Luis Alejandro Ariza Parra, como prueba de la objeción por error grave del primer dictamen. Señaló que tal experticia

¹²⁸ *Ibidem*. Fl. 31.

«reprodujo la misma información del primero que señaló que los 1.208 bultos de frijol cargamento tenían un valor total de \$422.316.800, a razón de \$349.600, cada uno, guarismo que fue utilizado por el perito Ariza»¹²⁹. Sin embargo, refirió que esa liquidación no estuvo debidamente fundamentada pues «no trae tampoco ningún soporte que justifique... cómo se estableció o fijó el precio de \$349.600 que se asignó a cada uno de los 1.208 bultos de frijol»¹³⁰. De modo que al darle valor a la suma establecida por el perito para cuantificar el perjuicio -aseveró- el *ad-quem* incurrió en error manifiesto.

6.1. En este caso, en el primer dictamen pericial, el experto contador tasó los perjuicios a título de daño emergente por pérdida de los 1.208 bultos de frijol en la suma de \$422.316.800 a razón de \$349.600 por bulto¹³¹. Sin embargo, no allegó documento alguno o soporte a partir del cual determinó el valor por bulto del grano. La pasiva objetó por error grave y, en lo pertinente, señaló que «sin ningún fundamento fáctico trastoca en su dictamen la propiedad de “1.208 bultos” de frijol, a los cuales sin ningún soporte les atribuye un valor individual de “349.600 c/u” para tasar un inexistente daño emergente, por concepto de \$422.316.800»¹³². Y cuestionó «¿qué criterios objetivos o investigaciones realizó para asignar valores tan precisos (con pesos y centavos) a bienes tan disímiles como bultos de frijol (por demás de distintas calidades), guantes de caucho, cajas de aceite de cocina, bulto de garbanzo, escritorio, nevera, báscula, papel higiénico, etc?»¹³³.

¹²⁹ Cuaderno de la Corte. Demanda de casación. pág. 46.

¹³⁰ *Ibidem*.

¹³¹ Cuaderno del Juzgado No. 1 Tomo II. Fl. 307.

¹³² *Ibidem*. fl. 320.

¹³³ *Ibidem*. fl. 323.

Al descorrer el traslado de la objeción, la parte activa manifestó que *«todo lo descrito en el dictamen relacionado a la diligencia de secuestro está fundamentado en el contenido de las pruebas aportadas en este proceso y también provenientes del Juzgado 15 Civil del Circuito, todo es real y sobre esta realidad es que se fundamenta este trabajo de dictamen pericial, también existen fórmulas matemáticas, jurisprudencia, análisis ordenado y claro de los factores que generan los daños y por ende el perjuicio causado a mi representado por parte de la sociedad demandante, se recopila y aportan documentos, fotos, al parecer traslado a la bodega 28 cajones de Corabastos, pues es descrita por el señor perito, todo esto es de carácter científico y técnico, inclusive es tan ecuaníme el dictamen que descarta títulos valores por no reunir los requisitos de ley, pero igual estaban dentro de las cajas fuertes»*¹³⁴. En providencia del 21 de julio de 2014, el juzgado ordenó la práctica de otro dictamen pericial *«a fin de probar los errores graves que alega el objetante»*¹³⁵. En la experticia en cuestión, el nuevo perito relacionó los valores de las mercancías y señaló que *«el valor histórico a marzo del año 2015 fue tomado del dictamen pericial cuyos valores no fueron objetados por el apoderado de la parte demandada»*¹³⁶. Y descartó error grave en la pericia. El *a quo* no se pronunció en sentencia sobre el particular, por sustracción de materia, pues no declaró la responsabilidad civil de la demandada. No obstante, el *ad quem*, tras determinar la responsabilidad civil tasó la indemnización por daño emergente así:

Por lo tanto, la medida para repararlo consiste en restituir el valor de los 1.208 bultos de frijol propiedad del aquí demandante secuestrados en aquella diligencia. Para la tasación del precio, el perito Campo Elías Álvarez los valoró, al 21 de abril de 2015, en

¹³⁴ *Ibidem*. fl. 329.

¹³⁵ *Ibidem*. fl. 339.

¹³⁶ *Ibidem*. fl. 367.

\$349.600 cada bulto... y lo reiteró su colega Luis Alejandro Ariza Parra...»¹³⁷.

La casacionista alega que no existe soporte documental del cual emerja el valor del bulto de frijol. En efecto, el *ad quem* no explicó en el fallo la forma en la que los peritos arribaron a ese valor ni hizo mayor indagación al respecto. Con todo, esta Sala advierte que el precio mayorista del kilogramo de frijol¹³⁸ es un indicador económico nacional certificado por el DANE en informes periódicos del Sistema de Información de Precios y Abastecimiento del Sistema Agropecuario -SIPSA-. Este dato constituye un hecho notorio. Véase que muchos de los indicadores económicos tienen como base -o son en sí mismos- precios de bienes o servicios. Los precios mayoristas publicados por el DANE periódicamente, pues, constituyen auténticos indicadores económicos en la medida en que permiten evaluar o medir la situación del mercado de alimentos del país. Este dato sirve tanto a quienes participan activamente en esos mercados -y usan la información para tomar decisiones empresariales o de consumo- como a las autoridades para orientar sus políticas y planes -v. gr. el Plan Nacional de Seguridad Alimentaria y Nutricional-, y también, en menor escala, a los auxiliares de la justicia, los peritos, que se pueden servir de esa información para fundamentar sus dictámenes. Los precios mayoristas publicados en el DANE -en tanto que indicadores económicos nacionales- son, por tanto, hechos

¹³⁷ Página 17, archivo 01 SENTENCIA.pdf. Expediente digital.

¹³⁸ De la variedad predominante en el mercado para la fecha del informe.

notorios a la luz de la legislación adjetiva y, como tal, están relevados de prueba.

6.2. Al consultar el anexo del boletín SIPSA de precios mayoristas para abril de 2015¹³⁹ se puede constatar que el precio por kilogramo de frijol para ese periodo en Bogotá ascendía a la suma de \$6.810. El bulto de frijol se mide en 50 o 62.5 kilogramos según la plaza -Bogotá o Medellín, respectivamente-¹⁴⁰, de modo que el precio por bulto oscilaría entre \$340.500 y \$425.625, según el caso. En este orden de ideas, el precio por bulto dictaminado por el perito – \$349.600- es una estimación que se ubica al margen inferior del rango del indicador. Indudablemente, el Tribunal omitió explicar cómo llegó a esta conclusión de la estimación del valor. No obstante, tal omisión no se erigió en error trascendente y manifiesto en la valoración del peritaje. En efecto, aún si esta Sala resolviera casar parcialmente el fallo con motivo de esta falencia -la insuficiente motivación-, al dictar sentencia de reemplazo debería moverse dentro del rango indicado, es decir, entre \$340.500 y \$425.625 por bulto, según usara de base la plaza de Bogotá o Medellín, respectivamente. En la medida en que la pasiva recibió el

¹³⁹ DANE. SIPSA. Boletín mensual de precios mayoristas. Boletín abril de 2015. Consultado el 19 de agosto de 2024. <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/agropecuario/sistema-de-informacion-de-precios-sipsa/mayoristas-boletin-mensual-1/mayoristas-boletin-mensual-sipsa-historicos>

¹⁴⁰ En la sentencia de segunda instancia dictada por el Tribunal Superior del Distrito de Bogotá el 12 de 2008 en el proceso de restitución de bien fungible que dio origen a esta controversia, el Colegiado, al redactar los antecedentes del caso señaló que «los mencionados bultos de frijol fueron adquiridos por compra a “la sociedad Dimersur Ltda.” y a “JLR Internacional PTY Ltd.” las cuales poseen declaración de importación expedidos por la DIAN» y «la adquisición de los bultos en cuanto a peso y kilaje varía por conceptos del lugar donde se importe; en el mercado nacional el producto se reempaca puede ser para Medellín 50kg el bulto y para Bogotá 62.5kg las que se ratifican en peso con base en la declaración de importación de la DIAN a renglón 28 que se indica con resaltador». Cuaderno No. 1 del Juzgado. Tomo I. fl. 19.

grano en Bogotá -de manos del secuestre- para venderlo luego en Medellín -tal como indica él mismo en la carta del 22 de abril de 2005¹⁴¹- cualquier precio ubicado dentro de ese rango, para efectos de cuantificar el perjuicio, luce razonable y está soportado. No se advierte, por tanto, el error manifiesto y transcendente sobre este punto.

7. En consecuencia, el cargo no prospera.

CARGO TERCERO

Con apoyo en la causal primera, acusó al fallo de transgredir directamente y «*por aplicación indebida*»¹⁴² los artículos 884 del Código de Comercio y 65 de la Ley 45 de 1990 y «*por interpretación errónea*»¹⁴³ los artículos 1608 y 1615 del Código Civil. En apoyo de su acusación señaló que «*aunque no se mencionaron, en forma expresa, los preceptos sustanciales pertinentes con base en los cuales se condenó a mi representada, se le conminó a pagar intereses comerciales moratorios*»¹⁴⁴. Indicó que los intereses comerciales «*fueron consagrados de manera general en los artículos 883 y 884 del Código de Comercio*»¹⁴⁵ y que «*el artículo 883 fue derogado, en forma expresa, por el art. 99 de la Ley 45 de 1990 y el art. 65 de esta ley reguló lo concerniente a intereses en las obligaciones mercantiles, así: “en las obligaciones mercantiles de carácter dinerario el deudor estará obligado a pagar intereses en caso de mora y a partir de ella. Toda suma que se cobre como una sanción por el simple retardo*

¹⁴¹ Cuaderno del Juzgado No. 1, Tomo 1. Fl. 8.

¹⁴² *Ibidem.* pág. 14.

¹⁴³ *Ibidem.*

¹⁴⁴ *Ibidem.* pág. 49.

¹⁴⁵ *Ibidem.*

*incumplimiento (sic) del plazo de una obligación dineraria se tendrá como intereses de mora, cualquiera que sea su denominación»*¹⁴⁶. Y mencionó que *«la presente controversia tiene linaje civil, pues versa sobre la responsabilidad civil extracontractual que con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil se reclama a mi representada por el abuso del derecho en la práctica de una medida cautelar, decretada dentro de un proceso judicial adelantado ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad»*¹⁴⁷. De modo que, para la censora, el Colegiado quebrantó los artículos 65 de la Ley 45 de 1990 y 884 del Código de Comercio *«pues los aplicó a un caso no regulado por tales preceptos»*¹⁴⁸.

No obstante, alegó *«otro error mayúsculo respecto de los artículos 1608 y 1615 del Código Civil»*¹⁴⁹. Refirió jurisprudencia sobre la aplicación de estas normas. Y sostuvo que *«se condenó a mi representada a pagar al actor a título de indemnización, por concepto de daño emergente, la suma de \$ 403.613.336 y no se estableció plazo para el pago de tal cantidad de dinero, es decir, se trata de una obligación pura y simple que debe ser cumplida el día siguiente a aquel en que quede en firme la providencia que así lo ordenó, lo que no ha acaecido aún por la interposición del recurso de casación que, en la actualidad, conoce la Corte»*¹⁵⁰. Deprecó, por tanto, que se case el fallo impugnado *«y, en su lugar, como Tribunal de instancia se modifique del literal cuarto de la parte resolutive sentencia dictada... en el sentido de excluir la condena al pago de intereses comerciales moratorios desde el 2 de abril de 2014»*¹⁵¹.

¹⁴⁶ *Ibidem.*

¹⁴⁷ *Ibidem.*

¹⁴⁸ *Ibidem.* pág. 50.

¹⁴⁹ *Ibidem.*

¹⁵⁰ *Ibidem.* pág. 51.

¹⁵¹ *Ibidem.* pág. 52.

CONSIDERACIONES

1. Este cargo también fracasa, como pasa a exponerse.

2. La causal primera del artículo 336 del Código General del Proceso atañe a la violación de normas jurídicas sustanciales de manera directa. Esta causal tiene como característica principal el quebrantamiento de una «*norma sustancial*». Circunstancia que impone al recurrente indicar con claridad y precisión la disposición de ese linaje que a su juicio haya sido infringida¹⁵². Además, es su deber exponer el alcance preciso de la vulneración de la norma, de tal forma que se permita ubicar con exactitud el reparo¹⁵³. En palabras de la Sala, «*tratándose de la vulneración de normas de derecho sustancial corresponde al impugnante, no sólo realizar un listado de los cánones que estimó desatendidos, sino analizar cada uno de ellos para develar cómo la sentencia criticada los vulneró, así como su relevancia para la resolución del litigio*»; en otros términos, «*no basta con invocar las disposiciones a las que se hace referencia, sino que es preciso que el recurrente ponga de presente la manera como el sentenciador las transgredió*»¹⁵⁴.

2.1. Se acusó la trasgresión de los artículos 1608 y 1615 del Código Civil, así como los artículos 884 del Código de Comercio y 65 de la Ley 45 de 1990. Los artículos 1608¹⁵⁵ y

¹⁵² CSJ, AC1762-2024; y CSJ, AC1763-2024.

¹⁵³ CSJ, AC2268-2022.

¹⁵⁴ CSJ AC8738 19 dic 2016, rad. n.º 2006-00119-01, reiterada en AC2435, 18 jun. 2018, rad. n.º 2009-00113-03 y en CSJ, SC3627-2021.

¹⁵⁵ Sobre el carácter no sustancial de este precepto consultar: SC 24 oct. 1975, GJ 2429, CSJ, AC2117-2020; CSJ, SC3978-2022, entre otros.

1615¹⁵⁶ del Código Civil no tienen carácter sustancial. En efecto, dichas normas no consagran derechos ni obligaciones, ni modifican o extinguen una relación jurídica concreta¹⁵⁷. De modo que sólo se tendrá en cuenta el embate en relación con las normas sustanciales contenidas en el artículo 884 del Estatuto Comercial y el 65 de la Ley 45 de 1990.

2.2. La recurrente planteó que el fallo aplicó intereses comerciales a un asunto «*eminente civil*». En su criterio, ello constituye un error. En palabras de la casacionista «*la presente controversia tiene linaje civil, pues versa sobre la responsabilidad civil extracontractual que con apoyo en el artículo 2341 del Código Civil se reclama a mi representada por el abuso del derecho en la práctica de una medida cautelar, decretada dentro de un proceso judicial adelantado ante el Juzgado 15 Civil del Circuito de esta ciudad*»¹⁵⁸. De tal forma que, para la censora, el Colegiado quebrantó los artículos 65 de la Ley 45 de 1990 y 884 del Código de Comercio «*pues los aplicó a un caso no regulado por tales preceptos*»¹⁵⁹. Adicionalmente, en su parecer, el Tribunal la condenó al pago de intereses de mora en un periodo en el que no se habría constituido en mora, pues no hubo incumplimiento alguno.

¹⁵⁶ Y sobre el carácter no sustancial de los artículos 1613 a 1615 del Código Civil: Cfr. CSJ, AC1738-2019; CSJ, AC4034-2021; CSJ SC, 29 abr. 2005, Rad. 0829.2506-2016, entre otros.

¹⁵⁷ CSJ, AC1241-2019; CSJ AC-051, 2 abr. 2008; CSJ SC, AC 25 oct. 1996, rad. n.º 6228, todas citadas en CSJ, AC3725-2021.

¹⁵⁸ *Ibidem*.

¹⁵⁹ *Ibidem*. pág. 50.

2.2.1. En lo pertinente, en la providencia atacada, el sentenciador señaló que la demandada había recibido del secuestre los bultos de frijol para venderlos posteriormente en Medellín. Y que en la misiva que obra a folio 8 del Cuaderno Principal del Juzgado, consta su manifestación en el sentido de que depositaría a órdenes del juzgado la suma correspondiente al valor de mercado del frijol, de resultarle adversas las resultas del proceso de restitución. Lo cual, efectivamente ocurrió. Pues bien, sostuvo el *ad quem*, «*la culpa grave, por supuesto contraria a la buena fe, consistió en que la sociedad Jorge A / Gerardo E Zuluaga S.A.S., a sabiendas de que sólo había solicitado la restitución de 5.271 bultos de frijol, extendió la medida cautelar a 1.208 bultos adicionales que había en la bodega, sin siquiera averiguar si eran o no de su propiedad o de su allí demandado, al punto de presentar una reforma de demanda para incluir ese otro producto, sin tener soporte alguno. Más aún, se comprometió a vender el frijol y a depositar su valor en la cuenta de depósitos del juzgado, si la sentencia le era adversa, sin que hubiera cumplido*» (se subraya) ¹⁶⁰. El Tribunal señaló entonces que, a título de indemnización, la pasiva sería condenada a restituir el valor de los 1.208 bultos de frijol a razón de \$349.600 por bulto. Con todo, precisó, «*como la parte demandante constituyó en mora a su contraparte cuando le notificó el auto admisorio de la demanda el 2 de abril de 2014... la suma de \$349.600 (valor del bulto de frijol al 21 de abril de 2015) será deflactada a la fecha primeramente indicada, lo cual se hará revirtiendo los valores de la fórmula de indexación...*»¹⁶¹. El resultado de la operación dio \$334.117 por bulto para un total de \$403.613.336 por concepto de daño emergente, «*suma que a*

¹⁶⁰ Página 15, archivo 01 SENTENCIA.pdf. Expediente digital.

¹⁶¹ *Ibidem*. pág. 18.

partir del 3 de abril de 2014 generará intereses comerciales a la tasa más alta permitida por la ley»¹⁶². Y tras declarar civilmente responsable a la demandada, condenó al pago de \$403.613.336 y puntualizó que la suma «generará intereses de mora liquidados mes a mes a la tasa más alta permitida por la ley, desde el 2 de abril de 2014... hasta que se verifique el pago de la obligación»¹⁶³.

2.2.2. La aplicación de intereses comerciales al asunto no fue un desacierto del Tribunal. Por el contrario, se le halla razón. Para argumentar lo indicado, esta Sala estima pertinente referirse a i) los intereses moratorios, y ii) las declaraciones unilaterales de voluntad -actos jurídicos unilaterales- como fuente de obligaciones.

2.2.3. El deudor está en mora cuando vence el plazo convencional o legal para ejecutar la prestación o tras el requerimiento judicial -si la obligación no está sometida a plazo-. Para el efecto, el artículo 94 del Código General del Proceso dispone que *«la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor»*. En tratándose de obligaciones dinerarias, la legislación distingue entre aquellas de linaje civil y comercial para efectos de la indemnización por perjuicios moratorios. En las civiles, al tenor del artículo 1617 del Código Civil, a partir de la mora se presumen los intereses legales del 6% anual. Por su parte, en los negocios mercantiles -art. 884 del Código de

¹⁶² *Ibidem*.

¹⁶³ *Ibidem*, pág. 21.

Comercio-, con la mora se presume el interés moratorio equivalente a una y media veces el bancario corriente, salvo que las partes hubieren pactado uno inferior.

2.2.4. En el *sub judice* el Colegiado señaló que en la misiva que obra a folio 8 del Cuaderno Principal del Juzgado, consta que la pasiva -entonces demandante en restitución- manifestó que depositaría a órdenes del juzgado la suma correspondiente al valor de mercado del frijol, de resultarle adversas las resultas del proceso. Lo cual, efectivamente ocurrió cuando en segunda instancia se denegaron sus pretensiones por inexistencia del contrato de depósito con base en el cual reclamó la restitución de los bultos de frijol. De modo que la cuantía del perjuicio ascendería -sostuvo el Tribunal- al valor del frijol al 2 de abril de 2015, fecha a partir de la cual también correrían los intereses de mora.

El documento en cuestión -del 22 de abril de 2005- es del siguiente tenor:

«José Absalón Zuluaga Gómez mayor y domiciliado en la ciudad de Medellín, identificado como aparece al pie de mi firma obrando en mi condición de representante legal de la entidad demandante, por medio del presente escrito manifiesto que he recibido del Señor secuestre designado dentro del mismo la cantidad de 6.479 bultos de frijol, el cual fue trasladado a la Ciudad de Medellín con el fin de proceder a su venta

En este orden de ideas me obligo y me comprometo para con el señor secuestre y desde luego con el juzgado en caso de que la sentencia fuese adversa, a depositar dentro de los 5 (cinco) días siguientes a dictada dicha providencia, ante el Banco Agrario Sección depósitos judiciales y a favor del Juzgado de conocimiento el valor que arroje la venta del frijol tomando para ello, el precio

que al momento de efectuar dicha consignación se encuentre en el mercado, cuyo título judicial deberá ser entregado al secuestre a fin de que este proceda a entregarlo al despacho judicial.

En caso de incumplimiento me haré cargo exclusivamente de las responsabilidades tanto civiles como penales e indemnizaciones a que haya lugar por el incumplimiento aquí acordado.

Así las cosas libero de toda responsabilidad al señor secuestre respecto del dinero de dicho frijol, anotando que la mercancía es de nuestra exclusiva propiedad conforme a los documentos que reposan en el proceso.

Es de anotar que la mercancía es recibida a mi entera satisfacción y en el estado en que se encuentra»¹⁶⁴.

Del instrumento fluye, que la sociedad José A y Gerardo E. Zuluaga Ltda. exteriorizó una manifestación unilateral de voluntad tendiente a obligarse a restituir el dinero equivalente al valor del frijol vendido, en caso de que la sentencia -del proceso de restitución- le resultara desfavorable. La restitución se haría a órdenes del juzgado, pero por supuesto, aquello indica que el dinero sería devuelto a su legítimo dueño en últimas. De modo que al serle denegadas las pretensiones, la sociedad -en el proceso de restitución- quedó obligada a restituir el dinero a su legítimo dueño. Por supuesto, en la medida en que 1.208 bultos frijol de los 6.479 recibidos por José A y Gerardo E. Zuluaga Ltda. de manos del secuestre, resultaron ser de propiedad del demandante -señor Oriel Serna-, el acreedor de la suma equivalente al valor de 1.208 bultos de frijol es él. Asimismo, el señor Oriel siguió vinculado al proceso de restitución y oponiéndose a las pretensiones de la sociedad Jorge A. &

¹⁶⁴ Cuaderno del Juzgado No. 1, Tomo 1. Fl. 8.

Gerardo E. Zuluaga S.A.S., alegando su derecho sobre los 1.208 bultos de frijol objeto de la medida cautelar excesiva. Sin embargo, en tanto que no se fijó un plazo para la restitución, la sociedad se constituyó en mora con el requerimiento judicial y únicamente en esa fecha se pudo fijar el valor de la mercancía.

Por lo demás, la obligación así adquirida fue de linaje comercial, pues quien declaró su voluntad de obligarse fue una sociedad comercial que tenía por objeto social, entre otros, la distribución de productos agrícolas¹⁶⁵. El Tribunal no incurrió en el yerro denunciado, pues el carácter extracontractual de la acción no le impedía valorar un documento de la demandada -debidamente allegado al plenario- para fijar la cuantía del perjuicio. El Colegiado no podía -so pena de incurrir en pretermisión- ignorar la referida manifestación unilateral de voluntad. De modo que, tampoco erró al considerar que la cuantía era equivalente al valor del frijol a la fecha de la notificación de la demanda, pues sólo entonces se constituyó en mora la demandada. Ni cometió yerro al ordenar que se liquidaran intereses moratorios comerciales sobre ese monto a partir de esa misma data, pues tratándose de una obligación mercantil, era lo que correspondía.

¹⁶⁵ Cuaderno No 1, Tomo 1, del Juzgado. Certificado de Existencia y Representación Legal de José A y Gerardo E. Zuluaga Ltda. Fl. 4

3. Fracasa, por tanto, este tercer cargo. En aplicación del inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso, se impondrá condena en costas en contra de la recurrente. Las agencias en derecho se tasarán por el Magistrado Ponente.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia del 8 de junio de 2020, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso *sub examine*.

Costas en casación a cargo de la recurrente. Inclúyase en la liquidación de las costas la suma de \$6.000.000, por concepto de agencias en derecho, que fija el Magistrado Ponente.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Presidente de la Sala

Hilda González Neira
Magistrada

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: C556DA6C01CAE05CD749180E56D12C62EE4376252EF41AFD94A9902A5413FDDB
Documento generado en 2024-12-16