

SOCIEDADES DE HECHO

Las sociedades de hecho son de dos clases, a saber: la sociedad que no alcanzó el grado de perfección legal para ser sociedad de derecho se convierte en una sociedad de hecho, si reúne los requisitos característicos de ella; la sociedad creada de hecho se subdivide en dos: la que resulta de un acuerdo verbal cuando según la ley el contrato era solemne y esa solemnidad consistía en el escrito o en éste y su registro y publicaciones, y las sociedades de hecho que resultan de los hechos, con lo cual no se quiere decir que no requieran el consentimiento sino que éste fue implícito o tácito, o más propiamente, que se induce de las circunstancias, habiendo eso sí, patrimonio colectivo y riesgo común. El *animus contrahendi societatis*, debe existir en toda sociedad, tanto de derecho como de hecho y aun cuando ésta última nazca o sea resultante de ciertos hechos; debe existir la relación jurídica de igualdad entre los socios, y además, negocio común, aporte en cualquiera de sus formas y riesgo común también entre los socios, de donde resulta la participación en las pérdidas y en las ganancias.

El artículo 2083 del Código Civil no tiene aplicación sino cuando se forma una sociedad de hecho, que no pueda subsistir legalmente ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno. Entonces se liquida esa especie de comunidad para que cada socio retire lo que hubiere aportado a ella. Es preciso en el caso de esa norma, no sólo el aporte sino la *afectio societatis*, la voluntad de los socios para asociarse, voluntad que no trasciende con efectos civiles sobre una sociedad, por faltarle ciertos requisitos que impiden su existencia. Entonces, para poner fin a ese estado anómalo, autoriza la ley la liquidación de las operaciones realizadas.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos cuarenta y tres.

(Magistrado ponente, doctor Liborio Escallón).

Eloísa Mendoza, por medio de apoderado demandó a Pioquinto Cifuentes para que se hicieran las siguientes declaraciones:

Que en el tiempo comprendido entre los años de 1915 a 1940 existió entre Eloísa y Pioquinto una sociedad de hecho relacionada con la explotación agrícola de la finca denominada "La

Regadera", situada en el Municipio de Usme y de propiedad de Cifuentes; que la sociedad debe liquidarse; que restituído a Cifuentes el inmueble que llevó como propio a la sociedad, todos los demás que durante ésta o por razón de la misma sociedad se adquirieron, deben dividirse entre la señora Mendoza y el señor Cifuentes, en proporción a sus aportes; que forman parte del acervo social los bienes adquiridos durante la sociedad y relacionados en el hecho sexto de la demanda.

En derecho se funda ésta en los artículos 2081, 2079, 2083, 2141 y demás pertinentes del Código Civil y se invoca la sentencia de esta Corte, de fecha 30 de noviembre de 1935.

Los hechos de la demanda sintetizados son éstos: En el lapso comprendido entre los años de 1915 y 1940 Eloísa Mendoza y Pioquinto Cifuentes trabajaron en común, en cooperación o de compañeros en la explotación de la finca "La Regadera", de propiedad de Cifuentes; durante este lapso Eloísa vivió bajo un mismo techo con Cifuentes; la Mendoza vivió dedicada en la hacienda a toda clase de labores como a los quehaceres y cuidados de los bienes de la hacienda, preparación de alimentos y atención de los trabajadores y peones y labores agrícolas; aunque Cifuentes era el que se entendía con terceros para toda actividad o negocios relativos a la explotación de la finca, el que contrataba los peones, dirigía las siembras, recolectaba las cosechas y las vendía, la señora Mendoza quedaba apersonada en esas labores de gestión cuando Cifuentes se ausentaba y procedía con ánimo de interés propio; que algunas veces los valores provenientes de la venta de frutos y bienes de la finca estuvieron colocados en los Bancos de esta ciudad en cabeza de Eloísa y que como fruto del trabajo se adquirieron los bienes que se señalan en la demanda.

El demandado se opuso a las pretensiones de la demanda, negó los hechos sustentatorios de la acción y alegó que la Mendoza era su sirvienta o dependiente, y además su concubina.

El Juzgado del conocimiento, 6º del Circuito de Bogotá, en sentencia de 20 de abril de 1941 absolvió al demandado de los cargos de la demanda con condenación en costas a cargo de la demandante, quien apeló y el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en fallo de 16 de octubre del año próximo pasado, la confirmó.

Interpuso recurso de casación la parte vencida y concedido y tramitado pasa hoy a decidirse.

Se funda en esto la sentencia recurrida:

a) En que no está demostrada la sociedad de hecho a que se refiere la parte actora en la demanda, porque ni por un acto de voluntad expreso ni por hechos posteriores de donde pudiera deducirse ese acto, pudo surgir aquélla; b) En que no está demostrado el *animus contrahendi societatis*, elemento esencial e indispensable para que cualquiera sociedad pueda existir; c) En que las relaciones entre Cifuentes y la Mendoza, respecto de los negocios agrícolas del primero no fueron las que requieren la igualdad jurídica entre los socios sino las de dependencia, de la Mendoza respecto de Cifuentes, lo cual excluye la idea de sociedad entre ellos; e) En que para la existencia de la sociedad es necesario el aporte por parte de ambos socios, siquiera sea en industria y que tal elemento esencial tampoco está acreditado.

Estudio de los cargos.

En el primer motivo y fundado en el numeral 1º del artículo 520 del Código Judicial, acusa el recurrente la sentencia por interpretación errónea de los artículos 2079 y 2080 del Código Civil y violación directa del artículo 2094 de la misma obra.

El concepto en que funda la acusación es el siguiente: En que el mismo Tribunal reconoce que hubo una cooperación entre Cifuentes y la Mendoza respecto de los trabajos agrícolas desarrollados en "La Regadera" y porque no es necesario que se demuestre en ninguna sociedad, la estipulación sobre participación de utilidades y pérdidas.

Considera la Corte: El fallador de Bogotá partió de esta base que es exacta: Las sociedades de hecho son de dos clases a saber: la sociedad que no alcanzó el grado de perfección legal para ser sociedad de derecho se convierte en una sociedad de hecho si reúne los requisitos característicos de ella; la sociedad creada de hecho se subdivide en dos: la que resulta de un acuerdo verbal cuando según la ley, el contrato era solemne y esa solemnidad consistía en el escrito o en éste y su registro y publicaciones, y las sociedades de hecho que resultan de los hechos, con lo cual no se quiere decir que no requieran el consentimiento sino que éste fue implícito o tácito, o más propiamente, que se induce de las circunstancias, habiendo eso sí, patrimonio colectivo y riesgo común.

El *animus contrahendi societatis*, debe existir en toda sociedad, tanto de derecho como de hecho y aun cuando ésta última nazca o sea resultante de ciertos hechos; debe existir la relación jurídica de igualdad entre los socios, y además, negocio común, aporte en cualquiera de sus formas y riesgo común también entre los socios, de

donde resulta la participación en las pérdidas y en las ganancias.

Por el aspecto que se analiza el problema no pudo haber mala interpretación ni infracción de las normas que cita el recurrente; todo lo contrario: el Tribunal se atuvo a ellas y por esa razón dedujo que no había sociedad de hecho por cuanto no se había demostrado ni la *afectio societatis* entre Cifuentes y la Mendoza, ni menos que existiera una relación de igualdad entre ellos, como socios.

El Tribunal estimó que hubo una cooperación entre demandante y demandado, respecto de las labores agrícolas de "La Regadera", pero que tal cooperación no dio nacimiento a ninguna sociedad por cuanto la Mendoza tenía en esas labores una posición de subordinada o dependiente con relación a Cifuentes. No toda cooperación en un trabajo común engendra una sociedad; para que ésta nazca es indispensable la existencia de los factores de que se ha hecho mérito.

El cargo, por lo tanto, no puede prosperar.

El recurrente estima que hubo error de derecho en la apreciación de las pruebas, de donde según él se deduce y se demuestra la existencia de la sociedad de hecho, por cuanto con ellas están acreditados los factores o elementos que integran toda sociedad y ese es el motivo del segundo cargo.

El Tribunal tuvo en cuenta la copia del acta número 217, traída a los autos, y de fecha 19 de febrero de 1940, acta levantada en la Oficina de Trabajo de Cundinamarca donde comparecieron Elóisa Mendoza y Pioquinto Cifuentes. Se transcribe de ese documento lo siguiente: "La señora Mendoza se queja de que después de haber trabajado por el término de treinta años al servicio del señor Cifuentes, ha sido despedida sin que se le hubiera pagado el servicio durante todo el tiempo, ni se le hubiera pagado las demás prestaciones sociales a que haya lugar. En consecuencia, pide la intervención de este Despacho en orden a buscar la solución a este problema, ya que su expatrono Cifuentes se ha negado a arreglar amigablemente lo que le adeuda. Por su parte el señor Cifuentes manifiesta que no es cierto que la reclamante haya estado a su servicio sino que por el tiempo que estuvo a su lado fue su concubina. Que no le debe nada de lo reclamado, pues mientras vivió con él recibió lo indispensable para mantenerse ella y dos hijas más que tiene, debiendo además costearles el colegio. Por esta razón; considera el señor Cifuentes que no se justifica el reclamo que se le hace por la señora Mendoza, ya que por lo demás él no reconoce la paternidad que se atribuye a las hijas de la reclamante. Finalmente, después de larga deliberación, se ha convenido entre las partes que el señor Cifuentes dará con carácter de ob-

seguio a las hijas de la señora Mendoza, señoras Adelia y María Dioselina, una casa situada en la calle tercera, número 13-76, de propiedad de Cifuentes, y la cual casa se avalúa aproximadamente en \$ 8.000. Con la aceptación del ofrecimiento anterior, la señora Mendoza se declara satisfecha por todo concepto en relación con el señor Cifuentes, y una vez hecha la correspondiente escritura, lo cual tendrá lugar a más tardar dentro de quince días, se declara a paz y salvo con su expatrono Cifuentes."

El Tribunal, subrayando que las partes militantes en este juicio han respetado el contenido de ese documento y se han referido a él en ese sentido, le dio el carácter de plena prueba por aplicación de los artículos 604, 606 y 608 del Código Judicial.

Teniendo en cuenta lo anterior y otras pruebas, como declaraciones de testigos, el Tribunal concluye que Pioquinto Cifuentes y Eloisa Mendoza vivieron en concubinato en la hacienda de aquél; que durante ese lapso tomaban los alimentos de una provisión común; que Eloisa tenía a su cargo los cuidados domésticos de la casa, atendía a la alimentación de los peones de la hacienda, ayudaba a vigilarlos y a sembrar y recolectar las cosechas, y en ausencia de Pioquinto administraba la hacienda y en general trabajó en cooperación conjunta en la explotación agrícola de "La Regadera".

Pero de lo anterior no concluye el Tribunal que se tratara de una sociedad de hecho entre la demandante y el demandado, porque no se ejercía entre ellos una acción paralela y simultánea en un pie de igualdad, toda vez que la Mendoza aparece como subordinada de Cifuentes.

Estima la Corte que no hay error de derecho en la apreciación de las pruebas en que se funda el Tribunal, por cuanto claramente aparece del acta transcrita la relación de dependencia de la Mendoza respecto de Cifuentes y claramente aplicados los artículos del Código Judicial que le dan el carácter de confesión a lo expuesto por la Mendoza en esa acta; rectamente aplicadas aparecen también las normas que regulan la valuación de la prueba testimonial.

Arguye el recurrente que si Eloisa Mendoza pudo errar al acudir a la Oficina del Trabajo y hacer la declaración que consta en el acta, eso no impide que pueda ejercitar su acción, para hacer efectivo su derecho en otra forma distinta, cual es la de un juicio ordinario, como el presente.

Mas a esto responde la Corte que si puede ser posible la tesis que sostiene el recurrente, para que las pretensiones de la parte actora prosperaran hubiera sido necesario demostrar la existencia de los factores constitutivos de toda socie-

dad, demostración que no existe en los autos y que caso de que existiera no incidiría en el capítulo que se estudia, en que la acusación se funda en error de derecho en la apreciación de las pruebas.

Este segundo cargo tampoco prospera.

En el concepto de error de hecho en la apreciación de los autos, así se expresa el recurrente, está fundado el tercer cargo a la sentencia, el cual hace consistir en la mala apreciación de algunas declaraciones aducidas por la parte actora con lo cual violó el Tribunal los artículos 632 del Código Judicial, 1973 y 2045 del C. C.

El recurrente estima como mal apreciadas las declaraciones de José Salazar, Bruno Muñoz, Francisco Uribe, Abraham Daza, Enrique Gacha, Emiliano Parra y Feliciano Mendoza. De esas declaraciones aparece que la Mendoza trabajaba con Pioquinto Cifuentes en los distintos quehaceres del campo, y pagaba los peones de la hacienda. Sostiene el recurrente que en esas declaraciones no hay nada que demuestre la relación de dependencia de la Mendoza respecto de Cifuentes, y en eso consiste el error de hecho que apunta.

Considera la Corte: Existen en autos pruebas de las que se deduce la relación de dependencia de que se ha hecho mérito y a que se refirió el Tribunal. Si los testigos a que alude el recurrente no se refieren a esa relación, tampoco puede inferirse de esos testimonios la existencia de una sociedad de hecho entre demandante y demandado; se deduce una cooperación, pero ésta, por lo que ya se explicó, no engendra por sí una sociedad. Con las declaraciones mencionadas no se demuestran los factores integrantes de ésta y vale la pena observar que el concepto de terceros, que ven las apariencias de una sociedad, no es decisivo para darla por existente, cuando el *animus societatis* y la relación jurídica de igualdad, no ha existido entre los que se creen socios, por los terceros.

No encuentra tampoco la Corte que haya habido ningún error de hecho en la apreciación del acta levantada y firmada en la Oficina del Trabajo, al declarar Cifuentes que la Mendoza no ha estado a su servicio sino que fue su concubina, porque de esa aseveración no se puede concluir que la concubina fuera socia de Cifuentes.

El cargo que se estudia no prospera por lo tanto.

El último cargo está fundado en la no aplicación del artículo 2083 del Código Civil y el recurrente para sustentarlo se refiere a la cooperación que la Mendoza prestó a Cifuentes. Aduce además, como argumento de autoridad, la sentencia dictada por esta Corte el 16 de julio de 1937.

La Corte considera: Está establecido en autos que Cifuentes es un hombre acomodado, que negocia en agricultura y en la compra de bienes inmuebles. Está establecido también que cuando llevó a la Mendoza al predio de "La Regadera" era dueño de éste y tenía establecidos negocios agrícolas en tal predio. De modo, pues, que la llegada de la Mendoza no fue causa ni motivo para el establecimiento de esos negocios; ellos siguieron su marcha normal y ordinaria, y la intervención de la Mendoza al respecto era la de ocuparse del manejo de la casa de Cifuentes, vigilarle en ocasiones los trabajos agrícolas, y en ocasiones, por ausencia de Cifuentes, pagar los peones.

Todo lo anterior evidentemente es una cooperación, una ayuda de la Mendoza al hombre con quien hacia vida extramatrimonial, pero ello no constituye una sociedad, por lo que ya se ha apuntado y se repite: No está demostrado por los hechos la *afectio societatis*, aparece una relación de subordinación de la Mendoza respecto a Cifuentes, y los negocios y empresas de éste existían desde antes de la llegada de la Mendoza y no se ha demostrado que en virtud de la actuación de ésta se hubieran modificado hasta el punto de que los bienes y empresas de Cifuentes hubieran entrado al patrimonio común de una sociedad con la Mendoza.

El artículo 2083 del Código Civil no tiene operancia sino cuando se forma una sociedad de hecho, que no pueda subsistir legalmente ni como sociedad, ni como donación, ni como contrato alguno. Entonces se liquida esa especie de comunidad para que cada socio retire lo que hubiere aportado a ella. Es preciso en el caso de esa norma, no sólo el aporte sino la *afectio societatis*, la voluntad de los socios para asociarse, voluntad que no trasciende con efectos civiles sobre una sociedad, por faltarle ciertos requisitos que impiden su existencia. Entonces para poner fin a ese estado anómalo, la ley autoriza la liquidación de las operaciones realizadas. No estando acreditado en los autos ninguno de los elementos que son necesarios para que nazca una sociedad y es el primero, fuera de la capacidad, la voluntad de las partes, la norma citada no pudo ser infringida.

El caso fallado en la sentencia a que alude el recurrente es muy distinto del presente, porque allí se demostró la existencia del primer factor necesario para contraer una sociedad, y se exhibió al respecto un contrato celebrado entre las partes militantes en ese juicio. El hecho que se alegó entonces no fue la falta de ese elemento, voluntad de asociarse, sino el de no haberse hablado en el contrato del modo como debían repartirse las utilidades. Se planteó el problema en esta forma: Si el contrato celebrado entre

Cobo y Ramirez debe considerarse a la luz del artículo 2083 del Código Civil como una sociedad de hecho y no como una sociedad regular al tenor del artículo 2079. La Corte sostuvo el segundo extremo y para ello se basó en que el contrato exhibido en el juicio reunía ciertos requisitos que lo configuraron como de sociedad. Dijo en ese fallo la Corte: "Pero este artículo (el 2083) no tiene aplicación cuando aparece claramente la *afectio societatis*, el objeto y fines de la sociedad, la estipulación del capital en común, tal como resulta del contrato celebrado entre Cobo y Ramirez, en el que, por otra parte, no se encuentra defecto de forma."

Véase por esto la diferencia fundamental entre ese caso y el presente.

El cargo no puede por lo tanto prosperar.

Finalmente observa la Corte: En la sentencia de 30 de noviembre de 1935 (*Gaceta Judicial*, tomo XLII, página 479), quedó claramente determinado el caso, y configurado jurídicamente, respecto de la existencia de una sociedad de hecho entre concubinos y puede sintetizarse así esa doctrina: a) El concubinato no crea por sí solo comunidad de bienes, ni sociedad de hecho. Es necesario para que ésta exista en ese caso, que se pueda distinguir claramente lo que es la común actividad de los concubinos en una empresa determinada creada con el propósito de realizar beneficios pecuniarios, de lo que es el simple resultado de una común vivienda o de una intimidad extendida al manejo, conservación o administración de los bienes de uno de los concubinos, o de ambos; b) Es necesario que cuando existe la sociedad de hecho en ese caso, no se haya creado ni haya tenido por finalidad prolongar, fomentar o estimular el concubinato, pues si esto fuere así, el contrato de sociedad sería nulo por causa ilícita, en razón de su móvil determinante. La ilicitud dependería de que quedarían comprometidas las buenas costumbres, pues el concubinato pugna contra ellas. Por eso establece el artículo 1524 del Código Civil que causa ilícita es la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia recurrida.

Las costas del recurso, a cargo del recurrente.

Publíquese, notifíquese, cópiese, insértese en la *Gaceta Judicial* y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

Fulgencio Lequerica Vélez, José Miguel Arango, Isalaz Cepeda, Liborio Escallón, Ricardo Hínestrosa Daza, Hernán Salamanca.—Emilio Prieto H., Oficial Mayor en propiedad.

Acción de responsabilidad por culpa extracontractual.-Apreciación de indicios.-Culpa contractual.-Responsabilidad por hecho ajeno.

1. En lo tocante a apreciación de la prueba indicial es de recordar que el Código Judicial defiere al convencimiento del juzgador (artículo 664); de suerte que en casación no puede reputarse error que, determinando consiguiente quebranto de disposiciones sustantivas, produzca la infirmación de la sentencia de los Tribunales, el hecho de que éstos no hayan encontrado fuerza suficiente para convencerlos en un indicio o conjunto de indicios sobre los cuales el recurrente manifieste que sí lo han convencido. Así lo ha expuesto la Corte en diversos fallos, agregando que el ataque por apreciación de la prueba indicial no puede prosperar sino en cuanto se haya dado por probado un indicio que no lo está, o pasándose por alto uno cuya estimación impondría conclusiones distintas de las deducidas por el Tribunal sobre el tema respectivo, o que con este resultado se haya tenido por no probado un indicio, a pesar de estarlo, o cuando se ha faltado a la lógica por no haber entre los indicios o su conjunto, de un lado, y, de otro, las deducciones del Tribunal, el vínculo de causalidad que obligadamente ha de atar a aquéllos con éstas.

2. Los artículos 2347 y 2349 del Código Civil llegan a la responsabilidad en función de un vínculo de causalidad entre el autor y el responsable indirecto, vínculo nacido de la dependencia, de la autoridad, de la vigilancia, del cuidado a que están obligados o de que se hallan investidos los que por esto responden del daño sin ser personalmente los autores de la acción u omisión que lo ha causado. De donde se deduce que en nuestra jurisprudencia conservan su razón de ser y no son absolutas ni están amenazadas de desuetud las reflexiones conducentes a la consabida distinción de culpa in eligendo e in vigilando y aun a la misma afirmación de éstas.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diciembre siete de mil novecientos cuarenta y tres.

(Magistrado ponente, doctor Ricardo Hinestrosa Daza).

Tramitado debidamente, se decide el recurso de casación interpuesto por los demandantes

contra la sentencia del Tribunal Superior de Bogotá de 27 de noviembre de 1942, confirmatoria de la del Juzgado 6° Civil de este Circuito, de 5 de noviembre de 1941, que absolvió a los demandados de todas las peticiones de la demanda en el presente juicio ordinario incoado por los consortes Eduardo Albarrán y Alejandrina Martínez, padres del niño José Manuel Albarrán, y por el cesionario parcial de aquéllos y apoderado de los mismos, doctor Marco Naranjo López, contra la señora Elvira Barriga de Calderón, las señoritas Ana y Lucila, y el señor Luis Calderón Barriga, con los fines expresados en el libelo y de que en seguida se habla.

En las primeras horas de la noche del 25 de agosto de 1938, en el patio del garaje Flandes, contra la alberca existente allí para el lavado de los automóviles y el consumo de empleados e inquilinos, fue atropellado el prenombrado José Manuel, quien murió por esta causa el 27 de dicho agosto, por un automóvil de los alojados en ese local, manejado por el muchacho Alberto Zambrano, portero del garaje. Los consortes hoy demandantes ocupaban una pieza de ese edificio con sus hijos, como inquilinos, y el niño José Manuel, su único hijo varón, estaba sacando agua de la alberca para llevarla a su habitación, cuando sobrevino el choque. Para entonces y desde tiempo antes los demandados, al decir del libelo, eran dueños y explotadores en común del referido garaje, ubicado en la carrera 16 de esta ciudad, en la cual lleva hoy los números 15-46 a 15-80. Lo administraba el señor Germán García Ferro.

El hecho 10° de los fundamentales de la demanda reza: "La muerte del niño José Manuel Albarrán se debió a culpa civil extracontractual de los demandados o de sus dependientes, agentes, representantes o autorizados, o simplemente al riesgo creado por los demandados con la explotación comercial del mencionado local."

Sobre estas bases la demanda pide estas declaraciones y condenaciones: a) Que los demandados son civilmente responsables del daño causado con la muerte de José Manuel Albarrán, ocurrida por la causa y en la forma dichas; b) y c), respectivamente, que están obligados a pagar, mitad a sus padres y mitad a su cesionario, el valor que se fije a los perjuicios causados a aquéllos con la muerte de su hijo; subsidiariamente, que están obligados a pagar ese valor a

la sucesión de José Manuel, por el daño causado a éste con dicho atropello; que si no se fija el valor de los perjuicios dentro del juicio, ello sea conforme al artículo 553 del Código Judicial, y f) que si los demandados se oponen, se les condena a pagar las costas del juicio.

En los puntos b), c) y d) se solicita que la obligación se declare a cargo de los demandados solidariamente o en la proporción que el sentenciador señale de conformidad con la ley.

Sustanciada la primera instancia, el Juzgado absolvió, como ya se dijo. Para esto se detuvo en un estudio razonado de la responsabilidad extracontractual y de la aplicación al caso del pleito de las disposiciones legales pertinentes y de las doctrinas a que se refiere en su estudio general aludido, entre ellas las expuestas por la Corte en los fallos que cita, todo dentro de las lindes de la demanda y a la luz de las pruebas aducidas. Halla acreditado con éstas el accidente, el consiguiente gravísimo daño causado a los padres de la víctima, la culpa de Zambrano, conductor del vehículo, ignorante en su manejo, así como la del administrador que permitió o no impidió el acto de Zambrano de ponerse a dirigir el automóvil en tales condiciones; pero no encuentra probado que éstos fueran dependientes de los demandados, y de aquí deduce su falta de personería sustantiva, y por esto y además porque el automóvil no les pertenecía y no puede consiguientemente pensarse en que carguen con responsabilidad por el hecho de las cosas, los absolvió.

El Tribunal estudia también detenidamente la responsabilidad indirecta, tanto por el hecho ajeno como por el de las cosas, y aunque acoge en lo general las doctrinas expuestas en los aludidos fallos de esta Superioridad, se inclina a la teoría que mira la guarda jurídica como fuente de ambas responsabilidades. Estima fuera de duda que Zambrano era dependiente del garaje y "que la guarda jurídica del automóvil con el cual se causó el daño, se desplazó del dueño de tal vehículo a la citada empresa Garaje Flandes, a virtud del contrato de arrendamiento de una de las casillas del mismo inmueble". Agrega: "Mas estos dos hechos no demuestran, que los demandados tengan el derecho o poder de dirección de control del Garaje Flandes. Este elemento surgiría demostrando que ellos eran dueños del mismo, que lo explotaban comercialmente, según lo afirman los demandantes en su libelo."

Entra a analizar las pruebas respectivas, y concluye: "Pero aun estimando conjuntamente los elementos de convicción enumerados, no prueban, en concepto del Tribunal, que los señores Elvira Barriga de Calderón, Ana, Lucila y Luis Calderón Barriga sean dueños y explotadores en común del local conocido con el nombre de *Garaje Flandes*; ni que Germán García Ferro

y, mucho menos, que Alberto Zambrano sean dependientes o empleados suyos. No habiéndose comprobado esta cuestión capital, no se puede deducir que los demandantes tuvieran, el día del accidente, el derecho o poder de dirección y de control de la empresa *Garaje Flandes*, ya por ser dueños de ella, ora porque, sin serlo, la estuvieran explotando económicamente por cuenta suya. De ahí que falte por demostrar la culpa de los demandados y el vínculo de causalidad entre el daño y la culpa, por lo cual se impone la absolución, precisamente por la razón expuesta acertadamente por el Juzgado del conocimiento."

Fundamentada así la sentencia, el recurrente la acusa principalmente y en primer lugar por error de derecho y error de hecho, que aparece de manifiesto en los autos en la apreciación de la prueba por no haber considerado acreditado que los demandados son los dueños del garaje, y por la consiguiente violación de disposiciones legales sustantivas, cuales son los artículos 1757 y 2356 del Código Civil, en cuanto el Tribunal desconoce que la carga de la prueba es de los demandados y que está probado que los dueños y explotadores del garaje son los demandados, y de los artículos 604 a 606 del Código Judicial, por haber confesado la señora Barriga de Calderón el expresado dominio, de suerte que al no dar valor a esta prueba, el Tribunal violó consecuentemente los artículos 2356 y 2344 que establecen la responsabilidad demandada, y los artículos 1568 y 1571 del mismo Código Civil, que, al decir del recurrente, la hacen responsable de la totalidad. También entiende violado a este respecto el artículo 609 del Código Judicial por haber tomado aquella confesión en la forma que lo hizo el Tribunal, el cual por esto, infringió el citado artículo 2356. Sobre este mismo artículo añade que la responsabilidad de que se trata se rige exclusivamente por él, pues la que se debate es la correspondiente al hecho de una cosa cuya guardia o custodia compete a los demandados.

Dice el recurrente que a los demandantes no correspondía probar sino estos hechos: el accidente, y que éste lo causó una cosa material sin que el encargado de su guarda o sus dependientes hayan tenido intención de causarlo. De ahí que para nada importe la circunstancia de que Germán García Ferro o Alberto Zambrano sean o no dependientes o empleados de los dueños del *Garaje Flandes*. Este es un punto completamente extraño a la responsabilidad específica del caso de autos. *Habría podido causar el accidente sufrido por el niño Albarrán un transeúnte que ocasionalmente hubiera entrado al garaje y hubiera hecho lo mismo que realizó Zambrano. Esto en nada habría cambiado la naturaleza de la acción ejercitada y la indole de las pruebas aducidas para el efecto de deducir la irresponsabilidad a lo actuales demandados.* Cierra la

enumeración de lo que a los demandantes correspondía probar, agregando al primer elemento *accidente* y al segundo, *que éste lo causó una cosa material*, éste como tercero: "*que la cosa que causó el daño tenía un guardián jurídico, para lo cual basta acreditar quién es su propietario*". (Ha subrayado la Corte).

Añade en ese párrafo el recurrente que el Tribunal acertadamente convino en que por hallarse el automóvil en el garaje en virtud del contrato de arrendamiento de una de sus casillas, la guarda de aquél se desplazó pasando de su dueño a los dueños de la empresa.

Y siguiendo lógicamente su teoría, que es la de los comentaristas franceses, sobre que la guarda jurídica es la fuente o razón de ser de estas responsabilidades indirectas, se queja de que el Tribunal no dedujera la de los demandados por desconocer él que está probado que éstos son los dueños del garaje. Esto hace ver más claramente por qué el recurrente acusa ante todo, como ya se dijo, por error en la apreciación de las pruebas que el recurrente indicia como suficientes para acreditar tan decisivo hecho, a saber: la confesión de la señora Barriga de Calderón, a que ya se aludió aquí, la declaración del administrador García Ferro, el certificado catastral en que figura el garaje como de propiedad de los sucesores de don Luis Calderón Tejada (de la sociedad conyugal Calderón-Barriga, dice el recurrente), y los inventarios en la causa mortuoria de este señor, diligencia en que ese inmueble figura en el activo con indicación de la escritura de compra de su suelo y de que el edificio lo construyó él a sus expensas, todo dentro de la sociedad conyugal.

El Tribunal advierte que lo procedente para acreditar el dominio de un inmueble es la escritura pública registrada, y el recurrente objeta esta exigencia alegando que si es de rigor en un juicio reivindicatorio, en su caso, por ejemplo, no lo es en un litigio como el presente en que no se está conteniendo sobre el dominio en sí sino tan sólo acreditando la calidad de dueño en el demandado, con fines muy distintos y como mero detalle, aunque importante, para justificar la acción que aquí se ejercita. Estima que esas pruebas son suficientes como indicios cuyo conjunto comprueba la calidad con que los demandados han de responder.

Se considera:

Al absolver posiciones en primera instancia (cuaderno 2º, folios 42 a 44), la señora Barriga de Calderón dijo: 1º Que es cierto que su esposo costó el edificio antedicho; 2º Que considera ese bien como de la sociedad conyugal por haber levantado durante ésta ese edificio su marido. Así se resumen sus dos primeras respuestas, que es en donde los demandantes hallan la ci-

tada confesión. Al punto 3º del interrogatorio, según el cual a la muerte de su marido ella ha creído que los únicos dueños son ella y sus hijos, contestó: "No es cierto, pues el edificio pertenece a los bienes de la sucesión de mi esposo que no se ha liquidado". En el punto 4º se le pregunta si muerto don Luis, el garaje continuó administrándose por cuenta de ella y sus hijos hasta el momento actual (el de las posiciones), y ella respondió: "Un tiempo después de la muerte de mi esposo, el edificio lo administró el señor Germán García Ferro, quien fue colocado allí por los señores Melos". El punto 5º pregunta si ella y sus hijos han autorizado a García y Luis Suárez para que administren ese edificio, y contestó: "No es cierto. Como lo dije en la respuesta anterior, el señor García Ferro fue nombrado por los señores Melos y yo no sé de dónde se deriva la razón por la cual los señores Melos se encargaron de hacer este nombramiento. El señor Suárez creo que era un empleado nombrado por el señor García Ferro."

El Tribunal, analizando esta prueba, encuentra que si la absolvente declara, como ya se vio, respecto de la adquisición de esa finca, hace allí mismo una salvedad o modificación respecto del dominio, no en sí, sino sobre su ejercicio, al decir que no sabe siquiera por qué intervengan los terceros a quienes atribuye el nombramiento de administrador.

Así las cosas, dada la precisa calidad y actuación que ha de asistir a los demandados según los demandantes para que aquéllos respondan, no se ve error del Tribunal en la apreciación de esa confesión, sino antes bien su ajustamiento al artículo 609 del Código Judicial, lo que vale como decir que ni éste ni los artículos 604 y 606 del mismo se quebrantaron.

Tampoco se encuentra errónea la apreciación del certificado de la Oficina de Catastro, en cuanto el Tribunal observa que, a más de no ser el comprobante de la propiedad, es muy ocasionado a equivocaciones, pues frecuentemente figuran en esas oficinas como dueños nombres distintos de los que efectivamente lo son.

Análoga conclusión ocurre respecto de los reparos del Tribunal a la fuerza probatoria que dan los demandantes a la inclusión de la finca en referencia en el inventario de los bienes de la sucesión del señor Calderón Tejada, en cuanto observa cuán frecuentemente esa inclusión no corresponde a un efectivo dominio del causante.

García Ferro, como testigo, declara que al posesionarse del cargo de Administrador ante los señores Melos en la oficina de éstos le dijeron que el garaje era del señor Luis Calderón Tejada, su sucesión. El Tribunal, viendo que en esto García es testigo de oídas, al estudiar esta declaración escuchó el artículo 698 del Código Judicial.

No es, pues, aceptable el cargo de error de apreciación de estos elementos probatorios. Aunque el recurrente lo limita a éstos, no sobrará agregar que, como lo anotan las sentencias de instancia, tampoco son aceptables las demás declaraciones de testigos recibidas, porque el testigo Milciades Serrano, al responder al respecto, dice: "Tengo una media idea que el que costó la edificación del Garaje Flandes fue el señor Julio Calderón; esto, porque lo he oído decir... He oído decir que la señora viuda de Calderón y sus hijos són los dueños del mentado edificio Garaje Flandes, y que un administrador de ellos es el recomendado para arrendar los garajes. Todo esto lo sé por los rumores que se oyen, pues a mí no me consta personalmente nada al respecto". Otros testigos responden que el garaje es de la viuda e hijos de don Luis Calderón; pero sin dar razón alguna de su dicho (cuaderno 2°, folios 11, 12, 14, 15 y 16).

El testigo Francisco Luque, después de manifestar que no le consta nada de lo que se le pregunta sobre que el garaje es de dicha señora y sus hijos o de dicha sucesión, agrega: "El señor Germán García no sé por cuenta de quién haya sido administrador de tal edificio; oí decir que era por cuenta de un banco, si mal no recuerdo, del Agrícola o Central Hipotecario". (Folio 18 *ibidem*).

El recurrente, refiriéndose a la fuerza indicial de las pruebas de cuya errónea apreciación acusa, indica como quebrantadas las disposiciones legales sobre esta prueba, entre ellas especialmente el artículo 665 del Código Judicial, porque, en su sentir, aquéllas en sí y con más veras en su conjunto constituyen la plena prueba que el Tribunal dejó de ver.

A este respecto es de recordar que ese Código defiere al convencimiento del juzgador (artículo 664); de suerte que en casación no puede reputarse error que, determinando consiguiente quebranto de disposiciones sustantivas, produzca la infirmación de la sentencia de los Tribunales, el hecho de que éstos no hayan encontrado fuerza suficiente para convencerlos en un indicio o conjunto de indicios sobre los cuales el recurrente manifieste que sí lo han convencido. Así lo ha expuesto esta Sala en diversos fallos, agregando que el ataque por apreciación de la prueba indicial no puede prosperar sino en cuanto se haya dado por probado un indicio que no lo está, o pasándose por alto uno cuya estimación impondría conclusiones distintas de las deducidas por el Tribunal sobre el tema respectivo, o que con este resultado se haya tenido por no probado un indicio a pesar de estarlo, o cuando se ha faltado a la lógica por no haber entre los indicios o su conjunto, de un lado, y, de otro, las deducciones del Tribunal, el vínculo de causalidad que obligadamente ha de atar a aquéllos con éstas.

Si la clave de la demanda está en la calidad de dueños y explotadores del garaje en los demandados, pues sólo en ella o con ella han de responder de la acción incoada, concepto que se impone aun siguiendo incontestadamente la tesis de los demandantes, y si esa calidad no está demostrada ante el Tribunal ni puede estarlo ante la Corte por no prosperar los reparos hechos en casación a la apreciación que dio el Tribunal a las pruebas de los actores encaminadas a comprobarla, no pueden prosperar tampoco los cargos de quebranto de disposiciones legales sustantivas que formulan como recurrentes, señalándoles como causa ese error de apreciación de pruebas.

Aunque, así las cosas, lo dicho bastaría para no infirmar la sentencia recurrida, siendo el fin principal de este recurso el de unificar la jurisprudencia (Código Judicial, artículo 519), preciso es agregar algunas consideraciones sobre el tema doctrinal a cuyo rededor ha girado esta controversia.

En la culpa contractual se tiene que, como regla general o en principio según el Código Civil, quien responde del daño es quien lo ha causado (artículos 2341, 2343 a 2345 y 2356). Excepcionalmente, en casos que aquél señala en forma taxativa, establece la responsabilidad por el hecho ajeno (artículos 2346 a 2349) y la responsabilidad por lo que ha solido llamarse el hecho de las cosas (artículos 2350, 2351, 2353, 2354 y 2355). Es de advertirse que en esta última responsabilidad nuestro Código forma sendas casillas para los daños causados por animales (artículos 2353 y 2354), y por las cosas propiamente dichas (artículos 2350, 2351 y 2355).

El Código Civil francés establece la referida responsabilidad personal en sus artículos 1382 y 1383, en que respectivamente contempla como fuente del daño la acción y la omisión, y en el 1384 las otras responsabilidades antedichas, o sea, las indirectas, y procede a ello conjuntamente respecto de ambas, esto es el hecho ajeno y el de las cosas. En el 1385 habla del daño causado por los animales, y en el 1386 atiende singularmente al causado por la ruina de un edificio proveniente de falta en su conservación o de vicio de construcción. Esto último lo regula nuestro Código en el dicho artículo 2351, remitiéndose al 2060, relativo a la construcción de edificios por contrato con empresario.

El citado artículo 1384 dice: "Uno es responsable no sólo del daño que ha causado por su propio hecho, sino también del causado por el hecho de las personas por las cuales uno debe responder, o de las cosas que tiene bajo su guarda". Y en seguida indica cuáles son las personas por quienes se debe responder, lo que hace en forma análoga nuestro artículo 2347.

Este exige para la responsabilidad del padre y, a falta de éste, de la madre, por el hecho de los hijos, no sólo que sean menores, sino que habiten en la misma casa; para la del guardador, que el pupilo viva bajo su dependencia y cuidado; para la de los directores de colegios y escuelas, que el discípulo esté bajo su cuidado y otro tanto para los artesanos y empresarios por sus aprendices o dependientes. Tal el texto de nuestra disposición en cita, cuyo inciso final agrega en forma adversativa: "Pero cesará la responsabilidad de tales personas, si con la autoridad y el cuidado que su respectiva calidad les confiere y prescribe, no hubieren podido impedir el hecho."

Análogamente, al establecer nuestro artículo 2349 la responsabilidad de los *amos* (palabra que naturalmente hoy disuena, pero cuyo amplio sentido actualmente no se discute) por el daño causado por sus criados o sirvientes, exige que haya ocurrido con ocasión del servicio prestado por éstos a aquéllos y además agrega, también adversativamente: "pero no responderán si se probare o apareciere que en tal ocasión los criados o sirvientes se han comportado de un modo impropio que los *amos* no tenían medios de prevenir o impedir empleando el cuidado ordinario y la autoridad competente."

Claro se ve que el espíritu y tenor literal de estas disposiciones, que son las que en nuestra legislación establecen la responsabilidad por el hecho de otro, llegan a ésta en función de un vínculo de causalidad entre el autor y el responsable indirecto, vínculo nacido de la dependencia, de la autoridad, de la vigilancia, del cuidado a que están obligados o de que se hallan investidos los que por esto responden del daño sin ser personalmente los autores de la acción u omisión que lo ha causado. De donde se deduce que en nuestra jurisprudencia conservan su razón de ser y no son obsoletas ni están amenazadas de desuetud las reflexiones conducentes a la consabida distinción de culpa *in eligendo* e *in vigilando* y aun a la misma afirmación de éstas.

La otra responsabilidad excepcional, o sea la llamada *por el hecho de las cosas* que, como ya se vio, el Código francés la establece diciendo que uno es responsable del daño causado "por el hecho de las cosas que tiene bajo su guarda", nuestro Código la atiende y regula al tenor de las disposiciones ya citadas aquí, separando lo tocante al daño causado por los animales del causado por las cosas propiamente dichas.

Para aquéllos tenemos, como ya se dijo, el artículo 2353, que atribuye la responsabilidad al dueño y la hace extensiva al que se sirve de animal ajeno, sin perjuicio de su acción contra el dueño en los casos y forma allí indicados, y el artículo 2354 que erige en caso especial el del

daño causado por animal fiero de que no se reporta utilidad para guarda o servicio de un predio y prescribe que ese daño "será siempre imputable al que lo tenga" y termina diciendo que "si alega que no le fue posible evitar el daño, no será oído".

Cuanto a la responsabilidad por las cosas, nuestro Código no la establece sino en estas precisas disposiciones y casos: a cargo del dueño de un edificio por los daños que ocasione su ruina por haber omitido las reparaciones necesarias o faltado de otra manera al cuidado de un buen padre de familia (artículo 2350), y a cargo de las personas que habitan la parte superior de un edificio por el daño causado por una cosa que cae o se arroja de ésta (artículo 2355).

Todo esto indica, también con suma claridad, que por estar reguladas las responsabilidades en cuestión en nuestro Código de modo peculiar y distinto para cada una y, sobre todo, muy diferente de como las regula el código francés, en lo atañadero al llamado hecho de las cosas, no es acertado seguir a los comentadores franceses en forma que implique el olvido de esas diferencias.

El artículo 2356 de nuestro Código, corroborando la noción de responsabilidad del artículo 2341, lo amplía y complementa al crear la presunción de culpa hallada en él por las razones que esta Sala ha expuesto en varios fallos, de los cuales son de citarse los de 14 de marzo y 18 y 31 de mayo de 1938 (*Gaceta Judicial*, tomo XLVI, páginas 211, 515 y 560, respectivamente).

Pero, por lo mismo, es de reconocerse que el artículo 2356 no mira a ninguna de las responsabilidades indirectas de que se ha hablado, lo que vale como decir en el presente pleito que ni ocasión ha habido para quebrantarlo, puesto que el Tribunal no manifestó siquiera duda sobre la responsabilidad del autor del hecho culposo, sino antes bien el concepto afirmativo sobre que hubo culpa y hubo daño es uno de los fundamentos o puntos de partida de su sentencia, la que expresamente habla del acto indebido del sirviente Zambrano, autor inmediato y directo del daño, y de la negligencia, igualmente culposa, de García Ferro, administrador o factor, a favor de la cual se autorizó o se permitió o no se impidió aquel acto. Si el Tribunal hubiera basado su fallo en no estar comprobadas estas culpas y hubiera exigido la comprobación a los demandantes, entonces sí sería procedente la acusación por quebranto de este artículo 2356, cuya presunción así se habría desoido, y del artículo 1757 sobre carga de la prueba, ya que así ésta se habría echado a hombros distintos de los que deben soportarla en virtud de esa presunción.

Para trasladar o hacer extensiva la responsabilidad consiguiente a otra persona, no son esas

disposiciones las invocables, sino las que miran a la responsabilidad por el hecho ajeno. Los demandantes mismos lo entendieron así, como se colige de su demanda y como lo persuaden sus alegaciones en Juzgado y Tribunal. Y como para llegar a tal resultado es precisa la vinculación de que ya se habló y en ésta no cabe pensar no habiéndose demostrado que los demandados sean dueños y empresarios del garaje, forzoso es concluir que a la luz de lo que en el proceso consta no puede darse por producida esa responsabilidad de los demandados por las culpas de los prenombrados sirviente y factor.

La demanda también ejercita la acción correspondiente a la responsabilidad por el hecho de las cosas y por riesgo creado, según se vio al transcribir su hecho décimo. Al respecto ocurre la misma conclusión negativa, a la que sería de llegarse aunque se siguieran en un todo las tesis del recurrente, puesto que, aun dentro de ellas, para producirse la responsabilidad que se quiere cargar sobre los demandados sería preciso que su referida calidad de dueños y empresarios del garaje estuviese comprobada. Pero no sobra advertir que esas tesis no las comparte la Sala en lo atañero a la teoría del riesgo creado, acerca de la cual en diversos fallos ha puesto de presente cómo ella no puede aceptarse ante nuestra legislación que basa las responsabilidades extracontractuales en la noción de culpa.

Cuanto a esas tesis, en relación con la responsabilidad por el hecho de las cosas, ya se vio a qué casos singulares nuestro Código la limita. En la demanda de casación, tal como rezan sus frases transcritas y subrayadas aquí, el cargo se reduce y concreta expresamente a esta responsabilidad, al extremo de declarar allí el recurrente que si el autor hubiera sido la persona más extraña a los demandados, como un transeúnte que ocasionalmente se hubiera entrado al garaje,

ellos serían los responsables, por ser los dueños y explotadores de éste, en fuerza de su dominio y explotación, porque esto habría hecho pasar a ellos la guarda jurídica del automóvil que causó el daño.

Lo que detalladamente se ha expuesto sobre la responsabilidad por el hecho de las cosas y sobre su guarda jurídica y el contraste a estos respectos entre las legislaciones colombiana y francesa, demuestra que, aunque estuviese acreditada la calidad de dueños y empresarios del garaje atribuida a los demandados, no podría cargarse la responsabilidad que se les demanda sobre esa base y desde este punto de vista, que es, repitese, en el que se coloca la demanda de casación.

Por lo demás, como se ha repetido varias veces, esa calidad de los demandados no se demostró y con eso basta para que, faltando la indispensable vinculación entre ellos, de un lado, y los prenombrados factor y sirviente, de otro, no se produzca la responsabilidad por el hecho ajeno que les diera personería sustantiva para que contra ellos pudiera entenderse bien dirigida la demanda.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, no casa la sentencia dictada en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, el veintisiete de noviembre de mil novecientos cuarenta y dos.

Sin costas por no haberse causado.

Publíquese, cópiese y notifíquese.

Fulgencio Lequerica Vélez, José Miguel Arango, Isaías Cepeda, Liborio Escallón, Ricardo Hines-trosa Daza, Hernán Salamanca.—Pedro León Rincón, Secretario en propiedad.