

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL**

Magistrado Ponente : **NICOLAS BECHARA SIMANCAS**

Bogotá, D. C., veintidós (22) de agosto de dos mil dos (2002).

Referencia: **Expediente N° 6734**

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 14 de mayo de 1997, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga en el proceso ordinario de **ANGELICA LIZCANO DE LOPEZ** contra la **COMPAÑIA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**

ANTECEDENTES

1.- Pretende la actora, que se condene a la demandada a reconocer y a pagar en su favor la *"indemnización por muerte accidental amparada por el anexo de muerte accidental de la póliza VI 257412,..."* y los intereses moratorios a la tasa más alta en el momento en que el pago se efectúe, para lo cual, en resumen, como hechos del libelo, destaca: haber sido la cónyuge de Alirio López Quintana; que éste tomó a la demandada la póliza mencionada en las pretensiones; que el nombrado falleció el 31 de marzo de 1991 *"en un accidente, donde no se logró encontrar su cadáver"*, razón por la cual, previa la tramitación respectiva, el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, mediante sentencia de 13 de abril de 1994, declaró su *"muerte presuntiva"*, fijando como fecha de ocurrencia del óbito el 31 de marzo de 1993, proveído confirmado por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial; que la compañía de seguros demandada le canceló la suma de \$30.761.250.00 por concepto del amparo cubierto por la mencionada póliza y, pese a habersele reclamado el doble en razón del anexo por muerte accidental, en comunicación de 4 de octubre de 1994, se negó a ello, *"por cuanto la prueba aportada sobre la ocurrencia del siniestro, fue la sentencia dictada por el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, en la que se declaró la muerte presuntiva por desaparecimiento del señor ALIRIO LOPEZ QUINTANA. Circunstancia que desvirtúa que el asegurado sufriera un accidente en el cual perdiera la vida"*, determinación luego ratificada; el deceso de Alirio López Quintana sucedió así: *"Un grupo de personas, todas familiares entre sí, salieron de paseo con destino al sitio denominado Puente Gómez Ortíz, ubicado en la desembocadura de los ríos Suarez y Sogamoso. Estuvieron durante el día dedicados al descanso y la diversión y ya en horas de la tarde aproximadamente entre cuatro y cinco, el señor ALIRIO LOPEZ QUINTANA, decidió dedicarse a la pesca por lo que subió a una piedra grande en la orilla del río con tan mala fortuna que resbaló y cayó al río hundiéndose golpeado al parecer en la cabeza y siendo arrastrado por la corriente del río sin que pese a los ingentes esfuerzos de su familia y amigos haya sido posible encontrar el cadáver de LOPEZ QUINTANA"*.

2.- La aseguradora demandada dio respuesta al libelo introductorio oponiéndose a sus pretensiones, contestando distintamente sus hechos y formulando, como de mérito, las excepciones que denominó *"Carencia de fundamento fáctico y jurídico para la acción incoada"*, fundada en que del registro de defunción y de las sentencias dictadas en el proceso de

muerte presuntiva de Alirio López Quintana se desprende que su deceso fue declarado por desaparecimiento y no porque haya sufrido un accidente, e *"inadecuación de la petición a la naturaleza del proceso y a la acción incoada"*, referida a que las súplicas demandatorias no se ajustan al proceso ordinario, sino que son propias de una demanda ejecutiva.

3.- La primera instancia concluyó con sentencia de 8 de octubre de 1996, en la que el Juzgado Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga acogió la excepción de *"carencia de fundamento fáctico y jurídico para la acción incoada"* y, por ende, denegó las súplicas de la demanda.

4.- El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, al desatar la alzada que contra el fallo de primer grado interpuso la actora, optó, en la sentencia materia del recurso de casación que se estudia, fechada el 14 de mayo de 1997, por confirmarlo en integridad.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Las razones del ad - quem para emitir la comentada decisión confirmatoria fueron, en síntesis, las siguientes:

1.- Que el Juzgado de Familia, en torno del caso del señor Alirio López Quintana, declaró su muerte por desaparecimiento y, con base en el numeral 6° del artículo 97 del Código Civil, fijó como fecha del deceso el 31 de marzo de 1993, esto es, el *"último día del primer bienio, contado a partir de la desaparición"*, lo que se hizo constar en el aludido fallo, en el confirmatorio de la Sala de Familia del Tribunal y en la *"correspondiente partida de defunción"*, al indicar la causa de la muerte.

2.- Que dicha partida está *"cobijada por el criterio de 'tarifa legal', impuesto para el caso por el legislador, es la única prueba de la defunción, y es, además, un documento público cuya autenticidad se presume"*.

3.- Que fue la propia demandante tanto del mencionado proceso de muerte presuntiva como de éste, quien propició que la declaratoria de muerte de su esposo fuera por desaparecimiento, al punto que en ningún momento abogó para que la fijación de la fecha del deceso se efectuara de conformidad con el numeral 7° del artículo 97 del Código Civil.

4.- Que, por ello, *"no encuentra la Sala viable el desconocimiento de unos documentos públicos, con apoyo en unos testimonios que no son lo suficientemente explícitos, consistentes y coherentes para concederles veracidad (amén que no fueron tomados con audiencia de la contraparte) pues mientras unos dicen que se cayó al río, otros dicen simplemente que desapareció"*.

LA DEMANDA DE CASACION

De los cuatro cargos formulados por la recurrente en casación, la Corte, por estar llamados a prosperar, ocasionando el quiebre total de la sentencia impugnada, se ocupará sólo de los dos primeros, los cuales, en uso de las facultades conferidas por la regla 3a del artículo 51 del

Decreto 2651 de 1991, convertido en legislación permanente por el artículo 162 de la Ley 446 de 1998, integrará, como quiera que sólo así la acusación se torna panorámica o completa.

CARGO PRIMERO

Con respaldo en la causal primera de casación denuncia la recurrente, que la sentencia combatida es indirectamente violatoria *"por indebida aplicación de los arts. 96 y 97 en su hipótesis general y en sus numerales 6 y 7, del Código Civil; los arts. 1, 2, 5, 6, 9, 12, 77 numeral 3; 79 segunda parte; 81 inciso 1; 105, 106 y 107 del Decreto 1260 de 1970, lo que como contrapartida generó la falta de aplicación de los arts. 1048, 1072, 1077, 1080, 1145 y 1162 del C. de Co."* a consecuencia de los errores de hecho en que incurrió el Tribunal al apreciar el *"certificado de defunción"* de Alirio López Quintana y las sentencias de primera y segunda instancia, mediante las cuales se declaró su muerte presuntiva por desaparecimiento, proferidas por el Juzgado Primero de Familia y la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, y al ignorar las restantes pruebas obrantes en este asunto.

Dos son, pues, en concreto, los yerros fácticos que la recurrente imputa al Tribunal:

a) El primero, referido a la incorrecta valoración del registro civil de defunción de López Quintana y de los fallos dictados por las mencionadas autoridades en el proceso de jurisdicción voluntaria seguido a fin de que se declarara su muerte presuntiva, se hace consistir, específicamente, en que el Tribunal escindió o dividió la prueba resultante de esos documentos, pues si bien aceptó la muerte por desaparecimiento declarada judicialmente, dejó de lado la causa que llevó a la adopción de esa determinación, que fue el accidente que el nombrado sufrió el 31 de marzo de 1991, acreditado plenamente en ese proceso de muerte presuntiva, esto es, separó, sin razón atendible, *"lo meramente enunciativo de lo dispositivo del fallo, cuando lo uno y lo otro tuvieron y tienen una relación directa"* y, adicionalmente, no vio que con base en esas sentencias fue que se sentó el registro civil de defunción y que, por tanto, dichos fallos, entendidos como un todo, integran tal registro.

Precisa la recurrente, que no estaba *"solicitándole al Tribunal tener en cuenta testimonios recibidos dentro del proceso de jurisdicción voluntaria, para con base en ellos desconocer el registro de defunción como documento público. Lo que se pedía a aquella Corporación, era tener en cuenta esas sentencias en su real dimensión, alcance, como parte integrante del registro de defunción y a éste como el resultado del contenido de aquellas, porque fue con base en ellas que éste se sentó, sin desconocerles los efectos que la ley les otorga, porque como documentos públicos, hacen fe de su otorgamiento, de su fecha, y de las declaraciones que en ellos hizo el Juez y el Notario; son indivisibles y si bien las sentencias no hacen tránsito a cosa juzgada, unas y otro no pueden ser desconocidos si previamente no se ha verificado (sic) su autenticidad en la forma establecida para la tacha de falsedad, por petición en oportunidad de interesado o por actuación del Juez"*.

b) El segundo, alude al total desconocimiento por parte del ad - quem de las restantes pruebas del proceso, de las que también se desprende que la causa de la muerte de López Quintana fue, precisamente, el accidente que padeció, consistentes en: la póliza base de la acción; las certificaciones expedidas por la Inspección de Policía de *"La fortuna"* el 29 de abril y el 10 de mayo de 1991; la resolución inhibitoria de 3 de marzo de 1994 que respecto de los mismos hechos expidió la Fiscalía 25 Unidad Previa y Permanente; y el interrogatorio de parte absuelto por la actora.

Finaliza la acusación poniendo de presente la trascendencia de los yerros señalados, para lo cual afirma, que de no haber incurrido el Tribunal en ellos, hubiese concluido que la muerte de López Quintana sí fue accidental y que, por consiguiente, había lugar al acogimiento de las súplicas demandatorias.

CARGO SEGUNDO

Afirmase la violación indirecta de idénticas normas a las mencionadas en el cargo anterior, pero esta vez por razón de los errores de derecho que, en cuanto a la ponderación de las mismas pruebas documentales, la recurrente enrostra al Tribunal, como quiera que éste *"le atribuye al certificado de defunción un alcance probatorio diferente del que la ley le asigna, y a las sentencias no les da el alcance probatorio que la ley les concede, restándoles su valor legal, su idoneidad como medio probatorio complementario con miras a acreditar la circunstancia de accidentalidad de la muerte presunta por desaparecimiento de Alirio López Quintana"*.

a) Un primer error de derecho que la censura desarrolla concierne con el desconocimiento del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, que consagra como regla general la sana crítica en relación con la apreciación de las pruebas, por cuanto el Tribunal, en relación con la *"causa de la muerte"* de López Quintana, aplica *"la tarifa legal probatoria consagrada en el art. 105 del Decreto 1260 de 1970"*, pues toma el registro civil de defunción *"como única prueba, dentro del criterio de la tarifa legal, de la causa del fallecimiento, cuando la ley sí estableció esa tarifa como forma de acreditar el estado civil, en este caso la muerte, mas no la causa que la genera, pues ella quedó y está sometida al criterio de la libre apreciación y de la sana crítica. Entonces, no es la copia del registro civil de defunción o el certificado de defunción la única prueba de la causa del fallecimiento"*.

b) Efecto del anterior yerro, sigue diciendo la recurrente, fue que el Tribunal, al analizar los fallos en que se declaró la muerte presunta de Alirio López Quintana, desconoció *"las normas legales que reglamentan su evaluación"* y, por ende, les negó *"el alcance probatorio que la ley les asigna"*, quebrantando de esta manera, principalmente, los artículos 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil, pues, *"sin que la Aseguradora demandada desconociera las sentencias, como bien lo hubiese podido haber hecho y en defensa de sus intereses estaba compelida a hacerlo"*, procedió *"oficiosamente a restarles su alcance probatorio, desconociéndolo"* y, para ello, fue en contra del principio de la *"indivisibilidad"* de la prueba derivada de tales documentos públicos, conforme el cual, dicho medio de convicción *"comprende aún lo meramente enunciativo, siempre que contenga, como así sucede en el caso que nos incumbe, relación directa con lo dispositivo"*.

c) Puntualiza la impugnante, que *"Siendo las sentencia(s) documento(s) público(s) auténtico(s), en la modalidad de instrumento(s), respecto de (los cuales) no se ha comprobado lo contrario mediante tacha de falsedad, haciendo, por lo tanto, fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellas hicieron los funcionarios que las autorizaron, no tenía razón el Tribunal para en lugar de acogerlas en la plenitud de sus fundamentos, consideraciones y resoluciones, entrar a desmembrarlas, cercenarlas y a dividir o escindir la prueba que resulta de los documentos públicos para separar lo meramente enunciativo de lo dispositivo del fallo, cuando lo uno y lo otro tuvieron y tienen una relación directa, y así mismo proceda a criticar a la parte actora por no haber apelado la sentencia del Juez de Familia, para que ella buscara como día de la muerte presunta el del accidente, en lugar del señalado por el Juez, como si al obtenerse aquel, con base en*

el numeral 7 del art. 97 del C.C. y no el declarado con base en el numeral 6 de la misma norma, los fundamentos de hecho y las consideraciones del Juez y el Tribunal varieran y, en tal hipótesis, sí tuvieran la credibilidad que se les niega y resultarían indivisibles y con pleno alcance probatorio".

d) Reitera, para terminar, que no fue su aspiración que se tuvieran en cuenta en este litigio los testimonios rendidos en el proceso de muerte presuntiva como prueba trasladada, sino que el Tribunal apreciara en toda su extensión las aludidas sentencias, incluido el hecho que condujo a quienes las profirieron para aceptar la desaparición de López Quintana desde el 31 de marzo de 1991, y, por contera, para declarar su muerte presuntiva.

CONSIDERACIONES

1.- La muerte es, sin duda, un hecho constitutivo del estado civil de las personas (art. 5º, Decreto 1260 de 1970), por cuanto, como lo consagra el artículo 94 del Código Civil, la existencia de éstas *"termina con la muerte"*. Por ello, en tratándose de defunciones acaecidas con posterioridad a la vigencia de la Ley 92 de 1938, como de cualquier hecho o acto ulterior a la operancia de esa normatividad relacionado con el estado civil, la única forma de demostrar su ocurrencia es mediante *"copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos"* (art. 105 del Decreto 1260 de 1970), imposición del legislador que corresponde a uno de los casos de excepción a las reglas de la sana crítica y de libertad probatoria, contempladas en el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil y que esa misma disposición autoriza, al prever que la aplicación de los referidos principios tiene lugar *"sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos"*. Síguese, entonces, que la muerte de una persona es un hecho sometido, en lo que hace a su demostración, a la *"tarifa legal"*, en el entendido de que su acreditamiento sólo procede con los específicos documentos señalados en el transcrito artículo 105 del Decreto 1260 de 1970.

Empero, es de verse, que el rigor probatorio que se deja advertido tiene sus límites y que, por ende, su correcta aplicación depende de la perfecta identificación que de ellos se tenga. Al efecto debe destacarse, que son los hechos propiamente constitutivos del estado civil de las personas, como los que con carácter ejemplificativo enlista el artículo 5º del Decreto 1260 de 1970, los sometidos a la regla probatoria comentada, mas no los que, con todo y que estén íntimamente ligados con aquellos, no son, por esencia, los determinantes del estado civil.

Así tuvo oportunidad de precisarlo esta Sala de la Corte en sentencia de 29 de noviembre de 1982, cuando dijo: *"no se puede asimilar la prueba del estado civil con los hechos que pueden dar lugar a su establecimiento. En el primer caso, debiendo constar en el registro respectivo, la ley ha estatuido que para acreditarlo es necesaria la 'copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos'(art. 105 Dec. 1260/70). En la segunda hipótesis, cualquier medio de prueba es útil para ese propósito, entre ellos la confesión, sea real o ficta"* (CLXV, 327).

Vale decir, entonces, que una cosa es demostrar la muerte de alguien, lo que sólo podrá hacerse en la forma expresamente indicada por el legislador, y otra, comprobar la causa del deceso, cuestión que al no quedar comprendida por el mandato del artículo 105 del precitado Decreto, puede hacerse libremente, esto es, recurriendo a cualquier medio de convicción.

2.- Ahora bien, si la razón central que el Tribunal tuvo para desestimar las pretensiones de la demanda consistió en que la causa del fallecimiento de Alirio López Quintana fue el “desaparecimiento” declarado en las sentencias con que concluyó el proceso seguido para el reconocimiento de su muerte presuntiva, lo que por sí, para esa Corporación, descarta que el deceso del nombrado hubiese sido accidental, y en respaldo de tal aserto estimó, de un lado, que así se hizo constar en el correspondiente registro civil de defunción y, de otro, que esa “partida de defunción” está sujeta al “criterio de ‘tarifa legal’”, surge claro que el *ad - quem* sí incurrió en el primer error de derecho denunciado en el cargo segundo, pues, se reitera, coligió de dicho registro civil, aplicando para ello la regla del artículo 105 del Decreto 1260 de 1970, que la causa de la muerte del nombrado fue su “desaparecimiento” y, por esta vía, eliminó cualquier posibilidad distinta, como la de la muerte accidental, olvidando además que el “desaparecimiento” es una ficción jurídica a la cual da margen el legislador para dar curso a distintas situaciones legales, pero sin que ella en sí misma constituya un tipo de muerte que lleve a descartar la ocurrencia de las llamadas muertes natural y accidental.

3.- Las sentencias judiciales son documentos públicos, en la modalidad de instrumentos públicos (inc. 3º, art. 251 C. de P.C.), y, por ende, están sujetas a las normas que sobre valor demostrativo contemplan los artículos 258 y 264 del Código de Procedimiento Civil, esto es, en su orden, que la prueba que de tales documentos surge “es indivisible, y comprende aun lo meramente enunciativo siempre que tenga relación directa con lo dispositivo del acto o contrato” y que “hacen fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ellos haga el funcionario que los autoriza”.

De esas normas y del artículo 304 también del Código de Procedimiento Civil, que refiriéndose al contenido de la sentencia apunta que “La motivación deberá limitarse al examen crítico de las pruebas y a los razonamientos legales, de equidad y doctrinarios estrictamente necesarios para fundamentar las conclusiones”, propio es inferir que los fallos judiciales, en lo que refiere a sus basamentos y a las decisiones en ellos adoptadas, constituyen, por principio, un todo inescindible, por cuanto la motivación es la causa misma de la decisión o la llamada ratio decidendi.

Siendo ello así, la apreciación de una sentencia como prueba en un proceso distinto a aquel en que fue proferida, no está circunscrita, como regla inquebrantable de conducta, a los aspectos formales tratados por el citado artículo 264 y a su parte dispositiva, sino que, por el contrario, puede comprender la causa de la decisión, según el análisis que, en cada caso concreto, debe hacerse de la relación entre ésta (la causa) y lo resuelto. Así lo planteó la Corte, aludiendo a un fallo penal: “..., afirmar que la sentencia sirve para establecer la condena mas no la causa de la misma, es introducir una distinción carente de lógica jurídica, pues es palmar que la sanción no puede ser aislada de los hechos que le dieron lugar, desde luego que, en un momento dado, una separación tal conduciría al desconocimiento del hecho que, tipificado como punible, llevó a la imposición de la pena, cualquiera que esta sea...” (CCXXII, N° 2461, pág 640).

4.- Obra en autos, como se sabe, copia de las sentencias de primera y segunda instancia con que se definió el proceso de jurisdicción voluntaria de muerte presuntiva de Alirio López Quintana, debidamente expedidas y autenticadas por el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, que conoció del mismo (fls. 124 a 128 y 148 a 153, c. 1).

En el fallo dictado por la mencionada autoridad, confirmado en grado de consulta por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bucaramanga, se declaró “la muerte presuntiva, por desaparecimiento...” del nombrado, se fijó como fecha del deceso “el 31 de marzo de 1993”, se ordenó la publicación de la sentencia y se dispuso remitir copia de ella para la expedición

del correspondiente registro civil de defunción. Para la adopción de esas determinaciones, tanto el citado Juzgado como el Tribunal, apoyados en la prueba testimonial recepcionada (alusiva a que desde cuando, en desarrollo del paseo realizado el 31 de marzo de 1991, López Quintana se dirigió a pescar al río, no se volvió a tener noticias de él), dedujeron que, ciertamente, estaba comprobado su desaparecimiento, desde esa fecha.

En la sentencia combatida en casación el Tribunal, en estricto sentido, no escindió lo decidido en los fallos traídos aquí como prueba (declaratoria de muerte) de la causa que, en su concepto, provocó tal determinación (desaparecimiento), pues, como ya se dijo, apuntalado en el "desaparecimiento", descartó la hipótesis de la muerte accidental, circunstancia que por sí impide acoger el segundo error de derecho denunciado en el cargo segundo; pero, pese a haber consultado la razón de ser de la muerte presuntiva declarada, como queda explicado, se limitó a identificar como tal, únicamente, el acreditado "desaparecimiento" de López Quintana, ignorando que la convicción obtenida en torno de este suceso devino, precisamente, de la demostración de que lo último que del nombrado se supo fue que el 31 de marzo de 1991 se alejó del grupo con el que se encontraba de paseo y se dirigió al río a pescar, no volviéndose a tener noticias suyas.

Con tal entendimiento de las cosas, impónese colegir que el Tribunal, en el fallo aquí cuestionado, al auscultar la causa de la muerte presuntiva declarada respecto de Alirio López Quintana, cercenó el verdadero alcance demostrativo de las comentadas sentencias de 13 de abril y 28 de junio de 1994, como quiera que reconoció como tal solamente el "desaparecimiento" del asegurado y no, que era lo propio si se trataba de hallar la causa real de su deceso, las ya indicadas circunstancias en que éste se produjo, mutilación con la que desfiguró el sentido objetivo de esas probanzas, incursionando así en el error de hecho denunciado en la primera parte del cargo primero de la demanda de casación que se analiza.

5.- Resultado directo de los errores de derecho y de hecho detectados, fue que el Tribunal omitió apreciar los restantes elementos de juicio de que aquí se dispone, cometiendo el yerro fáctico de que se ocupa la parte final de la acusación primera.

En efecto, excepción hecha del proveído de 3 de marzo de 1993, proferido por la Fiscalía Veinticinco de la Unidad Previa y Permanente de Bucaramanga (fls. 15 a 17 y 60 a 62 del c. 1) y de la certificación de folio 65 del cuaderno principal, documentos que no pueden ser apreciados por cuanto las copias que de ellos obran en el proceso no figuran autenticadas, militan en autos copias, esas sí debidamente autenticadas, de las certificaciones expedidas el 29 de abril y el 10 de mayo de 1991 por la Inspección Departamental de Policía de "La Fortuna - Autopista a Barrancabermeja - Departamento de Santander" y el 16 de abril, también de 1991, por la Personera Municipal de Girón, cuyo contenido puede resumirse así:

a) La primera de tales certificaciones refiere a que el 3 de abril del mencionado año se hizo presente en esa dependencia la aquí demandante, relatando los hechos ocurridos el 31 de marzo inmediatamente anterior, en que su esposo cayó a las aguas del Río Sogamoso, sin que hasta ese momento se haya recuperado su cuerpo, razón por la cual el Señor Inspector se desplazó *"hasta el sitio la casajera, lugar donde se encuentra construyendo el puente sobre la carretera panamericana, en compañía de la denunciante, Jorge Zapata y Alirio Gómez"* y que *"Una vez allí en la orilla del río fuimos informados por parte de algunos moradores de la zona, que hacía aproximadamente 6 horas que había cruzado por las aguas un cadáver, que según sus rasgos de vestiduras pertenecía al cadáver del señor: ALIRIO LOPEZ QUINTANA..., hechas estas diligencias se ordenó la búsqueda en moto canoas, pero la búsqueda fue infructuosa y al cabo de los días se confirmó que su cadáver no fue hallado en ninguna de las partes del río Sogamoso ni en la*

desembocadura, ni en cauce, ni mucho menos en la boca del río Magdalena cerca de Barrancabermeja. En tal circunstancia ni fue posible hallarlo por nuestros socorristas ni los de la Defensa Civil".

b) La segunda precisa, que la actora compareció a la Inspección "El 31 de marzo de 1991 a las 7 P.M. para informar y pedir colaboración, por la desaparición y posible rescate de su esposo Alirio López Quintana...Hecho ocurrido en el puente Gómez Ortiz, al resbalarse y caer de una piedra a las aguas del río Sogamoso", estando acompañada de los señores Jorge Zapata Medina y Adelayda Serrano de Zapata, "Quienes manifestaron estar presente en el lugar de los hechos y haber presenciado el accidente".

c) La expedida por la Personera Municipal de Girón se limita a aludir a la comparecencia de Angélica Lizcano de López el 9 de abril de ese año "con el fin de adelantar proceso que se ventila por la desaparición de ALIRIO LOPEZ QUINTANA".

De otra parte, se recepcionó el interrogatorio de la actora (fls. 2 a 5, c. 2), en el que ella, bajo la gravedad de juramento, relató los hechos en que su esposo desapareció, aspecto que, por no corresponder a hechos perjudiciales a ella misma o favorables a su contraparte, no constituye prueba de confesión, pero sí medio de persuasión en los términos del artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, en tanto autoriza como medios de prueba otros distintos a los allí expresamente identificados.

Tales elementos de juicio, en especial los dos primeros documentos señalados, mirados aisladamente y en conjunto con las sentencias dictadas en el proceso de muerte presuntiva de Alirio López Quintana, cuyo mérito probatorio ya fue comentado, aplicadas las reglas de la experiencia y de la lógica común, permiten inferir que, ciertamente, el mencionado Señor, el 31 de marzo de 1991, cuando en horas de la tarde se dirigió al Río Sogamoso a pescar, separándose de las personas con quienes estaba de paseo, sin volverse a tener noticias de él, cayó a las aguas, sin ser posible siquiera, con todo y las labores que al respecto se adelantaron, recuperar su cadáver, muerte que, por ende, debe ser calificada como accidental. Desde luego que del contenido declarativo de los susodichos documentos, se infiere un importante indicio sobre la ocurrencia del mortal accidente, derivado éste de la temporalidad de la noticia dada por quienes la presenciaron, pues el mismo día del suceso la pusieron en conocimiento de las autoridades, provocándose su búsqueda en el río donde seguramente pereció ahogado.

6.- Siendo esa la conclusión de la Corte, esto es, que los elementos de juicio aquí recaudados sí acreditan el fallecimiento accidental del asegurado Alirio López Quintana, fluye como corolario obligado, de un lado, que los errores cometidos por el Tribunal, atrás distinguidos, son trascendentes, pues de no haber incurrido en ellos otra hubiese sido la decisión aplicada al proceso y, de otro, que el fallo combatido habrá de casarse, como quiera que todos los fundamentos en que descansa la decisión de segundo grado, han sido desvirtuados.

7.- En procura de emitir la decisión sustitutiva, que en sede de segunda instancia compete a la Corte, debe anotarse: que en el litigio están cumplidos los presupuestos procesales; que las partes ostentan legitimidad para intervenir en él; que hay plena comprobación del contrato de seguro de vida recogido en la póliza VI-2574126, celebrado por el señor Alirio López Quintana (tomador y asegurado) con la empresa demandada (aseguradora), y del que es beneficiaria en un ciento por ciento (100%) la aquí demandante, y del pacto del "anexo de accidentes personales", que incluye el riesgo de "muerte accidental" por un "total asegurado" de

"\$20.000.000.00" (fls. 4 a 8, c. 1); y que, cual se concluyó en el punto precedente, sí existe en autos la demostración de que la muerte de prenombrado López Quintana fue accidental.

Así las cosas, fluye claro, entonces, que la excepción denominada por la demandada "*carencia de fundamento fáctico y jurídico para la acción intentada*" no está llamada a acogerse, como tampoco lo está la de "*inadecuación de la petición a la naturaleza del proceso y a la acción incoada*", pues ningún reproche cabe efectuarse a las súplicas del libelo introductorio, y, por contera, que habrá de revocarse el fallo de primera instancia para, en su defecto, desestimar tales medios de defensa y acceder a las pretensiones de la actora, condenando a la accionada al pago del valor del anexo por muerte accidental, junto con los intereses comerciales moratorios causados a partir, inclusive, del 16 de noviembre de 1994, día siguiente a aquel en que vencieron los 60 días de que ella disponía para cancelar a la beneficiaria tal rubro (art. 1080 C. de Co., vigente para la época), contados desde cuando ésta elevó la correspondiente solicitud con los anexos de que trata el artículo 1077 del Código de Comercio (18 de agosto de 1994, fl. 28, c. 3), intereses que deberán liquidarse en la forma precisada por esta Sala de la Corte en su sentencia de 3 de mayo de 2000 (Exp. 5360). Las costas en ambas instancias correrán a cargo de la demandada.

DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 14 de mayo de 1997, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, en el presente proceso ordinario de **ANGELICA LIZCANO DE LOPEZ** contra la **COMPAÑIA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, y, en sede de segunda instancia, **REVOCA** en integridad la sentencia proferida en ese mismo proceso por el Juzgado Civil del Circuito Especializado Provisional de Bucaramanga el 8 de octubre de 1996, en defecto del cual, **RESUELVE:**

Primero: Declarar infundadas las excepciones planteadas por la aseguradora demandada, al contestar la demanda.

Segundo: Condenar a la **COMPAÑIA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.** a pagar a **ANGELICA LIZCANO DE LOPEZ** la suma de **VEINTE MILLONES DE PESOS (\$20'000.000.00) MDA. CTE.**, correspondiente al valor asegurado en el "*anexo de accidentes personales*" a la póliza No. VI2574126 por concepto de "*muerte accidental*", en su calidad de única beneficiaria, junto con los intereses moratorios sobre tal valor, así: del 16 de noviembre de 1994 al 3 de agosto de 1999, a la tasa máxima vigente para ese período respetando las fluctuaciones que tuvieron lugar durante él (artículo 83 de la Ley 45 de 1990); y del 4 de agosto de 1999 y hasta cuando se verifique el pago definitivo de la obligación, a la tasa del interés bancario corriente aumentada en la mitad (artículo 111 de la Ley 510 de 1999), teniendo siempre por límite el de la usura, establecido en el artículo 235 del Código Penal.

Tercero: Condenar a la **COMPAÑIA DE SEGUROS BOLIVAR S.A.**, al pago de las costas causadas en primera y segunda instancia. Liquidense en oportunidad.

Sin costas el recurso extraordinario, ante la prosperidad del mismo.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NICOLAS BECHARA SIMANCAS

MANUEL ARDILA VELASQUEZ

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

JOSE FERNANDO RAMÍREZ GOMEZ

JORGE SANTOS BALLESTEROS

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

SALVAMENTO DE VOTO
Expediente No. 6734

**Proceso ordinario de Angela Lizcano de López
contra Compañía de Seguros Bolívar S.A.**

Con sumo respeto debo separarme de la decisión contenida en la sentencia de casación y en el fallo sustitutivo correspondiente, tanto por las razones expresadas en el salvamento de voto del magistrado Dr. Manuel Ardila Velásquez, que en buena parte corresponden a las de la ponencia original que no fue acogida por la mayoría de los integrantes de la Sala, como por las precisiones que estimo pertinente dejar plasmadas a continuación:

1º) Resulta contradictorio deducir de la misma sentencia por medio de la cual se declara la muerte presunta por desaparecimiento de una persona, una causa real o verdadera de aquélla, la cual sólo es posible verificar respecto de la muerte cierta; es indudable que la declaración de muerte presunta, sin más, de que trata el artículo 97 del C. Civil, surge del desaparacimiento por cuanto hay que suponerla justamente por ignorarse el paradero del desaparecido, tanto que el juez debe fijar como día presuntivo del deceso el “último del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias”.

2º) En esa misma medida, no se ve cómo la jurisdicción, cuyo carácter único ha reconocido esta Corporación, pueda decir en el proceso de jurisdicción voluntaria establecido precisamente para obtener la declaración de muerte presunta por desaparacimiento del señor Alirio López Quintana, que ésta debió ocurrir el 31 de marzo de 1993 – o sea, dos años después de las últimas noticias -, pero que ya en el presente proceso contencioso, donde obra como única prueba la sentencia dictada en aquél, pueda decir que la “causa real del deceso”, fueron los hechos ocurridos el 31 de marzo de 1991, fecha de tales noticias, pues si así fuera no se hubiera presumido la muerte, ante la verificación de su ocurrencia. En suma, allá apenas se pudo presumir la muerte y eso es lo que demuestra la declaración judicial previa, y sin embargo aquí, sin variar el sustrato fáctico, sí se pudo saber no sólo que murió sino las circunstancias en que ocurrió el deceso, presentándose así un inevitable contrasentido.

3º) En esa dirección, admite reproche la aplicación que se da en la sentencia a los siguientes predicados contenidos en ella: 1º) una cosa es demostrar la muerte de alguien, y otra comprobar la causa del deceso; y 2º) haciendo símil con lo penal, “afirmar que la sentencia sirve para establecer la condena mas no la causa de la misma, es introducir una distinción carente de lógica jurídica”. Con todo, la sentencia de la Corte, a renglón seguido, se desentendió de que la muerte presunta tiene por causa el desaparacimiento, como consta en el registro de defunción (cd. 3, folio 22), y escindió de paso la declaración judicial dimanante del proceso de jurisdicción voluntaria, pues tomó de ella únicamente la declaración de muerte, como si fuera cierta, para verificar una causa distinta del desaparacimiento, en contravía del ordenamiento jurídico, dándole en consecuencia un alcance que no tiene a la declaración judicial de muerte presunta.

4º) Distinto sucedería si la declaración de muerte presunta dimanara de la hipótesis prevista en la regla 7ª del artículo 97 del C. Civil, donde después de regularse la que proviene del desaparacimiento de una persona de quien se ignora su paradero, se alude a que “Con todo, si después que una persona recibió una herida grave en la guerra, o naufragó la embarcación en que navegaba, o le sobrevino otro peligro semejante, no se ha sabido más de ella, y han trascurrido desde entonces cuatro años y practicádose la justificación y citaciones prevenidas en los numerales precedentes,

fijará el juez como día presuntivo de la muerte el de la acción de guerra, naufragio o peligro”, caso que no fue planteado en el proceso de jurisdicción voluntaria aquí referido, y que cuando sucede, allí sí, denota, **per se**, una conexión entre uno de los sucesos anotados y la defunción que permite identificar la causa de ésta; como distinto sería si se estuviera frente a la autorización judicial exigida “en el evento de una defunción cierta, cuando no se encuentre o no exista cadáver”, prevista en el artículo 79 del decreto 1260 de 1970, hipótesis por completo ajena a la muerte presuntiva y a las circunstancias que ofrece este proceso.

5º) En esos términos, opino que no era dable deducir la muerte accidental del asegurado que apenas fue declarado presuntamente muerto por desaparecimiento, para efectos del reclamo del pago de seguro objeto de la pretensión debatida en este proceso.

Dado en Bogotá, en la misma fecha de la sentencia

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

SALVAMENTO DE VOTO

Expediente No. 6734

Quod non est plena probatio, nulla est probatio (Lo que no se prueba plenamente no se considera probado)

Probatio concludens esse debet (La prueba debe ser concluyente)

Iuxta allegata et probata iudex iudicare debet (El juez debe sentenciar conforme lo alegado y probado).

* * *

La mayoría de integrantes de la Sala, ha estimado que el H. Tribunal de Bucaramanga incurrió, de una parte, en error de hecho al apreciar el registro civil de defunción del señor López Quintana y las dos sentencias que lo declararon muerto presuntivamente y al considerar que la causa de la muerte fue el “desaparecimiento” y, de la otra, error de derecho en la valoración de las mismas pruebas documentales, pues al auscultar la causa de la muerte, cercenó el verdadero alcance demostrativo de tales providencias, yerros que han conducido a la casación del fallo.

En nuestro criterio, el Tribunal no incurrió en ninguno de los errores endilgados, menos con la intensidad que se proclama en la sentencia en comentario (de bulto, u ostensibles) y, por ende, la sentencia del Tribunal no ha debido casarse, sino por el contrario preservarse. Por tal razón, con el acostumbrado respeto hacia mis distinguidos y estimados colegas de Sala, atentamente me permito exponer los motivos de mi disenso jurídico que, en lo medular, coinciden con los esgrimidos – otrora- por el señor ponente primigenio, Dr. Manuel Ardila Velásquez, quien a su turno, igualmente salvó el voto en este controvertido e interesante asunto, en compañía del doctor Silvio Fernando Trejos Bueno:

1. La póliza expedida por Seguros Bolívar S.A., *ab initio*, contenía un anexo que amparaba la muerte accidental del tomador, a cuyo tenor: “Si como consecuencia de un accidente, se produce una lesión que cause la Muerte del Asegurado, dentro de los noventa (90) días calendarios siguientes a la ocurrencia del accidente, SEGUROS BOLIVAR pagará el Valor Asegurado por concepto de Muerte, previa comprobación de la ocurrencia de tal hecho”.

2. En cuanto a la prueba del siniestro, tópico de ineluctable valía en el *sub iudice* -aún cuando soslayado por la distinguida mayoría-, la póliza estableció que a la compañía debían presentarse “... las pruebas conducentes para la demostración del accidente que produjera la muerte”, “el certificado médico en el que se expongan las causas de la muerte” y “la partida de defunción”, todo como corolario de lo preceptuado por el artículo 1077 del ordenamiento mercantil, concretamente de su primera parte, con arreglo al cual “Corresponderá al asegurado demostrar la ocurrencia del siniestro...”.

3. La parte demandante solicitó en el proceso iniciado en contra de la aseguradora antes nombrada, que se le reconociera y pagara la indemnización por muerte accidental de su cónyuge Alirio López Quintana, tomador del seguro, afirmando que él falleció el 31 de marzo de 1991 “... en un accidente, donde no se logró encontrar su cadáver”, sustentando sus pretensiones entre otras pruebas, en los

fallos proferidos por el Juzgado Primero de Familia y por la Sala de Familia del Tribunal de la ciudad de Bucaramanga, respectivamente.

El primero de ellos, declaró la muerte presuntiva del señor López Quintana y señaló como fecha presunta de su deceso el 31 de marzo de 1993. Allí se dijo con meridiana claridad que "... es verdad –que- la desaparición.... se produjo el 31 de marzo de 1991, pues de ello dan fe sus familiares y allegados, al declarar en forma concordante que ese día lo vieron por última vez, sin que hasta la fecha nada se sepa acerca de su paradero”.

En el segundo, se expresó que "... las últimas noticias del ausente se tuvieron el 31 de marzo de 1991, esto es hace tres años, rebasando el término del art. 97 del Código Civil, además sus familiares han realizado todo lo posible por establecer el paradero de ALIRIO LOPEZ QUINTANA y a la fecha de presentación de la demanda ignoran su suerte”.

4. En la sentencia de la cual respetuosamente me aparto, se expresa que los elementos de juicio obrantes en el proceso permiten inferir que “... el mencionado Señor –el asegurado, se aclara- el 31 de marzo de 1991, cuando en horas de la tarde se dirigió al Río Sogamoso a pescar, separándose de las personas con quienes estaba de paseo, sin volverse a tener noticias de él, cayó a las aguas, sin ser posible siquiera, con todo y las labores que al respecto se adelantaron, recuperar su cadáver, muerte que por ende debe ser calificada como accidental” (se subraya), afirmación de la cual disiento, pues no está en consonancia con las estipulaciones del contrato celebrado entre las partes – extensivas al beneficiario, a términos del artículo 1044 del C. de Co.-, y porque no tiene –ello es medular- sustento objetivo, fidedigno y definitorio en las demás pruebas que obran en el proceso. En efecto:

4.1 El vocablo “accidente” –acorde con lo reglado por los arts. 1054 y 1055 del Código ya citado- fue definido en la póliza como “... aquel suceso repentino, proveniente de causas externas, e independientes de la voluntad del Asegurado ocurrido durante la vigencia de este Anexo, que tenga como consecuencia directa cualesquiera de las pérdidas, lesiones o indemnizaciones amparadas por este Anexo” (se subraya), definición que, en esencia, armoniza con la utilizada, en forma generalizada, en el derecho de seguros. En efecto, según el diccionario Mapfre de Seguros, por tal fenómeno se entiende el “Acto o hecho que se deriva de una causa violenta, súbita, externa o involuntaria que produce daños en las personas o en las cosas”¹.

4.2 El riesgo de “accidente” que fue el asumido (art. 1037 C. de Co.) y asegurado por la parte demandada, es complejo –o integrado por diversos eslabones pertenecientes a una misma cadena-, pues para su configuración intrínseca inexorablemente se requiere:

A) Que exista una lesión, expresión que también fue definida como “El daño o detrimento corporal que cause pérdidas, inutilidad o funcionamiento anormal de un miembro, órgano o tejido que incapacite para trabajar”, aspectos estos que referidos al cuerpo humano, por su tecnicismo, sólo pueden ser establecidos de manera fehaciente por un profesional de la medicina, especialista que tiene el conocimiento requerido para determinar cuando existe tal lesión corporal. Mutatis mutandis, es una *quaestio facti*, susceptible de ser calificada pericialmente.

B) La lesión corporal, a su turno, es cualificada, por cuanto tiene que originarse en un “suceso repentino, proveniente de causas externas e independiente de la voluntad del asegurado”.

¹ Editorial Mapfre S.A. Madrid, 1992, pg. 4

Repentino, según el Diccionario de la Lengua Española², quiere decir, “pronto, impensado, no previsto”, luego ello significa que la acción lesiva (nocimiento ontológico), debe ser súbita en su etiología, es decir, que se presente de manera inopinada. La lesión, además, no puede originarse genéticamente dentro del cuerpo del asegurado, sino debe provenir del exterior, ser externa (hecho extrínseco). Lo anterior, se encuentra corroborado con la exclusión que contiene la póliza, enderezada a no cubrir accidentes provenientes de “hernias, así sean causadas por el accidente” (lit. g), o “intoxicaciones, oclusiones intestinales y rotura de aneurismas, e infecciones bacterianas” (lit. h) y, por último, la lesión debe surgir de una causa ajena a la intencionalidad del asegurado, o sea que éste no debe haberla provocado voluntariamente, por acción u omisión (*facere o non facere*).

C) La lesión, en caso de reunir los presupuestos neurálgicos antes señalados, debe producir, a su turno, la muerte del asegurado, vale decir, la cesación fisiológica de sus funciones vitales.

4.3 Pero el riesgo de accidente –con todo lo que ello implica en la esfera jurídico contractual-, no sólo fue delimitado por la entidad aseguradora en forma causal, sino también, espacial y temporalmente, pues el amparo “ se extiende a todos los países del mundo, que mantienen relaciones diplomáticas con Colombia, salvo el amparo de Indemnización mensual, el cual únicamente está cubierto cuando el accidente ocurra en la República de Colombia” y, la muerte del asegurado, a consecuencia del accidente, debe producirse “...dentro de los noventa (90) días calendarios siguientes a la ocurrencia del accidente”, respectivamente.

5. En ninguna de las sentencias proferidas en el proceso adelantado con el fin de obtener la declaratoria de muerte presunta del asegurado, importa memorarlo y también subrayarlo por sus consecuencias, se alude a la “accidentalidad”. Además, los testimonios en que se apoyan tales providencias refieren únicamente la fecha en que se produjo la desaparición del señor López Quintana, última ocasión en que se tuvieron noticias suyas, de suerte que si ello es así, como en efecto lo es, debe concluirse que no está demostrado que éste último falleció en forma accidental, como certeramente lo concluyó el Tribunal de Bucaramanga, en quiebre de lo exigido –lícitamente- por la póliza, en orden a hacer efectivo el amparo de “doble indemnización”, *per se* distinto a la cobertura ordinaria en este tipo de seguros de personas.

Expresado de otra manera, la precitada cobertura, un prototípico *plus*, inveteradamente se ha subordinado a la materialización de una exigencia adicional al óbito del asegurado: que éste haya sido –inobjetablemente- accidental, requisito que no se puede sobreentender, sino por el contrario, acreditar fehacientemente, ello es sin sombra de mácula. Otra conclusión, por plausible que fuere, reñiría con la inequívoca teleología de este amparo, de suyo especial y calificado.

6. Agréguese a lo anterior, que la mayoría de los H. Magistrados, conviene resaltarlo, son también de la opinión, que el Tribunal al auscultar la muerte del asegurado “...reconoció como tal solamente el “desaparecimiento” del asegurado y no, que era lo propio si se trataba de hallar la causa real de su deceso, las ya indicadas circunstancias en que éste se produjo, mutilación con la que desfiguró el sentido objetivo de esas probanzas..”, afirmación respecto de la cual es pertinente observar lo siguiente:

6.1. A falta de una prueba directa de la muerte de una persona ausente, el artículo 97 de nuestro Código Civil establece que “Si pasaren dos años sin haberse tenido noticias del ausente, se presumirá haber muerto éste, si además se llenan las condiciones siguientes:...”, norma tomada de

² Vigésima Segunda Edición, Editorial Espasa Calpe S.A., Madrid 2001 pag. 1948

los artículos 80 y 81 del Código Civil Chileno, el primero de los cuales expresa que: “Se presume muerto el individuo que ha desaparecido, ignorándose si vive, y verificándose las condiciones que van a expresarse:...”.

Según lo explica, el Dr. Jacinto Chacón en su Exposición Razonada y Estudio Comparativo del Código Civil Chileno³, “El punto en que nuestro Código se aparta del francés es en cuanto presume muerto al desaparecido en ciertos periodos de la ausencia, mientras que el Francés lo considera siempre como un ausente cuya existencia i paradero se ignoran”

Aunque el criterio francés era el que imperaba en los códigos vigentes al momento de dictarse el Código Chileno, éste “...innovó radicalmente en la materia, pues fuera de reglamentar la cuestión en forma muy completa, estableció no sólo la ausencia, sino también la muerte presunta atribuyéndole los mismos efectos de la muerte real⁴”, inspirándose en su redacción el connotado don Andrés Bello en el Código en el Código Austríaco, según lo advierte en nota colocada en el proyecto de 1853, en el que indicaba que, “Aunque en los Códigos modernos se da un mismo nombre al estado de mera ausencia y al de desaparecimiento, parece más conveniente distinguirlos con denominaciones diversas, puesto que constituyen dos estados jurídicos diferentes: en el primero, subsisten la sociedad conyugal, los mandatarios del ausente continúan ejerciendo las funciones de tales, mientras no expira por alguna otra causa el mandato y, si es necesario, se provee a los derechos del ausente por medio de un curador que le represente; en el segundo, hay a lo menos un principio de presunción de muerte, y se da a los herederos presuntivos la posesión provisoria, y al cabo de cierto tiempo la posesión definitiva”⁵ (se subraya).

La presunción de muerte por desaparecimiento, como bien afirma don Fernando Velez⁶, es “... materia que no tratan ni la legislación romana ni la española, debido sin duda a que era raro el desaparecimiento por lo limitado de sus relaciones, las cuales diariamente ensanchan el comercio y las buenas vías de comunicación. Fue el Código Francés el que estableció primero un sistema completo de disposiciones sobre tan importante materia”, pero como relatan los hermanos Mazeaud⁷, “Los redactores del Código civil, pese a las observaciones de BONAPARTE Y de CAMBACERES, no autorizaron la prueba de la muerte más que por una partida de defunción extendida por el encargado del registro civil, luego de que él mismo haya procedido a comprobaciones sobre el cadáver” y que un decreto dictado el 3 de enero de 1813, por el gobierno de aquel entonces, constituye el primer texto en el que se reguló la desaparición, norma que fue dictada con el fin de aliviar la “... situación de las familias de obreros mineros, muertos accidentalmente, y cuyos cadáveres no podían ser recuperados”⁸, que después fue complementada por una ley de 1817 que admitió la prueba

³ Valparaiso, Imprenta del Mercurio, 1881 pg. 74; Cfme: Luis Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1978, Tomo I, pag. 231

⁴ Manuel Somarriva Undurraga, Evolución del Código Civil Chileno, Editorial Temis, Bogotá 1983 pg. 12

⁵ Andrés Bello, Obras Completas, Caracas 1954, Tomo XII, pag. 79

⁶ Fernando Velez, Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, Tomo I, Medellín s.f., pags 80 y 81

⁷ Henry y León Mazeaud, Lecciones de Derecho Civil, Editorial EJE, Buenos Aires 1959, Parte I, Vol. II, pg. 18; Cfme. Louis Josserand, Derecho Civil, Editorial EJE, Buenos Aires 1952, Tomo I, Volumen I, pg. 183; Planiol y Ripert, Traité Elementaire de Droit Civil, París 1935, Tomo I, pg. 236; J.A. Rogron, Code Civil Expliqué, Librerie Plon, Paris 1885 pg. 89

⁸ Henry y León Mazeaud op. cit.

testimonial para acreditar fallecimientos de los militares muertos durante las “Guerras de la Revolución”.

La presunción de muerte es considerada como “...una suposición basada en simples conjeturas”⁹, y “...declarada por el juez, en conformidad a las reglas legales, respecto de un individuo que ha desaparecido y de quien se ignora si vive o no”¹⁰, y “... por más ‘presunta’ -rectius: probable- que sea la muerte del desaparecido, no se excluye sin embargo, la posibilidad de su vida y su retorno”¹¹.

6.2 Repárese, además, que hallar la causa real y definitiva –en lo causal- de la muerte no es el *quid*, ni el cometido –capital- del proceso de muerte por desaparición, pues éste se adelanta para “... proteger los intereses jurídicos del individuo desaparecido, los de personas que tenían relaciones con este, los de su familia y, en general, los de la sociedad, porque, de no hacerlo, podría implicar trastornos en esos intereses”¹² y, por ello, lo que debe probarse en un proceso de tal naturaleza es el mero desaparecimiento de la persona cuya declaración se pide; la ignorancia –o desconocimiento- sobre su paradero; las diligencias realizadas para su localización, y que ha transcurrido un término de dos años, contado desde la fecha de las últimas noticias que se tuvieron de su existencia. Se entiende, entonces que la declaración judicial con la que culmina el proceso, “...tiene como fin primordial el sustituir dicha situación incierta (la de la existencia de la persona, se aclara), por un estado jurídico de certeza”¹³.

Por tal razón, la sentencia judicial que le pone fin al proceso, declara el presunto deceso de la persona desaparecida y el momento en que éste se produjo y esta presunción “... tiene un valor relativo, es una presunción simplemente legal, *juris tantum*. Por tanto es destructible probando lo contrario”¹⁴.

6.3. Luego, sí no hay certeza –absoluta y definitiva-, sobre la muerte del asegurado -tanto así que se encuentra declarada en forma de presunción, legal por lo demás-, mucho menos puede exigirse persuasión en relación con la “causa real” del fallecimiento que, en caso de haberse producido, aún permanece desconocida, y tampoco aflora de los fallos judiciales, en línea de principio, puesto que ese no es su real y genuino cometido.

En estos, en efecto, como antes se dijo, se alude a varios testigos que declararon que el asegurado “cayó al río”, que “se lo llevó la corriente”, pero ninguno de tales testimonios puede servir de apoyo para deducir la muerte del señor López Quintana –a lo sumo su desaparición- y que la causa de la misma –ello es neurálgico- fue un accidente, en el preciso significado en que éste término fue definido

⁹ Luis Claro Solar, op. cit. pag. 250

¹⁰ Arturo Alesandri y Manuel Somarriva, Curso de Derecho Civil, Tomo I, Santiago 1940, pag. 30

¹¹ Domenico Barbero, Sistema de Derecho Privado, Editorial EJEA, Buenos Aires, 1967, Tomo I, pag. 237

¹² Jorge Angarita Gómez, Lecciones de Derecho Civil, Ediciones Tercer Mundo, Bogotá, 1976, pag. 56

¹³ Hernán Corral Talciani, Desaparición de Personas y Presunción de Muerte en el Derecho Civil Chileno, Editorial Jurídica de Chile, Santiago 2000 pg. 82

¹⁴ Arturo Valencia Zea, Curso de Derecho Civil Colombiano Tomo II, De las personas, Librería Siglo XX, Bogotá, 1945 pag 27.

en la póliza, carta de navegación para todo aquello concerniente a la definición de los posibles derechos del beneficiario del seguro.

7. Aspecto de vital importancia, además, es el relativo al día del deceso del asegurado, pues en la sentencia proferida por el Juzgado Primero de Familia de Bucaramanga, se señaló, con fundamento en el numeral 6° del artículo 97 del C.C., "... como fecha presuntiva de la muerte.... el día 31 de marzo de 1993", presunción que tiene un doble faz: de muerte a partir de la fecha antes citada, y de vida hasta ese momento.

Con otras palabras, si la declaración judicial de fallecimiento "...contiene no sólo la constatación judicial del fallecimiento, sino también la del presunto momento del mismo"¹⁵, ha de entenderse que si el señor López Quintana falleció el día en que la sentencia establece, lógicamente debe considerarse que el mismo continuaba viviendo hasta aquel momento, pues como lo indica un conocido axioma, una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Para morir, así resulte de Perogrullo, sólo hace falta vivir.

Si ello es así, entonces, no puede inferirse como se hace en la sentencia "...un importante indicio sobre la ocurrencia del mortal accidente, derivado éste de la temporalidad de la noticia dada por quienes la presenciaron, pues el mismo día del suceso la pusieron en conocimiento de las autoridades, provocándose su búsqueda en el río donde seguramente pereció ahogado" (se subraya), puesto que la fecha de fallecimiento fijada judicialmente, excluye en el mismo plano probatorio, la muerte en cualquier otro momento previo.

Ahora bien, la fijación de la fecha de la muerte presunta, no es inmodificable o invariable, ya que el artículo 107 del Código Civil, que regula los efectos de la presunción en relación con la fecha señalada judicialmente, estatuye que "... todo el que reclama un derecho para cuya existencia se requiera que el desaparecido haya muerto, antes o después de esa fecha, estará obligado a probarlo; y sin esa prueba no podrá impedir que el derecho reclamado pase a otros, ni exigirles responsabilidad alguna". (se subraya).

En otros términos, "...la declaración judicial que determina la fecha de la muerte presunta del desaparecido, produce primordialmente un efecto análogo al de la presunción legal, lo cual es como decir que se debe tener por fecha del acaecimiento de tal muerte, la señalada por el juez, salvo prueba en contrario que se dé por el interesado o interesados en destruir la presunción. De lo que se colige que la declaración judicial de que se trata no tiene autoridad de cosa juzgada"¹⁶

Según tuvo oportunidad de precisarlo esta Sala en sentencia del 8 de agosto de 1963 (CIII- CIV, 90) "... como la presunción de muerte por desaparecimiento es de carácter simplemente legal, el artículo 107 consagra la regla de que esa presunción favorece a quien invoca un derecho subordinado a la fecha de la muerte presunta, de modo que no está obligado a demostrar que el desaparecido falleció verdaderamente en esa fecha, y que, por el contrario, quien reclama un derecho dependiente de que el desaparecido haya muerto realmente en otro día distinto, estará obligado a comprobar este fallecimiento a fin de destruir la presunción aludida" (se subraya).

¹⁵ Karl Larenz, Tratado de Derecho Civil Alemán, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1978, Parte General, pg. 114

¹⁶ Eduardo Rodríguez Piñeres, Curso Elemental de Derecho Civil Colombiano, Bogotá 1923, Tomo I pags. 288 y 289

Examinadas las cosas desde esta óptica, en nuestro entender, tampoco podía pues condenarse a la aseguradora, ya que la muerte del asegurado se produjo 730 días después de la ocurrencia del siniestro y el límite temporal establecido en la póliza, como antes se mencionó, era apenas de 90. Ello significa, que si en gracia de discusión se aceptara que la muerte del asegurado fue accidental, como lo sostiene la mayoría, el deceso –fijado con base en el numeral 6° del artículo 97 del C.C.-, se produjo por fuera del término convencionalmente establecido, y la demandante no adujo prueba en contrario para destruir la presunción de vida que, como se expresó, fluye de las sentencias que declararon la muerte presunta del asegurado, o lo que es lo mismo, que no existía riesgo amparado y, por ende, ninguna prestación a cargo de la aseguradora, por lo menos por este concepto.

Por el contrario –en vía de hipótesis-, el riesgo podría resultar amparado, si se hubiere señalado como día de la muerte presunta del asegurado, el mismo, en que ocurrió su desaparición -con apoyo en el numeral 7 del artículo 97 del C.C.-, pues en este evento, no existiría solución de continuidad entre ambos. Con todo, se reitera, la declaración en comentario se produjo al amparo del numeral 6°, y no del 7°, hecho en manera alguna desprovisto de importancia, según se refirió.

8. En síntesis, si el asegurador puede asumir a su arbitrio, todos o algunos de los riesgos a que están expuestos el interés o la cosa asegurados, el patrimonio o la persona del asegurado (art. 1056 C. de Co.), y en el presente caso, el amparo de doble indemnización fue otorgado en el entendido de que (i) la muerte del asegurado –necesariamente- fuera accidental y (ii) que –además- el deceso se produjera dentro del término de 90 días contados a partir de la fecha del accidente, no había manera de condenar a Seguros Bolívar –como lo determinó la mayoría de miembros de la Sala- cuando no se probó lo primero y existe prueba irrefutable de que lo segundo, de ocurrir así, tuvo lugar por fuera del término fijado en el contrato, *expressis verbis*.

9. De ahí, entonces, que el Tribunal sentenciador al valorar el certificado de defunción y los fallos judiciales hubiere deducido, con acierto, que la muerte del asegurado, hecho desconocido *hic et nunc*, había sido inferida a partir de uno conocido, como fue su desaparición, pero que no existía prueba que demostrara que fue ocasionada por un accidente, exigencia especial que, por su connotación en el marco del seguro sobre la vida contratado, concretamente en punto tocante con el “anexo de accidentes personales”, era menester acreditar cabal y fehacientemente, dado que lo que debía comprobarse –y no se hizo- es que la muerte se produjo en forma accidental, y tal prueba no aflora ni de las sentencias mencionadas, que se limitaron, como correspondía, a declarar “la muerte presuntiva, por desaparecimiento”, ni menos de los testimonios arrimados al plenario, carentes de fuerza demostrativa y convicción plenas, por cuanto como bien lo señaló el Tribunal no son “explícitos, consistentes y coherentes”, sino también, ello es basilar, porque se practicaron y adujeron sin la posibilidad de que la aseguradora hubiere intervenido en su producción, grave, *a fuer* que trascendente omisión que, *ab origine*, lacera el adamantino derecho de defensa (debido proceso), una de las más granadas garantías, objeto de celosa y exigente protección constitucional, legal y, claro ésta judicial, como tantas –y tantas- veces lo ha hecho esta Honorable Corporación.

En otros términos, la cobertura especial otorgada, sólo - y sólo – operaba, en tanto el óbito del asegurado, en los términos de los artículos 1054 y 1055 del Código de Comercio, se produjera en forma accidental, como quiera que el simple deceso, en sí, es impotente para obligar la responsabilidad del asegurador de cara al referido amparo, muy otro al de su simple fallecimiento, como se anotó.

10. Si a todo lo indicado en líneas que anteceden, se agrega que el error que tiene la virtualidad de lograr la casación –o rompimiento- del fallo es uno que sea evidente, manifiesto, mayúsculo o

protuberante y que debe poder “detectarse a simple golpe de vista, tanto que para descubrirlo no se exigen mayores esfuerzos o razonamientos, bastando el cotejo de las conclusiones de hecho a que llega el sentenciador y lo que las pruebas muestren” (sentencia de 14 de febrero de 2001; exp: 6347), forzoso es concluir que la decisión del Tribunal no importa la comisión de un yerro de tal linaje, pues la apreciación del certificado de defunción y de las dos sentencias que declararon muerto presuntivamente por desaparecimiento al asegurado, no permitían dar por establecido el hecho de la “accidentalidad”, que claramente no aparece en las pruebas antes mencionadas

Como el Tribunal no incurrió en los desaciertos que le enrostró el censor y mucho menos cercenó los fallos judiciales prenotados pues ellos, como se anuncio, no son demostrativos del “plus” requerido en el pluricitado anexo para que la aseguradora pague a la beneficiaria la suma asegurada, vale decir, el accidente, considero que no se ha debido casar la sentencia y correlativamente proferir sentencia condenatoria, toda vez que no se acreditó en el proceso, con otras pruebas –que hubieren podido practicarse y, de suyo, esgrimirse- que el deceso del señor López Quintana se produjo en las circunstancias de modo y tiempo asumidas por el asegurador, en concordancia con lo asentado por el tomador, en su momento.

Esta Corporación ha tenido oportunidad de precisar en el pasado, en relación con la interpretación de las cláusulas limitativas y excluyentes de riesgos en el contrato de seguro, que tal labor se orienta “... de una parte, a establecer su función económica social, en el caso del seguro de vida, en la asunción con base en el interés asegurable del riesgo de la pérdida de la vida mediante el contrato de seguro correspondiente; y de la otra, de precisar el alcance de tales riesgos conforme a las limitaciones de carácter legal o convencional. Por consiguiente no puede el interprete, so pena de sustituir indebidamente a los contratantes interpretar aparentemente el contrato de seguro para inferir riesgos que no han convenido, ni para excluir los realmente convenidos; ni tampoco hacer interpretaciones de tales cláusulas que conlleven a resultados extensivos de amparo de riesgos a otros casos que no solo se encuentran expresamente excluidos, sino que, por su carácter limitativo y excluyente, son de interpretación restringida” (cas. civ. 23 de mayo de 1988; Se subraya))

En estos términos, entonces, dejo consignado mi referido salvamento.

Fecha Ut supra,

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

Salvedad de voto

Expediente No. 6734

Visto que la ponencia que presenté a la Sala no fue aprobada por mayoría, presento aquí el texto de la misma como explicación del porqué persisto en apartarme de la decisión finalmente adoptada y, por ende, salvo el voto.

“I. Antecedentes

“Con la demanda respectiva persigue la actora que a la demandada se condene al reconocimiento y pago de la indemnización por muerte accidental, cuyo amparo se consagra en anexo de la póliza VI 257412, en la que ella figura como beneficiaria, más intereses moratorios.

“Para tal fin adujo que en vigencia de la referida póliza de vida ocurrió el deceso de su cónyuge Alirio López Quintana, quien figuraba como tomador y asegurado; muerte que se produjo accidentalmente el 31 de marzo de 1991, cuando al disponerse a pescar en desarrollo de un paseo que con varios familiares realizaba en el sitio denominado ‘Puente Gómez Ortíz’, tuvo el infortunio de resbalar en una piedra, golpearse ‘al parecer’ en la cabeza y ser arrastrado por las aguas del río Sogamoso, sin que, pese a los esfuerzos por hallarlo, se tuviere noticia de su cadáver. El juzgado primero de familia de Bucaramanga declaró la muerte presuntiva por desaparecimiento, señalando como fecha de su ocurrencia el 31 de marzo de 1993.

“Mas al elevar la reclamación pertinente, la aseguradora estimó que la doble indemnización por ‘muerte accidental’ no era procedente, aduciendo que la sentencia con que se pretendió probar el hecho declara la muerte por desaparecimiento, lo que ‘desvirtúa que el asegurado sufriera un accidente en el cual perdiera la vida’, negativa en la que persistió no obstante hacerle ver que en sus manos reposaban todas las pruebas en que aquella se fundó, desconociendo así la investigación que por tal accidente clausuró la Fiscalía con resolución inhibitoria.

“Seguros Bolívar contestó la demanda con oposición a las pretensiones, alegando en esencia que no está demostrado que la muerte hubiese sido accidental, e insiste en que la aludida sentencia presume la muerte porque, a tono con el art. 96 del código civil, el sujeto desaparece del domicilio y se ignora su paradero, motivo en el que fundó la excepción de ‘carencia de fundamento fáctico y jurídico para la acción incoada’. A lo que replicó la actora que dicha sentencia se fundó precisamente en los hechos ocurridos el 31 de marzo de 1991, los cuales fueron acreditados con prueba testimonial.

“El juzgado civil del circuito especializado provisional de Bucaramanga dictó sentencia desestimativa el 8 de octubre de 1996, la cual confirmó el Tribunal Superior de Bucaramanga al desatar la apelación interpuesta por la actora. La suya fue entonces recurrida en casación por la misma parte.

“II. La sentencia del tribunal

“Tras referirse a los antecedentes del litigio, aludiendo ya a la declaratoria de muerte presunta de Alirio López Quintana, hizo énfasis en que allí se señaló como fecha del deceso el 31 de marzo de 1993, en una clara aplicación de la preceptiva del numeral 6 del art. 97 del Código Civil. Así quedó también en el registro de defunción, en el que se consignó la causa del fallecimiento.

“Y a buen seguro que para replicar a la actora, el tribunal reflexionó del siguiente modo:

‘Ciertamente es antijurídico exigir una tarifa probatoria en tópicos en los cuales la ley no la prescribe, pues la regla general es la libertad de prueba. Pero olvida la parte demandante que fue ella misma quien propició la declaratoria de muerte por desaparecimiento y que, ante el juez de familia no abogó porque se señalase como día de la muerte el del supuesto accidente, utilizando para tal efecto no el numeral 6 del art. 97, sino el numeral 7, el cual permite fijar como fecha de la muerte el día ‘de la acción de guerra, naufragio o peligro semejante’. Además no apeló de aquella sentencia ni obtuvo de la Fiscalía ‘autorización alguna para sentar la partida de defunción’.

“De donde dedujo:

‘En otras palabras, fue la propia demandante quien consintió en que se dejase escrito que la muerte ocurrió por desaparecimiento; ante tal circunstancia, no encuentra la Sala viable el desconocimiento de unos documentos públicos, con apoyo en unos testimonios que no son lo suficientemente explícitos, consistentes y coherentes para concederles veracidad (amén de que fueron tomados con audiencia de la contraparte) pues mientras unos dicen que se cayó al río, otros dicen simplemente que desapareció’.

“Motivaciones que lo condujeron a confirmar la sentencia del a quo.

“III. La demanda de casación

“Cuatro cargos han sido formulados al amparo de la primera causal de casación del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, los cuales despacha globalmente la Corte porque a todos le es predicable la consideración que los torna frustráneos, amén de que en el fondo aparecen sustentados en similares argumentaciones, a tal extremo que el cuarto, por ejemplo, es copia textual del tercero y apenas sí difiere de éste en el concepto de violación de las normas sustanciales.

“Primer cargo

“Considéranse infringidos por indebida aplicación los artículos 96 y 97 (particularmente en sus numerales 6 y 7) del Código Civil, 1, 2, 5, 6, 9, 12, 77 numeral 3, 79 segunda parte, 81 inciso 1, 105, 106 y 107 del decreto 1260 de 1970; y, por falta de aplicación, los artículos 1048, 1072, 1077, 1080, 1145 y 1162 del Código de Comercio, todo a consecuencia de errores de hecho en la apreciación probatoria.

“Cuestionase, en síntesis, la interpretación que el sentenciador hizo del registro de defunción y de las sentencias que declararon la muerte presuntiva de Alirio, pruebas a las que -

dice- les cercena sus fundamentos de hecho y, por ende, les restringe su alcance. Y mal hace en decir que la fecha fijada como de ocurrencia del deceso desvirtúa que éste hubiese sido accidental.

“Agrega al respecto que el juzgador ‘pretende sentar el precedente de que la muerte ocurrida o declarada por desaparecimiento, no puede admitirse haya sido motivada accidentalmente, y separa de la muerte por desaparecimiento la muerte cierta sin cadáver como dos instituciones autónomas’.

“No ha debido olvidarse que el registro de defunción se sentó con base en las sentencias dichas, en donde está consignada la causa del fallecimiento, y por lo tanto éstas hacen parte de aquel y no se pueden desvertebrar; por tal sendero acabó desconociendo el tribunal otras pruebas ‘que si bien no pretenden reemplazar el certificado de defunción como documento ajustado a la tarifa legal probatoria para decretar el fallecimiento de una persona, sí ratifican y reafirman las circunstancias en que ocurrió el desaparecimiento que llevó a la declaración de muerte presunta y evidencian la accidentalidad como circunstancia de hecho’. Pues pretirió las certificaciones del Inspector de Policía de la Fortuna, la providencia inhibitoria de la Fiscalía 25, el interrogatorio de parte de Angélica Lizcano y el expediente contentivo del proceso de muerte por desaparecimiento. Si no pasa por alto aquellas probanzas, habría encontrado en ellas que la jurisdicción de familia concluyó, con base en los testimonios de Adelaida Serrano Zapata, María de las Nieves Medina de Zapata y Luz Amparo Núñez Serrano, que la causa del desaparecimiento que declararon se debió a que Alirio ‘cogió una caña de pesca y se dirigió hacia el río, observando minutos mas tarde que la corriente se lo llevaba y de inmediato corrió a avisarle a la familia quienes acudieron a prestarle auxilio, resultando infructuoso los esfuerzos por cuanto que ya había desaparecido sin que se haya vuelto a tener noticias de dicho señor, siendo esa la fecha en que lo vio por última vez’. De manera que fue a través de esta evaluación probatoria como formaron su convencimiento y les permitió deducir ‘que a raíz del insuceso, de la caída al río, ‘del accidente’, se produjo el desaparecimiento de Alirio López’.

“Y fue con base en ello que se sentó el registro civil correspondiente; o sea que el desaparecimiento que en él se hizo constar no obedece simplemente a la ausencia y falta de noticias durante el lapso mínimo legal, del presunto fallecido; no se puede desligar la ‘causa primera, probada y eficaz, de los hechos accidentales que llevaron a que se generara esa ausencia y se declarara el desaparecimiento, para obtener el instrumento jurídico que permite acreditar con efectos jurídicos el fin de la existencia de Alirio López Quintana, todo lo cual quedó consagrado en los fallos de primera y segunda instancia del proceso de jurisdicción voluntaria, con base en los cuales se sentó el registro de defunción, formando parte integral de éste’.

“El tribunal desacierta porque desconoció ‘los supuestos de hecho’ en que tal declaración se fundó. Es decir, que frente a esos documentos públicos que dan fe de su otorgamiento, fecha y de las declaraciones que contiene, el tribunal, en vez de acogerlos ‘en la plenitud de sus fundamentos, consideraciones y resoluciones’, los cercenó separando indebidamente lo enunciativo de lo dispositivo del fallo, desconociendo la relación directa que entre estos hay, y además reprochando a la parte actora por no haber apelado de la sentencia de primer grado para procurar que la fecha del fallecimiento fuera la del accidente que narra, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 97 del código civil, como si los fundamentos fácticos y las consideraciones de los juzgadores variaran porque la situación se enmarcara en el numeral 6 de dicha disposición.

“No es posible entonces que ahora la sala civil del mismo tribunal proceda a dividir la prueba que resulta de esos documentos, y ‘desconocerlos parcialmente, cercenándolos para

restringir su alcance y cambiarles, sin razón, causa y fundamento su contenido real y su eficacia probatoria’.

“Al punto llamó enfáticamente la atención para añadir:

‘No es que al tribunal se le hubiese estado solicitando tener como prueba del presente proceso esos testimonios sino el convencimiento que el Juez del proceso anterior y en trámite de jurisdicción voluntaria adquirió de ellos para efectuar su declaración, la que, vuelve y se repite, no ha sido modificada ni sustituida por otra sentencia, en proceso posterior, ni comprobado lo contrario mediante tacha de falsedad’.

“Segundo cargo

“Denuncia el quebranto de las mismas normas sustanciales indicadas en el anterior, pero ahora con causa en error de derecho en la apreciación de aquellas pruebas.

“De entrada señala la censura que el tribunal ‘le atribuye al certificado de defunción un alcance probatorio diferente del que la ley le asigna, y a las sentencias no les da el alcance probatorio que la ley les concede, restándoles su valor legal, su idoneidad como medio probatorio complementario con miras a acreditar la circunstancia de accidentalidad de la muerte presunta por desaparecimiento de Alirio López Quintana’.

“Seguidamente, luego de hacer notar el contenido tanto del registro civil de defunción como de las sentencias referidas, apuntó , en relación con aquél, que el tribunal se apartó del sistema de libre apreciación probatoria que consagra el artículo 187 del C. P. C., ‘para aplicar a la prueba de la causa de la muerte la tarifa legal probatoria consagrada en el art. 105 del Decreto 1260 de 1970’, esto es, que tomó tal certificado como única prueba de la causa del fallecimiento, siendo que la ley estableció tarifa legal no más que para acreditar el estado civil, ‘en este caso la muerte, más no la causa que la genera’, pues esta no está sometida a dicha tarifa sino que goza de libre apreciación.

“Y a tales sentencias, el juzgador les restó el verdadero valor jurídico y probatorio que les confiere el artículo 264 del Código de Procedimiento Civil, cual es, el de hacer fe de su otorgamiento, de su fecha, y de las declaraciones que en ellos hace el funcionario que los autoriza. Y tal proceder del ad-quem fue oficioso, violando de paso también el artículo 258 ejusdem, porque atentó contra ‘la indivisibilidad y alcance probatorio que de ella resulta, lo cual comprende aún lo meramente enunciativo, siempre que contenga, como así sucede en el caso que nos incumbe, relación directa con lo dispositivo’; y más que todo infringió el artículo 652 del mismo ordenamiento, porque desconoce los efectos propios de una sentencia de jurisdicción voluntaria sobre muerte presunta por desaparecimiento.

“El tribunal, pues, ha debido acoger tal decisión “en la plenitud de sus fundamentos, consideraciones y resoluciones”, y no desmembrarla como lo hizo, separando la parte motiva de la dispositiva, ‘cuando lo uno y lo otro tuvieron y tienen una relación directa’. Al tribunal que conoció este proceso ordinario no se le pidió tener en cuenta unos testimonios recibidos dentro del proceso de jurisdicción voluntaria; lo que se le solicitó era tener en cuenta las sentencias en su real dimensión, en todo su contenido, vale decir que tomara en consideración ‘el convencimiento que el juez del proceso anterior y en trámite de jurisdicción voluntaria adquirió de ellos para efectuar su declaración’ pues que si la jurisdicción de familia acogió la versión testifical sobre la manera como

Alirio López resbaló y cayó al río y los demás detalles que circunstanciaron tal hecho, no podía dividir esos documentos, desconocerlos parcialmente, restringiendo su alcance probatorio.

“Es equivocado exigir que la sentencia de jurisdicción voluntaria, en vez de declarar una muerte presunta por desaparecimiento, ‘hubiese efectuado una declaración de muerte cierta sin cadáver, fundándose para ello en el numeral 7 y no el 6 del art. 97 del C. C., para de esta manera dar credibilidad al fundamento fáctico de aquellos fallos’.

“Criterio que condujo a la censura a decir esto otro:

‘E incurre así en error de derecho el tribunal en la apreciación de la sentencia, por cuanto sea cual fuese la causal que genere el desaparecimiento, la declaración siempre será de muerte por desaparecimiento y no por ausencia o por muerte cierta sin cadáver, porque la ley tiene establecido que sea ante la mera ausencia en sentido lato jurídico o ante la certeza de la muerte sin encontrarse el cadáver, que lo procedente y que debe declararse es la presunción de muerte por desaparecimiento. Criticar que fue la propia demandante quien consintió que se dejase escrito que la muerte ocurrió por desaparecimiento y no porque cayó al río y no se encontró su cadáver, no es válido, carece de fundamento jurídico y es un error en la apreciación y asignación de los efectos de las sentencias como prueba’.

“Asegura la recurrente que de no haberse aplicado erróneamente dichas normas probatorias, se hubiera caído en cuenta ‘que la muerte misma es diferente de su causa, que la muerte por desaparecimiento es una denominación genérica y que la muerte cierta sin encontrarse el cadáver es una especie de muerte por desaparecimiento, la cual puede darse, entre otros, en eventos accidentales, como es el caso ocurrido a Alirio López Quintana (...) De esta manera, el tribunal no hubiera aplicado una tarifa legal probatoria para acreditar la causa del deceso por desaparecimiento’.

“Cargos tercero y cuarto

“Cual hubo ocasión de dejarlo advertido, el planteamiento en uno y otro es exactamente el mismo, y de ahí lo inútil que fuera compendiarlos por separado.

“Nótase de entrada que ambos denuncian la trasgresión de las mismas normas sustanciales de los anteriores, pero, a diferencia de aquéllos, esta vez por la vía directa. Y la única diferencia entre sí es que mientras el concepto de violación en el tercero es errónea interpretación de tal preceptiva legal, en el cuarto lo es la indebida aplicación de los primeros y la falta de aplicación de los que hacen parte del ordenamiento jurídico mercantil.

“La acusación es desenvuelta sobre la base de considerar el impugnador que la muerte por desaparecimiento siempre toma como base la situación general de ausencia de la persona. Otra cosa es la fijación de la fecha del deceso, evento en el cual y sólo para esos efectos, se entra a distinguir si se trata de una mera ausencia, o del hecho cierto de haber recibido herida grave en la guerra, o del naufragio de la embarcación, o haberle sobrevenido otro peligro semejante; en el primer caso se presume que ocurrió el último día del bienio (numeral 6 del art. 97 del Código Civil), al paso que en el segundo se tiene por tal el día de la acción, hecho o acaecimiento o peligro, si es determinado, o tomar un punto medio entre el principio y el fin de la época correspondiente (numeral 7 de la misma preceptiva).

“Quiere decir que la distinción de los dos numerales -continúa la impugnante no es más que para el fin señalado; y no como lo interpretó el tribunal, al asegurar que en el sexto se regula la presunción de muerte originada en la mera ausencia, y que el séptimo se fundamenta en ‘la muerte cierta sin cadáver a consecuencia del peligro inminente’ que representan los hechos allí descritos. Por tanto es equivocado sostener que ‘si el Juez señala el día presuntivo de la muerte con base en el numeral 6, la causa del desaparecimiento no puede ser accidental, y que si lo hace con base en el numeral 7, la circunstancia de accidentalidad es ostensible y atendible’, desde luego que el distingo ‘es solo para regular en el tiempo los efectos de la declaración’, tales como la disolución del vínculo matrimonial o la apertura del testamento, entre otros.

“Cualquiera que sea el evento, entonces, el tratamiento jurídico es el mismo: ‘el trámite de la jurisdicción voluntaria y la sentencia de declaración de muerte presunta por desaparecimiento. Es decir, en ambos casos hay desaparecimiento’. Sólo que en el segundo de ellos, como lo dice Claro Solar, se robustece considerablemente la presunción de muerte, pues ‘si se sabe que un individuo ha sido gravemente herido en una batalla y después no se ha vuelto a tener noticias tuyas, la probabilidad de su muerte es mucho mayor que cuando se ha ausentado y deja de comunicar (sic) con los suyos y no se tienen noticias de su existencia’.

En la parte resolutive de la sentencia no cabe entonces mencionar la causa que genera la muerte presunta. La muerte se prueba, de conformidad con el decreto 1260 de 1970, con la copia de la correspondiente partida o folio, o con certificados expedidos con base en los mismos; la causa de la muerte no está sujeta a un determinado medio de prueba; ‘puede demostrarse por cualquier medio probatorio que determine el convencimiento del juez, bien sea para expedir la autorización judicial a fin de que los funcionarios del estado civil realicen la inscripción correspondiente, o para que frente a otras necesidades se precise la causa del deceso, como bien puede ser en los eventos de la muerte violenta y en los de muerte presunta por desaparecimiento derivada de la mera ausencia o de la defunción cierta sin existencia del cadáver’.

“Consideraciones

“El tribunal es censurado por no haber reconocido que la muerte de Alirio fue accidental. Por ello, unas veces le enrostran desaciertos probatorios y otras es convicto de yerros en el entendimiento de las normas que gobiernan la presunción de muerte por desaparecimiento.

“La impugnante cree que lo del tribunal es insostenible de cara a las sentencias de jurisdicción voluntaria tantas veces mencionadas, cuyos juzgadores -dice- hicieron la declaración de muerte presunta de Alirio, precisamente porque entonces adquirieron la convicción de que el deceso ocurrió en las circunstancias narradas allí por los testigos. Pero igualmente es enfática en advertir que lo que quiere hacer valer en este proceso ordinario, no es la prueba testimonial como tal, sino el ‘convencimiento’ que de ella tomaron dichos falladores.

“Empero, varios argumentos denotan que la censura cabalga en un exceso. Empezando porque no es exacto que en el ánimo de aquellos sentenciadores se hubiere anidado la convicción de que la muerte la produjo la caída al río; otra cosa es que este suceso lo tuviera en cuenta como punto de partida del desaparecimiento de Alirio, lo cual, aunado al transcurso del tiempo exigido por la ley, le proporcionó suficiente probabilidad de que estuviese muerto. Así, el juzgado primero de familia de Bucaramanga, tras la valuación del elenco probatorio, dijo: ‘De lo reseñado anteriormente tenemos que es verdad que la desaparición de Alirio López Quintana se produjo el 31

de marzo de 1991', porque ese día sus familiares 'lo vieron por última vez sin que hasta la fecha nada se sepa acerca de su paradero'. Es incontestable, pues, que anduvo refiriéndose a la desaparición de Alirio y no exactamente a que su muerte fue accidental. Tanto que hubo de presumirla, como puntualmente se le había deprecado y como no podía ser de otra manera. Entonces: una cosa es afirmar que con causa en la caída del río alguien desapareció en la caudalosas aguas de un río y otra muy distinta que a la sazón hubiese muerto efectivamente. Criterio ese que abrazó el Tribunal Superior de Bucaramanga, tanto al confirmar el fallo de primer grado sin observación en contrario, cuanto al expresar de su parte que los requisitos de la pretensión estaban colmados, 'teniendo en cuenta que las últimas noticias del ausente se tuvieron el 31 de marzo de 1991' y que además 'sus familiares han realizado todo lo posible por establecer el paradero de ALIRIO LOPEZ QUINTANA y a la fecha de la presentación de la demanda ignoran de su suerte'.

"Amén de tal inexactitud, la aspiración del recurrente carece de asidero jurídico. Porque aun cuando se conviniese -no más que en obsequio de la amplitud- que tal persuasión sí la hubo en dichos juzgadores, en nada puede apoyarse para atribuirle el alcance que anhela, cual es el de que advenga imperiosa para los sentenciadores de este proceso ordinario. Lo que sería tanto como pregonar que el análisis probatorio que un juez realice en un determinado juicio se impone sin más donde quiera que sea. Muy por el contrario, es decantada la jurisprudencia que, en torno al problema de fijarle los alcances probativos a una sentencia, señala que ésta, como documento público que es y a tono con lo que sobre el particular prescribe el art. 264 del Código de Procedimiento Civil, da fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en ella haga el funcionario que la profiere, pero no de los juicios críticos que acerca de las pruebas allí realice.

"Por otra parte, lo que la recurrente propone es suplantar el traslado de pruebas de un proceso a otro, por el extraño desplazamiento del 'convencimiento' que sobre ellas se haya formado un juez, y acaso proclamar que tal persuasión no conozca límites en su peregrinaje. Y es que así lo propone, sin desembozo alguno, pues recuérdense sus palabras: 'No es que al tribunal se le hubiese estado solicitando tener como prueba del presente proceso esos testimonios sino el convencimiento que el juez del proceso anterior y en trámite de jurisdicción voluntaria adquirió de ellos...'. Por descontado que tan abreviado sendero resulta áspero al postulado de la contradicción de la prueba, habida cuenta que la parte a quien se opone en el nuevo juicio se vería privada de poder ejercerlo.

"Recientemente, en efecto, esta Corporación, no solo recordó que en el derecho probatorio es cosa averiguada que 'la sola mención que en una sentencia se haga de los medios de prueba que soportan la decisión judicial en ella contenida, jamás puede significar que tales medios de convicción sirvan como prueba en el proceso al cual se trajo la sentencia proferida en otro', sino que fue enfática en manifestar que la valoración que a dichos medios se hubiere suministrado entonces, no ata 'para nada' al del segundo. Y todo porque según explicó seguidamente, 'para la validez y eficacia probatoria en uno nuevo, de medios de prueba que obraron en un proceso inicial, se requiere el cumplimiento a cabalidad de la publicidad y contradicción de dicha prueba, pues sin la audiencia de aquel contra quien se pretende hacer valer, se consumaría un atropello a su derecho de defensa, del cual es elemento esencial la contradicción de la prueba'.

"Asimismo memoró que lo que acredita una sentencia es 'su existencia, lo que se resolvió en ella, cuál fue el despacho judicial que la profirió y cuándo (...) pero en ningún caso la mera referencia a unas pruebas, las reproduce o traslada legalmente al otro proceso' (Sent. de 16 de febrero de 1995, recaída en el ordinario de la Administración Postal Nacional contra el Banco del Comercio y de 6 de abril de 1999, expediente 4931).

“En semejantes condiciones, es apodíctico que la aspiración impugnativa no puede florecer en ninguno de los cargos formulados. El caso es que siempre habrá que recordarle al recurrente la orfandad probatoria acerca de la accidentalidad que de la muerte de Alirio asegura, puesto que, como quedó visto, es injurídica la manera como pretendió acreditarlo, esto es, no más que con lo acontecido en el juicio de presunción de muerte por desaparecimiento.

“Recapitulando: a) no es cierto que el juez del proceso anterior estableciera con seguridad las características de la ‘muerte’ como para que de allí se desgaje naturalmente la accidentalidad de la muerte, pues que su labor se contrajo a lo que era de incumbencia en proceso tal, cual era el fenómeno mismo del desaparecimiento, y más propiamente desde cuándo se produjo. b) los testimonios de allá no pueden oponérsele aquí a la demandada pues no fueron sometidos a las formalidades propias de las pruebas trasladadas, y c) ni de lejos es admisible el traslado del ‘convencimiento’ que ensaya el recurrente.

“No prosperan, por ende, los cargos”.

Hasta aquí el proyecto de fallo que no alcanzó la mayoría requerida para su aprobación.

Es preciso ahora afrontar sucintamente algunos tópicos referidos en la sentencia. Hay que insistir en que el problema en este asunto es saber cómo una parte que no participó en un determinado proceso debe soportar sin más el peso de las pruebas practicadas allá, y no el de establecer qué tanta ligazón hay entre las partes dispositiva y considerativa de una sentencia. Pues no alcanza a barruntarse siquiera qué tiene que ver esto con aquello, a menos que ahora se pretenda sostener que esa “ligazón” es tan determinante que donde quiera que ella aparezca, la sentencia abandona, acaso el maltrecho, carácter relativo que la ley le asigna pues ya tiene efectos erga omnes, y que, en ese marco de ideas, hasta necio fuera irse en disquisiciones sobre las pruebas trasladadas. Y centrando aun más las cosas al caso particular en estudio habría que decirse entonces: fastuosas las sentencias de jurisdicción voluntaria que son dictadas sin citación de nadie pero valen contra todo el mundo. O, lo que es lo mismo, que en el ámbito de dicha jurisdicción no opera el artículo 17 del código civil, y que entonces hoy por hoy ya hay una nueva excepción en el punto. No es de creer que haya sido esa la intención de la sentencia.

Ahora. Como es obvio en el proceso de muerte por desaparecimiento no se indaga cómo murió una persona, lo que se busca es establecer su desaparición que induzca a fungir que murió. ¿De muerte natural o accidental?. Poco importa. Lo decisivo es la muerte objetivamente considerada.

Por último, bien se comprende que la equidad se imponga en punto de indemnización de perjuicios; pero hasta donde se conoce su alcance no es tanto como para dar de mano el derecho fundamental de la defensa y llegar hasta horadar el postulado de la relatividad de los fallos.

Fecha ut supra

Manuel Ardila Velásquez

