

NULIDAD DE CONTRATO DE COMPROVENTA DE UN INMUEBLE EMBARGADO

Incongruencia. La nulidad del juicio ejecutivo es distinta de la del remate.-Violación directa de la ley.-Diferencia fundamental entre el error de hecho y el de derecho.-La reivindicación no exige como requisito que el dueño haya perdido la posesión de la cosa, sino simplemente que no esté en posesión de ella.-Exigencias de la acción de entrega.

1.-Cuando el sentenciador ha dejado de pronunciarse implícitamente o expresamente sobre una excepción perentoria oportunamente propuesta por la parte demandada y debidamente comprobada, incide en incongruencia, o sea, en la falta de concordancia entre lo fallado y las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, en las cuales figuran no solamente las peticiones del actor en el libelo, sino las defensas perentorias del demandado o demandados (art. 471 C.J.), las cuales tienen "la virtualidad de desconocer la existencia de la obligación o de declararla extinguida si alguna vez existió" (art. 329 ibidem). A esta especie de incongruencia la denominan la doctrina y la jurisprudencia mínima petita, porque el fallador dejó de proveer sobre cuestiones impetradas en la demanda.

2.-La nulidad del juicio ejecutivo es distinta de la nulidad del remate, pues la primera lleva consigo la nulidad del remate, pero no al contrario. No haberse pronunciado la nulidad del remate, por no haberla propuesto expresa y específicamente en el juicio el demandado, no es motivo de incongruencia, porque para que ésta se configure, dispone el ordinal 2º del artículo 520 del Código Judicial que la pretensión haya sido oportunamente deducida por la parte que sustenta el recurso de casación en la causal de inconsonancia.

— Esta ha sido la doctrina sostenida, que hoy reitera la Corte, como puede verse entre otras en

casaciones de 26 de marzo de 1946 (T. X, págs. 147 y 148); de mayo 11 de 1948 (LXIV, pág. 126); de 30 de marzo de 1949 (LXV, pág. 642) y de 9 de mayo de 1949 (LXVI, pág. 65).

3.-La violación directa de la ley sustantiva no toca con el estudio de la prueba del hecho gobernado por la norma infringida. Lo que significa que el cargo basado en este motivo busca demostrar que habiendo el Juez encontrado probado un hecho, le aplicó indebidamente el precepto que no lo ampara.

4.-Entre el error de hecho y el de derecho existe una diferencia fundamental, porque cuando el fallador incurre en el primero, sucede que no ha visto la prueba que establece un hecho, o ha tenido en cuenta un medio que no obra en el proceso, y ha dado por demostrado un hecho inexistente. Como consecuencia del primer yerro viola indirectamente la norma sustantiva que goberna el hecho no advertido, y en razón del segundo, aplica indebidamente el precepto sustantivo a un hecho no sometido a ella, por no tener existencia procesal. En cambio, cuando ocurre el error de derecho, el juzgador aprecia todas las pruebas que se han llevado al expediente, pero al valorarlas de acuerdo con la tarifa legal, les da un mérito que la ley probatoria no les señala, o les desconoce el que les asigna. En esta forma viola directamente la norma que dentro de la ley señala el mérito de las pruebas, y, como consecuencia de tal trasgresión, infringe indirectamen-

te la ley sustantiva que aplicó al hecho no demostrado o que debía aplicar al hecho que desconoció.

En virtud de esta diferencia, el artículo 520 ord. 1º del C. Judicial le impone al recurrente en casación que en la demanda alegue si la violación de la ley sustancial proviene de error manifiesto de hecho o de derecho y que demuestre el que invoque.

5.-El error de derecho implica la apreciación de la prueba en cuanto establece un hecho, pero al mismo tiempo hay por parte del sentenciador una equivocada valoración de ella, consistente en que le desconoce el mérito que la tarifa le señala o le atribuye el que no tiene. El error de derecho en el recurso de casación lleva consigo la violación directa de la norma que señala el valor de la prueba, y la infracción indirecta del precepto o preceptos sustantivos que regulan el hecho. De ahí por qué el recurrente en la demanda de casación debe citar una y otra disposición.

6.-Debe anotarse que el artículo 946 del C. Civil, que define la acción reivindicatoria, no exige como requisito de ella que el dueño haya perdido la posesión de la cosa, sino simplemente que no esté en posesión de ella, de modo que bien puede ejercerla el que haya adquirido el dominio del bien que se halla en manos de un tercero poseedor, o contra el que se la ha arrebatado y se ha convertido en un poseedor útil. Y no puede hablarse que dicha acción solo la pueda adelantar el que prueba la posesión regular, porque el artículo 951 del C. C. que cita el impugnante, se refiere al caso especial de la llamada acción publiciana, que la norma citada consagra en forma excepcional en beneficio del poseedor regular que se halla en vía de ganar la cosa por prescripción ordinaria.

7.-La acción de entrega a que alude el acusador consagrada por los artículos 1882 y 1884 del Código Civil la regula el artículo 887 del C. Judicial, no citado en la demanda de casación, pero dicha acción, además de la exigencia de haberse adquirido el derecho real sobre el inmueble por medio de la tradición efectuada por el registro del título, solo se puede ejercer contra "el tradiente que retenga materialmente la cosa

en su poder" (G. J. T. XLIX, pág. 55 y LXXVIII, pág. 90).

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, enero veintisiete de mil novecientos sesenta y seis.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo C. Posada).

Mercedes Vargas de Castro citó ante el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali a Alicia Covaleda y Alfonso Urrea U. en juicio ordinario, con el fin de obtener las siguientes declaraciones:

Primera. - Que es absolutamente nulo el contrato de compraventa contenido en la escritura 1848, otorgada en la Notaría 1^a de Cali el 22 de mayo de 1954, por la cual Alicia Covaleda transfiere a Alfonso Urrea U. el inmueble de la especificación y linderos a que se refiere dicho instrumento, nulidad que proviene de haber estado embargado dicho bien cuando se hizo la venta.

Segunda. - Que, consecuencialmente, es nulo el registro de la escritura anterior, y debe comunicarse al Notario que la autorizó y al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados de Cali, para que hagan las cancelaciones respectivas.

Tercera. - Que Mercedes Vargas de Castro es dueña absoluta de la casa y terreno correspondiente, descrito en el hecho primero con sus mejoras y accesorios.

Cuarta. - Que en consecuencia Alfonso Urrea U. debe restituir a Mercedes Vargas v. de Castro tal inmueble con sus mejoras y demás accesorios, tres días después de notificada la sentencia.

Quinta. - Que el demandado Alfonso Urrea U. considerado como poseedor de buena fe, debe pagar a la demandante los frutos naturales y civiles a partir de la notificación de la demanda, y no solamente los percibidos sino los que Vargas v. de Castro hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si hubiera tenido el bien en su poder.

Sexta. - Que se condene en costas a los demandados, si se oponen al juicio.

Los hechos que constituyen la causa de la demanda se resumen así:

Mercedes Vargas v. de Castro compró a Carlos Gómez Escobar por escritura 885, autorizada el 23 de mayo de 1957 en la Notaría

3^a de Cali, y registrada el 12 de septiembre del mismo año, la casa ubicada en el área urbana de Cali, señalada con los números 22-28 y 22-32 de la carrera 12, y alinderada así: "por el norte, con la carrera 13 del actual trazado urbano de esta ciudad; sur, con predio de María Collazos, Isolina Ruiz y Juan Chale; oriente, con predio de Antonio Urrea, y occidente, con predio de Licenia Holguín, antes de Justiniano Sánchez".

Carlos Gómez adquirió el mismo inmueble en remate efectuado el 23 de julio de 1956 en el juicio ejecutivo que él mismo le seguía a Alicia Covaleda en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Popayán. La diligencia de remate y la sentencia aprobatoria del mismo fueron registrados el 29 de marzo de 1957.

El embargo, decretado por el Juez 1º Civil del Circuito de Popayán en el juicio ejecutivo, se comunicó al Registrador de Cali en oficio 184 de 23 de noviembre de 1953, y se inscribió en el Libro de Autos de Embargo al día siguiente.

Alicia Covaleda había adquirido el dominio del inmueble a que se refiere el auto de embargo y la diligencia de remate, por escrituras 544 y 971 de 3 de marzo de 1948 y 31 de marzo de 1949, respectivamente, otorgadas en la Notaría 1^a de Cali y oportunamente registradas.

No obstante estar fuera del comercio la casa *sub lite* por razón del embargo aludido, que solo se canceló por oficio 53 de 15 de marzo de 1957, Alicia Covaleda transfirió a Alfonso Urrea U. el dominio del mismo inmueble mediante la escritura 1848 otorgada en la Notaría 1^a de Cali el 22 de mayo de 1954, que fue ilegalmente registrada en la oficina respectiva de Cali el 31 del mismo mes y año.

Alfonso Urrea U. "conserva aún la posesión del inmueble" invocando como título legítimo el expuesto en el hecho anterior.

El demandado Urrea U. contestó el libelo por medio de apoderado oponiéndose a que se hagan las declaraciones impetradas. En cuanto a los hechos, negó los seis primeros, y respecto del séptimo, que trata de la posesión de la casa reclamada, dice: "Alfonso Urrea está en posesión de un inmueble al cual le hizo reparaciones tan serias que nadie que lo haya conocido, lo reconocerá. En ellas invirtió una suma mayor de los \$10.000,00 y vive Dios que aún hay jueces en Berlín que

no permitirán que lo que es fruto de su esfuerzo personal pase a manos ajenas, sin la debida indemnización".

El curador *ad litem* de Alicia Covaleda, nombrado por no haber sido encontrada para notificársele la demanda, descorrió el traslado aceptando los primeros seis hechos de la demanda; sobre el séptimo dijo no constarle, pero observa que el apoderado de Urrea acepta el hecho de la posesión de la demandada. Igualmente admite el derecho en que se funda la acción incoada.

El Juzgado decidió el primer grado del juicio en sentencia de seis de julio de mil novecientos sesenta, por la cual resolvió:

1º - Declarar nulo, de nulidad absoluta, el contrato contenido en la escritura pública 1848 de 22 de mayo de 1954, pasada en la Notaría 1^a de Cali.

2º - Declarar que Mercedes Vargas v. de Castro es dueña exclusiva de la casa de habitación y terreno en que está edificada, cuyos linderos y demás especificaciones aparecen en el hecho primero de la demanda.

3º - Condenar a Alfonso Urrea U. a restituirle a Mercedes Vargas v. de Castro el inmueble de que trata el hecho primero de la demanda tres días después de ejecutoriada la sentencia.

4º - Condenar al demandado Urrea U. al pago, dentro del mismo término, de los frutos naturales y civiles percibidos, o que hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, si hubiera tenido la cosa en su poder, a partir de la fecha de la contestación de la demanda.

5º - Librar los oficios del caso al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados y Notario 1º de Cali.

6º - Condenar en costas solamente al demandado Urrea U. pues la demandada Covaleda no se opuso a la acción intentada contra ella.

El Tribunal Superior de Cali decidió la alzada en que acudió el demandado Urrea U. en fallo de 13 de diciembre de 1961, por el cual confirmó el de primer grado con excepción del punto 5º, y condena en costas al apelante.

Motivación de la sentencia del Tribunal

En las pruebas aportadas por las partes encuentra:

Mediante la escritura pública pasada en la Notaría 1^a de Cali el 3 de marzo de 1948, Samuel (Samy) F. Muchahuar vendió a Alicia Covaleda la nuda propiedad y a Ángel María Núñez Z. el usufructo de la casa de habitación con su terreno, situada en el Barrio Obrero de Cali y distinguida con los números 22-28 y 22-30 de la carrera 13 de dicha ciudad, alinderada como lo indica la sentencia.

Por instrumento 971 de 31 de marzo de 1949, autorizado por la misma Notaría, Ángel María Núñez dijo haber adquirido este inmueble con dinero de la menor Covaleda y, al propio tiempo, renunció a favor de ésta el usufructo habido para sí. Túlio Cobo aceptó para la menor como agente oficioso.

En el juicio ejecutivo promovido por Carlos Gómez Escobar contra Alicia Covaleda en el Juzgado 1º Civil del Circuito de Popayán, fue decretado el embargo y secuestro de la casa marcada con el número 22-28 de la calle 13 de Cali, "que se dice fue adquirida por la demandada según escritura 544 antes citada", comprendida por los linderos que expone el fallo.

La orden de embargo fue comunicada a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Cali por oficio 184 de 23 de noviembre de 1953, y se registró al día siguiente. Este registro no vino a ser cancelado sino el 28 de marzo de 1957 en virtud del remate y adjudicación que de tal bien se hizo al ejecutante Carlos Gómez Escobar.

Estando vigente el embargo en referencia, Alicia Covaleda en escritura 1848 otorgada en la Notaría 1^a de Cali el 22 de mayo de 1954, registrada el 31 del mismo mes y año, dio en venta a Alfonso Urrea "el inmueble de la ejecución".

A su vez, Carlos Gómez Escobar, rematador y adjudicatario en la subasta pública, vendió el inmueble a Mercedes Vargas de Castro mediante instrumento 856 de 23 de marzo de 1957, autorizado en la Notaria 3^a de Cali.

Ante las dos titulaciones que recoge el expediente, la de Mercedes Vargas de Castro con la escritura 856, y la de Alfonso Urrea U. con el instrumento 1848 sobre la propiedad del lote v la casa número 22-28 de la carrera 13 de Cali, halla acreditada la acción de nulidad de la venta contenida en la segunda escritura, por tratarse "de un inmueble que estaba fuera del comercio, y tuvo, por lo mis-

mo, un objeto ilícito según los artículos 1521, numeral 3º del Código Civil y 2º de la Ley 50 de 1935.

Prosigue el sentenciador exponiendo que el efecto necesario e inmediato, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 1746 del Código Civil "es retrotraer las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el contrato nulo". No encuentra que haya prueba de que el inmueble haya estado poseído por otras personas que Samuel F. Muchahar, Alicia Covaleda luégo, y Alfonso Urrea U. "a juzgar por las escrituras de enajenación a la segunda de las personas nombradas, el dictamen de los peritos que intervinieron en la inspección ocular practicada el 21 de agosto de 1958 (fol. 10 Cdo. 3) y las declaraciones de Lola López y José Antonio Guerrero (fl. 3 vt. C. 2)". Añade que "pronunciada la nulidad de la escritura 1848", el dominio y la posesión del bien debían volver a Alicia Covaleda, pero que en lugar de ésta debe tenerse a Carlos Gómez Escobar por haberlo rematado y habersele adjudicado, y también a la actora en razón de haberse comprado a este adjudicatario. Así "se da exacta y cabal aplicación" a los artículos 1521, 946 y 950 del C. C. "declarando al par la ruptura del contrato contenido en la escritura 1848, la orden al actual poseedor señor Urrea U. de restituir a la señora Mercedes Vargas de Castro el inmueble que posee".

Aunque las partes tienen derecho a ser restituídas al estado anterior, Urrea U. no tiene derecho a repetir lo que pagó "por un objeto o causa ilícita a sabiendas".

Sin embargo lo considera como poseedor de buena fe en atención a que se le ocultó el embargo que gravitaba sobre la casa número 22-28 y 22-30 de la carrera 13, y a que la escritura de venta fue registrada sin tropiezo alguno. En razón de la buena fe de Urrea, no está obligado al pago de los frutos percibidos sino a partir de la fecha de la contestación de la demanda, y en cuanto a las mejoras que alega y existan, puede hacerlas valer "bajo la calificación de buena fe".

El demandado Urrea U. impugnó la sentencia con el recurso de casación que la Corte procede a decidir

Seis cargos formula la demanda, así: uno por incongruencia, dos por violación directa de normas sustantivas, uno por error de derecho y dos por errores de hecho en la apreciación de medios de juicio.

— I —

Se considera, en primer término, la tacha de incongruencia, que como 4^a funda la demanda así:

El personero del demandado Urrea U. al contestar el traslado propuso varias excepciones que no fueron consideradas en ninguna de las dos instancias, pero de ellas, para los efectos del recurso, solamente invoca el censor la nulidad del remate.

Al efecto dice que de conformidad con los artículos 342, 343 y 417 del C.J. las excepciones perentorias deben decidirse en la sentencia, aunque no se hayan alegado, con mayor razón si han sido invocadas, porque la sentencia debe estar en consonancia con las pretensiones aducidas, y de no hacerlo así, se incurre en la causal segunda del artículo 520 del C. Judicial.

El demandado alegó la nulidad del juicio ejecutivo en que se subastó y adjudicó al trádente de la actora un bien distinto del embargado, y en relación con el remate están probados los siguientes hechos: a) en la inspección ocular practicada sobre el expediente que contiene el ejecutivo dicho, se estableció que solo se agregó a los autos un cartel de remate sin que conste "haberse fijado en otros lugares concurridos de la ciudad de Cali como lo exige el artículo 1038 del C.J."; b) tampoco se encontró constancia de "la fijación de carteles en sitios precisos y determinados"; c) "en el Juzgado de Popayán no se fijó edicto ni cartel de remate"; d) los carteles y diligencia de remate y el remate mismo se realizaron (fol. 21 C. 5 y fol. 22 vto. del mismo cuaderno) por el Juez 1º Civil del Circuito de Cali".

Cita el sentenciador la doctrina de un procesalista según la cual la comisión para la fijación de los carteles debe conferirse al Juez Municipal del lugar donde se hallan situados los bienes, no a un Juez de Circuito; y prosigue exponiendo que además de las muchas irregularidades del juicio ejecutivo, adolece el remate de la nulidad prevista en el ordinal 2º del artículo 451 del C. Judicial, "porque se trata de una formalidad íntimamente ligada a los fundamentos jurídicos de la diligencia de subasta judicial, por lo cual la Corte le ha reconocido el carácter de sustantivo al contenido de ese numeral segundo".

Añade que con la acción de nulidad y de

reivindicación se busca el cumplimiento de la sentencia de remate en un juicio ejecutivo, en el cual no se efectuó el depósito ni se ordenó la entrega del bien al rematador.

Con la omisión del fallador en declarar la nulidad del remate, violó los artículos 451 del C. Judicial y 2º de la Ley 50 de 1936 "que le ordena" al fallador declarar la nulidad pedida al proponer la excepción.

La Corte considera:

Cuando el sentenciador ha dejado de pronunciarse implícitamente o expresamente sobre una excepción perentoria oportunamente propuesta por la parte demandada y debidamente comprobada, incide en incongruencia, o sea, en la falta de concordancia entre lo fallado y las pretensiones oportunamente deducidas por las partes, en las cuales figuran no solamente las peticiones del actor en el libelo, sino las defensas perentorias del demandado o demandados (art. 471 C. J.), las cuales tienen "la virtualidad de desconocer la existencia de la obligación o de declararla extinguida si alguna vez existió" (art. 329 ibidem). A esta especie de incongruencia la denominan la doctrina y la jurisprudencia *minima petita*, porque el fallador dejó de proveer sobre cuestiones impetradas en la demanda.

El apoderado de Alfonso Urrea U. en la contestación de la demanda, alegó y sostuvo en las dos instancias la nulidad del juicio ejecutivo que es distinta de la nulidad del remate, pues la primera lleva consigo la nulidad del remate, pero no al contrario. No haberse pronunciado la nulidad del remate, por no haberla propuesto expresa y específicamente en el juicio el demandado, no es motivo de incongruencia, porque para que ésta se configure, dispone el ordinal 2º del art. 520 del Código Judicial que la pretensión haya sido oportunamente deducida por la parte que sustenta el recurso de casación en la causal de inconsonancia.

Esta ha sido la doctrina sostenida, que hoy reitera la Corte.

La causal 2^a de casación es operante: "... cuando deja de fallar sobre excepciones perentorias oportunamente propuestas en el juicio". (T. LX pags. 147 y 148). "Esta causal de casación de sentido y alcance formal y no de fondo, se funda en el principio general de derecho procesal que la sentencia que desata definitivamente una controversia debe resol-

ver todas las cuestiones que hayan sido materia del debate, pero únicamente éstas, porque de otra manera se sentenciaría sorpresiva y arbitrariamente. Para remediar las irregularidades que a este respecto pueden ocurrir por desconformidad de las pretensiones oportunamente propuestas y determinadas por los litigantes con las resoluciones de la sentencia se da acceso a la casación por la vía de la causal segunda con el objeto de ajustar o conformar el fallo a las cuestiones que legalmente estuvieron *sub judice*". (T.-64 pág. 126).

La causal segunda "solo se presenta cuando se resuelve sobre puntos ajenos a la litis, cuando se deja de decidir sobre algunos de los que han sido materia de la controversia; cuando se condena en más de lo pedido o cuando no se falla sobre las excepciones oportunamente alegadas, siendo el caso de hacerlo". (T. 65 pág. 642).

En la causal segunda incurre el sentenciador "cuando deja de decidir sobre algo de lo que como acción o excepción ha constituido las pretensiones oportunamente aducidas por las partes..." (T-66 pág. 65).

No habiendo propuesto el demandado en el juicio la excepción específica de nulidad del remate, no puede constituir motivo de incongruencia, y por lo mismo, el cargo fundado en ella no puede prosperar.

2º cargo. (1º de la demanda).

Se refiere el impugnante al paso de la sentencia en el cual se considera que la venta de que trata la escritura 1848 se contrajo al inmueble que estaba fuera del comercio, y "tuvo por lo mismo un objeto ilícito según el artículo 1521, numeral 3º del C. Civil".

Acusa la sentencia por infracción directa del artículo 1521 citado, por cuanto "se aplica la norma de un hecho a un hecho inexistente", que es el consistente en que el bien vendido por Alicia Covaleda a Alfonso Urrea es el mismo embargado en el ejecutivo seguido por Carlos Gómez Escobar contra aquella.

Con el propósito de demostrar el cargo, el recurrente transcribe de la escritura 1848 de 22 de mayo de 1954 las especificaciones y linderos del inmueble vendido por Covaleda; y de la diligencia de inspección ocular practicada sobre el expediente que contiene el ejecutivo dicho, los linderos del bien embargado. Y continúa: "Objetivamente se encuentra

que el lote o bien embargado, es uno que no tiene acceso a ninguna vía, que es un inmueble cuyos linderos no coinciden con el vendido por la Covaleda, porque donde esta linda en el norte con la carrera 13, el embargado linda con María Collazos; que el lindero sur de la propiedad de Urrea, es colindante con María Collazos, en tanto que, lindando con María Collazos el embargado por el norte, por el sur tiene propiedad colindante desconocida".

Observa que los linderos de que da cuenta la inspección ocular del cuaderno 3º fol. 12, tampoco coinciden con los del bien embargado, y que del dictamen pericial actuante en el mismo cuaderno tampoco resulta "la coincidencia de lo embargado con lo vendido y lo que posee Alfonso Urrea, extremo indispensable para la aplicación del artículo 1521 del C.C....."

Insiste en que no está demostrada la identidad del inmueble embargado con el adquirido por el demandado Urrea, que ni siquiera se pidió la prueba para establecerla, y concluye: "Acuso la sentencia del Tribunal de Cali..... por violación directa del artículo 1521 del Código Civil en cuanto esta disposición determina que hay objeto ilícito en la enajenación de cosas embargadas por decreto judicial".

La Corte considera:

La violación directa de la ley sustantiva no toca con el estudio de la prueba del hecho gobernado por la norma infringida. Lo que significa que el cargo basado en este motivo busca demostrar que habiendo el Juez encontrado probado un hecho, le aplicó indebidamente el precepto que no lo ampara. En el caso concreto, el Tribunal halló que el inmueble vendido por Alicia Covaleda a Alfonso Urrea U. es el mismo que estaba embargado en el ejecutivo adelantado por Carlos Gómez Escobar contra la demandada Covaleda, razón por la cual concluyó que la venta se halla viciada de nulidad absoluta por ir contra lo dispuesto en el artículo 1521 ordinal 3º que dice hay objeto ilícito en la enajenación "de las cosas embargadas por decreto judicial".

El impugnante debía demostrar que con base en el hecho acogido por el Tribunal de ser uno mismo el bien enajenado y el embargado, había llegado a una decisión manifiestamente contraria a la disposición legal, o la había aplicado indebidamente al caso, o le

había atribuído un alcance que no tenía, pero no detenerse en demostrar el hecho de la falta de identidad entre el inmueble trabado en el ejecutivo y el adquirido por Urrea U. para encontrar la violación directa del artículo 1521 del Código Civil, porque el yerro así cometido sería de hecho en la apreciación de una prueba, no de infracción directa.

3º y 4º cargos. (2º y 3º de la demanda).

En su orden propone estas censuras, en resumen, así:

"Al folio 8 del cuaderno 5 obra una inspección ocular practicada por el Tribunal de Cali en la cual, al comparar el título de la parte actora y de su tradente Carlos Gómez Escobar, quedó constancia de que los linderos de la escritura no son los mismos que reza la partida de embargo, que además no menciona ni cita la carrera 13 (trece) de Cali". No obstante esto, la sentencia en el estudio de las pruebas no nombra siquiera esta diligencia, que es decisiva para demostrar que no hubo objeto ilícito en la venta de Urrea U. porque no coincide lo transferido a éste con lo embargado por el tradente a la actora. Esta prueba decisiva en la nulidad, y que demuestra que se trata de dos bienes distintos, fue pasada por alto en la sentencia, como si no se hubiera producido "por lo cual se violó indirectamente el artículo 1521 del Código Civil".

Concluye el cargo diciendo que el Tribunal, por cuanto dejó de considerar la inspección mencionada, incurrió en error de derecho y en violación indirecta de la disposición citada.

Acusa también la sentencia por error evidente de hecho, proveniente de que da por claramente establecidos hechos que no aparecen en las pruebas invocadas en apoyo de ellos, y porque, además, tales pruebas están contradichas en forma evidente en el proceso.

Pasa a demostrar este aserto repitiendo que la ilicitud de la venta resultaría si se hubiera demostrado la identidad del inmueble embargado con el vendido, "pero los elementos tenidos en cuenta en la sentencia están contradichos de modo evidente" con la inspección ocular citada en la tacha anterior, "que claramente demuestra la no coincidencia de linderos y la no identidad de los bienes, como también lo demuestra la inspección que obra a folio 7 del mismo cuaderno 5º. La lectura

de estas piezas demuestra que lo verdadero es que no hay identidad de objetos, es decir, documentos del proceso que de modo evidente contradicen la identidad de bienes que pregonó el fallo, que por consiguiente incurre en error de hecho y viola indirectamente la ley". Y termina concretando el cargo por error de hecho evidente mediante el cual la sentencia violó indirectamente el artículo 1521 del C.C. inciso 1º y numeral 3º.

La Corte considera:

Entre el error de hecho y el de derecho existe una diferencia fundamental, porque cuando el fallador incurre en el primero, sucede que no ha visto la prueba que establece un hecho, o ha tenido en cuenta un medio que no obra en el proceso, y ha dado por demostrado un hecho inexistente. Como consecuencia del primer yerro viola indirectamente la norma sustantiva que gobierna el hecho no advertido, y en razón del segundo, aplica indebidamente el precepto sustantivo a un hecho no sometido a ella por no tener existencia procesal. En cambio, cuando ocurre el error de derecho, el juzgador aprecia todas las pruebas que se han llevado al expediente, pero al valorarlas de acuerdo con la tarifa legal, les da un mérito que la ley probatoria no les señala, o les desconoce el que les asigna. En esta forma viola directamente la norma que dentro de la ley señala el mérito de las pruebas, y, como consecuencia de tal trasgresión, infringe indirectamente la ley sustantiva que aplicó el hecho no demostrado o que debía aplicar al hecho que desconoció.

En virtud de esta diferencia, el artículo 520 ord. 1º del C. Judicial le impone al recurrente en casación que en la demanda alegue si la violación de la ley sustancial proviene de error manifiesto de hecho o de derecho y que demuestre el que invoque.

El acusador considera que el Tribunal cometió error de derecho porque prescindió, como si no se hubiera producido, de la inspección ocular, en lo cual incurre en una equivocación de fondo, ya que según lo expuesto, el yerro sería de hecho, y hay, además, en la acusación un defecto de forma o de técnica, consistente en que, formulada la tacha por error de derecho, no cita la norma de valoración probatoria directamente violada, supuesto indispensable para llegar a la trasgresión indirecta de la ley sustantiva.

La censura en la forma propuesta no prospera.

Para la mejor apreciación del cargo por error manifiesto de hecho emanado de que la sentencia no tuvo en cuenta la diligencia de inspección ocular, de que trata la tacha anterior, y también de la que obra al folio 7 del mismo cuaderno, se advierte que el Tribunal hace una detenida apreciación de los siguientes documentos: 1º escritura 544 de 3 de marzo de 1948, por la cual Alicia Covaleda compró a Samuel F. Muchahuar la nuda propiedad, y Angel M. Núñez Z. el usufructo de la casa 22-28 y 22-30 de la carrera 13 de Cali; 2º instrumento 971 de 31 de marzo de 1941, mediante el cual Núñez Z. manifestó haber adquirido aquel inmueble con dineros de la menor Covaleda Gómez y renunció a favor de ésta dicho usufructo; 3º escritura 1848 de 22 de mayo de 1954, que contiene la venta que la Covaleda hizo a Alfonso Urrea de la misma casa; 4º del embargo en el juicio ejecutivo de Carlos Gómez Escobar contra Alicia Covaleda del mismo bien habido por esta según la escritura 544 antes citada; y 5º de la venta que Carlos Gómez Escobar, adjudicatario en la subasta efectuada en el ejecutivo, hizo del mismo inmueble a la demandante Mercedes Vargas de Castro por medio de la escritura 856 de 23 de marzo de 1957. A la estrecha relación que hay en todos estos títulos sobre la identidad del bien adquirido por Covaleda en virtud de la escritura 544, con el embargado en el ejecutivo nombrado y el rematado por Carlos Gómez Escobar y vendido por éste a la demandante Vargas de Castro y también por Covaleda a Alfonso Urrea U. se agrega el dictamen de los peritos que intervieron en la diligencia de inspección ocular practicada el 21 de agosto de 1958 para identificar el inmueble, en el cual se concluye que "es el mismo e idéntico por su situación y linderos al que se determina en la demanda de la actora como lo demuestra la razón objetiva de su anterior descripción y la confrontación de ella con las indicaciones de la pieza en mención", y las declaraciones de Lola López y José Antonio Guerrero, pedidas por el demandado para demostrar que desde mayo de 1954 posee la casa que fue de Alicia Covaleda, y le ha hecho reparaciones que valen más de \$ 5.000.00 porque ésta la tenía en muy mal estado.

Contra la estimación del Tribunal de todo este conjunto probatorio que demuestra la identidad de la casa *sub judice*, el impugnante pretende que hay en la sentencia un evidente error de hecho originado en que no fue-

ron tenidas en cuenta las diligencias de inspección ocular que corren en los folios 7 y 9 del cuaderno 5º.

En la primera de estas diligencias, realizada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Cali sobre el libro de Autos de Embargos correspondiente al año de 1953, se encontró la partida número 515 de 24 de noviembre de aquel año, en la cual se registró el oficio 184 del día anterior mediante el cual el Juzgado 1º Civil del Circuito de Popayán en el ejecutivo de Carlos Gómez contra Alicia Covaleda decretó el embargo, secuestro y avalúo de la casa y su respectivo terreno, situado en Cali, en el barrio Obrero, carrera 13, calles 22 y 22-A, deslindada así: Norte, 9.16 mts. con lote de María Collazos; Oriente, en 20.57 mts. con lote de Antonio Correa; Occidente, en 20.57 mts. con lote de Justiniano Sánchez, y Sur, con propiedad desconocida para el denunciante. "La casa está marcada con el número 22-28 de la nomenclatura de Cali y fue adquirida por medio de la escritura 544 de 3 de marzo, en la Notaría 1ª de Cali, registrada en el Libro 1º, Tomo 46, fols. 879 y 880".

En la segunda inspección ocular, practicada por el Tribunal Superior de Cali con ayuda de testigos actuarios en la casa marcada en sus puertas de entrada con los números 22-28 y 22-32 de la carrera 13 de Cali, se estableció que está situada entre las calles 22 y 22-A cuyas dimensiones son las de un rectángulo de 20.50 m. por 9.16 m. y por cuyos linderos "resulta ser la misma que expresa la escritura número 1848 pasada ante el Notario de Cali el 22 de mayo de 1954 cuya copia obra a folios 1 y 2 del cuaderno principal"; y que comparada la alindación expuesta en esta acta con la de la inspección hecha en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos "se observa que el lindero norte que expresa la escritura, o sea la carrera 13, no es el mismo que reza la partida de Registro, esto es, el lote de María Collazos y además, el lindero sur del registro del embargo, no expresa el nombre del predio colindante".

Agrega el impugnante que no hay ilicitud de objeto en la venta contenida en la escritura 1848 a favor de Alfonso Urrea derivada de la adjudicación en remate a Carlos Gómez Escobar, tradente de la actora, porque no está demostrada la identidad de los dos bienes, ya que contra los elementos tenidos en cuenta en la sentencia, las inspecciones oculares citadas establecen que no coinciden los lin-

deros, y contradicen de modo evidente la identidad de bienes que pregonó el fallo.

Reza la diligencia de inspección ocular en la casa 22-28 y 22-32 de la carrera 13 de Cali, que este inmueble es el mismo que expresa la escritura 1848 de 22 de mayo de 1954, y, conforme a este instrumento, se trata de la casa que Alicia Covaleda vendió a Alfonso Urrea, y adquirió la vendedora por escritura 544 de marzo de 1948. Y en la inspección ocular en el libro de Autos de Embargo, consta que en oficio del Juzgado en que se comunicó el embargo se transcribe el auto respectivo, y reza después de dar los linderos: "la casa está marcada con el número 22-28 de la nomenclatura de Cali y fue adquirida por medio de la escritura 544 de 3 de marzo de la Notaría 1^a de Cali, registrada en el Libro 1º, Tomo 46, folios 879 y 880, Partida 1618".

La escritura 544 de 3 de marzo de 1948, registrada como lo expone el auto de embargo, según la copia traída al proceso, es la que Alicia Covaleda hubo en venta de Samuel (Samy) Muchahuar. Si bien es verdad que el lindero norte no coincide con el que se advirtió en la inspección ocular sobre la casa, ni tampoco se expresa el nombre del colindante por el sur, es lo cierto que al explicar el auto de embargo y el registro correspondiente que se trata de la casa habida por la ejecutada Covaleda mediante la escritura 544 de 3 de marzo de 1948 y registrada como reza la nota que lleva la copia de ese instrumento, no queda la menor duda de que la casa embargada fue la especificada en dicha escritura, esto es, la que Alicia Covaleda hubo de Samuel Muchahuar.

Ahora, si la casa examinada, según se lee en el acta de inspección sobre ella, es la que Alicia Covaleda vendió a Alfonso Urrea mediante la escritura 1848 de 22 de mayo de 1954, y en esta expresaron las partes que la vendedora la había adquirido de Muchahuar al tenor de la escritura 544 citada, se corrabora que esta casa es la misma que fue embargada y rematada en el ejecutivo mencionado. Es decir, que las dos actas de inspección ocular, lejos de demostrar la falta de identidad entre el inmueble embargado y el vendido por Covaleda a Urrea U. estando dicho bien fuera del comercio, comprueban la identidad, y corroboran las pruebas que el Tribunal acogió para admitir la identidad, y ponen de manifiesto la imposibilidad de que el Tribunal incurriera en los yerros de hecho a que se contrae el cargo.

A esto se agrega que el mismo demandado en la contestación de la demanda reconoció estar en posesión del inmueble, del cual, dice, "le hizo reparaciones tan serias que nadie que lo haya conocido lo reconocerá". Esta confesión bastaría para aceptar la identidad de la casa que reclama la actora con la que posee el demandado.

— V —

El quinto cargo se relaciona con el paso de la sentencia en que se expone que no hay prueba de que el inmueble haya estado poseído por otras personas que Samuel (Samy) Muchahuar, Alicia Covaleda y actualmente por Alfonso Urrea U. a juzgar por las escrituras de enajenación a la segunda, el dictamen de los peritos que intervinieron en la inspección ocular el 21 de agosto de 1958 y las declaraciones de Lola López y José Antonio Guerrero. De aquí se deduce que, pronunciada la nulidad, debe ordenarse, en aplicación de los artículos 946 y 950 del C. Civil que Urrea U., actual poseedor, restituya la casa a Mercedes de Castro, causahabiente del adjudicatario Gómez Escobar.

El acusador expresa que las escrituras a que alude la sentencia no prueban la posesión material sino que son simplemente el título para calificarla; al darle la sentencia a esta prueba un valor que no le reconoce la ley, ha incurrido en error de derecho, y, además, se ha valorado sobre hechos distintos del contenido, como es el fénomeno de la tenencia de una cosa.

La inspección apreciada por el sentenciador, prosigue el recurrente, se pidió para identificar el inmueble de que trata la demanda con el poseído por Urrea, no para probar la posesión, y en ella no se interrogó a nadie ni se recibió prueba alguna sobre la posesión del bien por persona determinada. Al darle a este medio "una fuerza probatoria que la ley no le asigna, se ha incurrido por ello en un error de derecho".

Se ocupa luego el recurrente del dictamen pericial observándole que al concepto sobre identidad del inmueble, añade que el poseedor de él es Alfonso Urrea con fundamento en la información que dio Lola López de ser inquilina de Urrea, quien, afirma la testigo, es el dueño y poseedor de la casa. Acusa el fallo de haber cometido también un error de derecho por cuanto le dio a la pericia un valor de que la ley lo priva. "Apreció como prueba un testimonio de oídas".

Pasa en seguida a la prueba testimonial formada por las declaraciones que rindieron Lola López y Jesús Antonio Guerrero acerca de la posesión actual de la casa *sub lite* por parte de Urrea U. Le anota a la primera que solamente habla de las reparaciones y mejoras que el demandado le hizo a la casa en 1954, y de la propiedad de ésta, no de la posesión. A la segunda, le observa que trata solamente de que Urrea U. adquirió la casa de Alicia Covaleda y le hizo reparaciones muy valiosas, pero no depone nada sobre la posesión. Para el recurrente la prueba se concretaría, a lo sumo, al testimonio de Lola López, reducido a la información que dio en la inspección ocular y en su declaración ante el Juez. Este testimonio apenas constituye una presunción más o menos atendible —art. 696 C.J.— pero no es un indicio necesario y, por consiguiente, la sentencia cometió un error de derecho en la apreciación de la prueba sobre posesión material.

Y concreta el cargo así: "Acuso la sentencia que he venido impugnando de error de derecho en la apreciación de las pruebas sobre posesión actual por el demandado del bien determinado en la demanda, pruebas no interpretadas con fidelidad objetiva descono ciéndoles su propia sustancia y a las que les dio un valor probatorio que la ley no les reconoce, por lo cual se incurrió en violación indirecta del artículo 952 y del 762 de la misma obra".

La Corte considera:

El error de derecho implica la apreciación de la prueba en cuanto establece un hecho, pero al mismo tiempo hay por parte del sentenciador una equivocada valoración de ella, consistente en que le desconoce el mérito que la tarifa le señala o le atribuye el que no tiene. El error de derecho en el recurso de casación lleva consigo la violación directa de la norma que señala el valor de la prueba, y la infracción indirecta del precepto o preceptos sustantivos que regulan el hecho. De ahí por qué el recurrente en la demanda de casación debe citar una y otra disposición.

El acusador sostiene que el Tribunal incurrió en error de derecho en la estimación de las escrituras, del acta de inspección ocular, y el dictamen pericial a que alude la tacha, porque les asigna el mérito que no les reconoce la ley, pero no menciona ninguna de las disposiciones de índole probatorio que el sentenciador haya infringido al respecto.

A propósito de las declaraciones rendidas por Lola López y José Antonio Guerrero, peditadas por el mismo demandado para acreditar que Alicia Covaleda tenía la casa en muy mal estado, y que Urrea U., propietario de ésta desde 1954, le ha hecho reparaciones de consideración, pretende el impugnante que al acogerlas el sentenciador como demostrativas de actos posesorios, incurrió en un error de derecho, porque los testigos no declaran sobre actos de naturaleza posesoria, pero en el supuesto de la litis, no habría yerro de derecho, sino de hecho, por haber el sentenciador atribuido a dichos testimonios hechos que no contiene su relato.

Finalmente, la pretensión de que toda la prueba aceptada por el Tribunal para establecer la posesión material de la casa por parte de Urrea U. se reduciría al solo testimonio de Lola López, conllevaría también a que el fallador al admitir sobre este particular las escrituras por las cuales adquirió el inmueble Alicia Covaleda y se lo transfirió a Alfonso Urrea U., la inspección ocular, el dictamen pericial y las declaraciones de los testigos López y Guerrero, habría incurrido no en error de derecho sino de hecho por haber visto en tales medios, hechos posesorios que no recogen, o de los cuales no trata sino la testigo López. De ahí que el artículo 696 del C. J. que no le da a la exposición de un solo testigo sino el carácter de indicio, no sea aplicable a la misma prueba testimonial, porque el sentenciador aceptó las dos declaraciones, ni menos al conjunto probatorio que valoró como medio indicario.

De otra parte, el apoderado de la parte recurrente en la contestación de la demanda reconoció estar en posesión de la casa y haber realizado en ella mejoras por un valor superior a \$ 10.000.00 que espera le sean reconocidas.

— VI —

Las censuras que el recurrente expone en este capítulo de la demanda de casación tocan con el aparte de la sentencia en que el Tribunal afirma que ante el título de Mercedes Vargas de Castro, escritura 686, que le atribuye la propiedad de la casa, y la 1848 que se la reconoce a Urrea U. debe definirse cuál prevalece, y si la relación jurídica a que se contrae el segundo instrumento se desvirtúa de manera de quedar vigente el primero para colocar a la actora Vargas de Castro en posesión del bien.

La primera tacha la formula por violación directa del artículo 946 del C. Civil por cuanto las acciones que tienen el comprador o el rematador para adquirir la posesión de lo comprado no es la reivindicatoria "en el caso de que el comprador no haya tenido la posesión sino la de entrega consagrada en los artículos 1883 y 1884 del C. C. pues si no se ha tenido la posesión, no puede recuperarse, por lo cual se viola directamente el artículo 946, ibidem, por aplicación indebida de la materia del debate.

Con el propósito de demostrar el cargo, el recurrente anota que en el ejecutivo, en que se funda la acción reivindicatoria no se llevó a cabo el depósito del bien, y que en la providencia aprobatoria de la subasta no se ordenó la entrega prevista en el artículo 1051-5º del Código Judicial.

No habiéndose cumplido con estas formalidades para obtener la entrega de la casa rematada, se ha recurrido a una vía distinta de la prevista de conformidad con las normas de la compraventa antes citadas, que eran las aplicables, no la de reivindicación.

"Que la reivindicación es acción concedida al que haya tenido la posesión material y no al que no la ha adquirido lo confirma el artículo 951 del C. C. Como la reivindicación es la acción que tiene el dueño, y es también concedida al que tenía la posesión regular, quien la inicie debe en primer lugar demostrar o que era poseedor regular, o que es dueño; y en autos está precisamente demostrado que el tradente de la demandante no ha tenido la tenencia material regular, que es precisamente lo que pretende adquirir y tampoco ha demostrado ser dueño....." de la cosa individualizada en la escritura 1848, porque si se estima con la sentencia que hay dos titulaciones, del estudio y comparación de ella no resulta que la demandante Vargas de Castro ni su tradente hubieran adquirido el derecho de dominio transferido a Urrea.

Vuelve el impugnante a que, según la inspección ocular citada en el cargo anterior, el bien embargado a Alicia Covaleda es objetivamente distinto del que es de propiedad de Alfonso Urrea, según quedó demostrado en el cargo por error de hecho. De donde infiere que la casa rematada, aunque otra cosa se diga en la alindación del remate y en la escritura de Vargas de Castro, no fue otra que la embargada, cuya identidad con la de Urrea no aparece demostrada en el proceso, por

tanto se trata de dos bienes distintos, el subastado y el demandado, y "es requisito la identidad de lo que se pretende con el origen de su título y tambien con lo que se afirma poseído por el demandado, y nada de esto está probado, como también quedó demostrado en el cargo por error de hecho". Y si la alindación del bien rematado no coincide con la del embargado, hubo un error en la delimitación del primero, que afecta la tradición del dominio.

Y en el supuesto de que ésto no fuera así, continúa la acusación, existiendo dos titulaciones, como afirma el fallo, debía hacerse la calificación de éstas para establecer cuál acredita la calidad de dueño. La sentencia no lo hizo, pues de haberlo efectuado habría descartado el título de la demandante, que adolece del vicio de nulidad, consagrado en el artículo 461 del C. Judicial, porque, como se demostró con la inspección ocular de folios 19 y siguientes cuaderno 5º del juicio ejecutivo y el remate de donde arranca el derecho de la actora, adolecen del vicio de nulidad que no declaró el Tribunal por el error de hecho evidente en que incurrió en la apreciación probatoria, al dar por establecido un derecho de dominio en cabeza de la actora que no aparece probado contra la evidencia de la inspección ocular citada, "e incurre también en error de derecho porque le da al remate un valor de que la ley lo priva de conformidad con los artículos 766 del C. C. y 451 del C. J.".

Se incurrió también en error de derecho en cuanto se tuvo como prueba de lo que fue embargado y rematado la afirmación de unos peritos, a la cual se le dio "valor de identidad, de singularización indubitable, inconfundible, de dos bienes distintos, para tenerlos como uno solo en este debate".

Insiste en que en tanto que se reconoce la buena fe del demandado, se viola el artículo 946 del C. C. en razón de reconocérsele dominio a la actora, sin haber demostrado la identidad del bien que pretende con aquel de que es dueño el demandado, cuya posesión material tampoco se halla acreditada en los autos.

Y concreta el cargo, en resumen, así: "Violación directa de los artículos 1873 y 1874 del C. C. que dejaron de aplicarse; violación directa del artículo 766 numeral 3º y del 451, puesto que como queda demostrado, la sentencia acusada estatuyó contrariamente al claro texto de estos preceptos; violación indi-

recta por aplicación indebida del artículo 946, en razón del error de hecho evidente y manifiesto en la apreciación de las pruebas sobre identidad del bien demandado y el que es de propiedad de Alfonso Urrea, y en razón de error de derecho en la aplicación e interpretación de las pruebas sobre un dominio inexistente por parte de la actora. Y violación también directa del artículo 946, como lo he demostrado anteriormente, 946 del Código Civil".

Consideraciones de la Corte:

El Tribunal en la sentencia acusada estudia y decide dos acciones: la de nulidad absoluta de la venta que Alicia Covaleda le hizo a Alfonso Urrea U. por medio de la escritura 1848, en razón de que la casa, objeto del contrato, estaba embargada, y el remate, por consiguiente, se hallaba viciado de nulidad absoluta (Arts. 1521-3º y 1741); y la de reivindicación o de restitución, que, de conformidad con el artículo 1746, ibidem, es una consecuencia de la declaración de nulidad, ya que, ésta, según el mismo precepto, "da a las partes derecho para ser restituídas al mismo estado en que se hallarían como si no hubiera existido el acto o contrato nulo". La acción de nulidad es personal y se dirigió contra Covaleda y Urrea U. como partes del contrato viciado y en virtud del interés que a la actora Vargas de Castro le asiste como compradora o rematadora de la casa a que se refiere dicho contrato (art. 2º Ley 50 de 1936). La segunda acción, como real que es, la dirigió contra el actual poseedor Urrea U. y con base en que en las peticiones tercera y cuarta la actora suplica la declaración de que es dueña del mentado inmueble, y que se condene a Urrea a restituírselo con sus frutos a partir de la fecha de la contestación de la demanda.

No se ve la razón, ante los términos claros de los preceptos 1521, 2746 del C. Civil y 2º de la Ley 50 de 1936 citados expresamente, entre otros, en el libelo con que se instauró el juicio, para que el censor diga que la actora no podía iniciar la acción reivindicatoria estatuida por el artículo 946 del mismo código, porque ésta solo la tiene el dueño que ha perdido la posesión regular de la cosa reclamada, sino la de simple entrega que establecen los artículos 1883 y 1884 del Código Civil. Debe anotársele que el artículo 946, que define la acción reivindicatoria, no exige como requisito de ella que el dueño haya perdido la posesión de la cosa, sino simple

mente que no esté en posesión de ella, de modo que bien puede ejercerla el que haya adquirido el dominio del bien que se halla en manos de un tercer poseedor, o contra el que se la ha arrebatado y se ha convertido en un poseedor útil. Y menos puede hablarse que dicha acción solo la pueda adelantar el que prueba la posesión regular, porque el artículo 951 del C. C. que cita el impugnante, se refiere al caso especial de la llamada acción publiciana, que la norma citada consagra en forma excepcional en beneficio del poseedor regular que se halla en vía de ganar la cosa por prescripción ordinaria.

La acción de entrega a que alude el acusador consagrada por los artículos 1882 y 1884 del Código Civil la regula el artículo 887 del C. Judicial, no citado en la demanda de casación, pero dicha acción, además de la exigencia de haberse adquirido el derecho real sobre el inmueble por medio de la tradición efectuada por el registro del título, solo se puede ejercer contra "el tradiente que retenga materialmente la cosa en su poder", exigencia que no cabía en el caso en litis, porque, como está visto, el poseedor es Urrea U. y no la tradiente Covaleda por haberla vendido y entregado a aquél. (G. J. T. XLIX pág. 55, LXXVIII, pág. 90).

La tacha de violación indirecta del artículo 946 del C. C. por error de hecho en la apreciación de la inspección ocular ya quedó estudiada atrás.

Al cargo de error de derecho proveniente de haberle dado al acta de remate un valor que no tiene de conformidad con los artículos 766 del C. C. y 451 del C. Judicial, se le anota que la viabilidad de él requiere que se citen las normas de valoración probatoria directamente infringidas y las sustantivas en que recayó la violación indirecta. Los artículos 766 del C. C. y 451 del C. Judicial tratan en su orden de los títulos no justos y de las causales de nulidad en el juicio ejecutivo que en nada tocan con el mérito de las pruebas.

Infiérese de las razones expuestas que ninguna de las acusaciones que se hacen a la sentencia en este capítulo de la demanda pueden prosperar.

En mérito de las razones expuestas, 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 de fecha 13 de*

diciembre de 1961 proferida por el Tribunal Superior de Cali en el juicio ordinario seguido por Mercedes Vargas v. de Castro contra Alicia Covaleda y Alfonso Urrea U.

Las costas a cargo de la parte recurrente.

Notifíquese, publíquese, cópiese, devuélva-

se e insérterese en la Gaceta Judicial.

Enrique López de la Pava, Flavio Cabrera Dussán, Aníbal Cardoso Gaitán, Gustavo Fajardo Pinzón, Ignacio Gómez Posse, Arturo C. Posada.

Ricardo Ramírez L., Secretario.