

sentenciador haya incurrido en error de hecho que aparezca de modo evidente en los autos. En el caso que se estudia, el Tribunal no incurrió en error al apreciar la prueba testimonial en que se cifra la sentencia.

Por lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, decide:

1° No es casable la sentencia recurrida, dictada en este juicio por el Tribunal Superior de Ibagué, con fecha primero de abril de mil novecientos treinta y dos.

2° Condénase al recurrente en las costas del recurso.

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

JOSE MIGUEL ARANGO — José Joaquín Hernández. Germán B. Jiménez—Augusto N. Samper, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, septiembre seis de mil novecientos treinta y tres.

Se pide aclaración de la parte motiva de la sentencia definitiva que le puso término al recurso de casación, fechada el cuatro de agosto de mil novecientos treinta y tres. La Corte ha establecido la jurídica doctrina de que la ley faculta a las partes para pedir aclaración de la parte resolutive de una sentencia y no de la parte motiva, según consta en un sinnúmero de fallos de antigua y reciente data.

En fallo de veinticinco de abril de mil novecientos treinta y dos, dijo la Corte Plena:

"El artículo 842 del actual Código Judicial no autoriza al juzgador—como tampoco lo autorizaba el artículo 100 de la Ley 105 de 1890—para entrar nuevamente en el fondo del asunto, so pretexto de aclarar frases oscuras o dudosas.

"Lo que el peticionario llama aclaración, implicaría otro examen y una nueva decisión de todos los motivos en que fundó su demanda de inexecutable." (Gaceta Judicial, tomo XXXVII, número 1858, mayo 20 de 1932).

Respecto del artículo 100 de la Ley 105 de 1890, ha dicho la Corte:

"Para que pueda prosperar la causal de casación consistente en tener la sentencia disposiciones contradictorias, es preciso que la contradicción se refiera a la parte resolutive y que se haya pedido aclaración de la sentencia oportunamente." (Jurisprudencia de la Corte, tomo I, número 1280).

"La ley no autoriza aclaración de frases oscuras o dudosas, sino cuando ellas se encuentran en la parte resolutive de la sentencia, y no cuando se encuentran en la parte motiva." (Jurisprudencia de la Corte, tomo II, número 63).

"Cuando la petición de aclaración se refiere a la sentencia del Tribunal, que revisa la Corte en casación, la solicitud debió hacerse ante aquella corporación, no ante la Corte, la cual sólo puede aclarar, si fuere el caso, la parte resolutive de su fallo." (Jurisprudencia de la Corte, tomo III, número 83).

"Las frases oscuras o de doble sentido que haya en la sentencia, cuya aclaración puede solicitarse cuando ofrecen motivo de duda, son las que se encuentran en la parte resolutive del fallo." (Gaceta Judicial, índice y Jurisprudencia del tomo XXXVI, número 23).

"La sentencia que falla la demanda sobre inexecutable de leyes o decretos acusados como inconstitucionales, es sentencia definitiva, no puede adicionarse o modificarse por vía de aclaración en vista de alegatos posteriores en que se hacen nuevos argumentos de acusación contra la ley, sobre cuya validez o eficacia ya se decidió. Estos fallos no pueden reformarse por el mismo sentenciador sino en lo referente a frutos, intereses, perjuicios o costas, en los casos del artículo 17 de la Ley 169 de 1886; o para aclarar frases oscuras o de doble sentido (artículo 100 de la Ley 105 de 1890), o para corregir un error aritmético (artículo 862 del Código Judicial). Reformas éstas que se refieren a la aclaración o adición de la parte resolutive de la sentencia." (Gaceta Judicial, índice y Jurisprudencia del tomo XXXVI, número 807).

La sentencia censurada por el apoderado del recurrente, se defiende por sí sola en lo jurídico y en lo moral. Basta leerla con ánimo sereno.

En virtud de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, declara que no es el caso de acceder a la aclaración solicitada.

Notifíquese.

JOSE MIGUEL ARANGO — José Joaquín Hernández. Germán B. Jiménez—Augusto N. Samper, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, diez y siete de agosto de mil novecientos treinta y tres.

(Magistrado ponente, doctor Arango).

Abel Ramírez G. demandó a Luis F. Ramírez para que se hicieran estas declaraciones:

"1° Que queda rescindido por lesión enorme y sin ningún valor ni efecto el contrato de compraventa de la nuda propiedad de las siguientes fincas ubicadas en jurisdicción de La Mesa, celebrado entre el señor Abel Ramírez G. y Luis F. Ramírez G., por medio de la escritura pública número 182, de fecha diez y seis de mayo de mil novecientos veintisiete, otorgada en la Notaría de La Mesa:

"a) La conocida con los nombres de Santa Ana, Chiquinquirá, San Fernando y el Cural, comprendida dentro de los siguientes linderos:

"Partiendo del camino seccional que va para la hacienda de Santa Lucía, por una cerca de piedra lindando con tierras de Angel María Díaz, denominada La Paz, hasta dar con un terreno de Florentino Riaño, donde termina la cerca de piedra en la quebrada de Santa María; ésta arriba, hasta su nacimiento, donde principia una cerca de piedra y por esta cerca hasta encontrar un mojón marcado con el número tres (3); de este mojón, por una zanja abajo, hasta encontrar otro mojón, marcado con el número dos (2); de aquí, toda una cerca de piedra, hasta encontrar otro mojón de piedra marcado con el número uno (1); de aquí, por el camino que va para El Colegio, de una cerca de alambre, a dar con el terreno del señor Francisco Ramírez, hasta dar con la orilla de la quebrada de El Tigre, quebrada arriba, hasta lindar con terrenos de Angel María Díaz; de aquí, por una cerca de piedra, hasta dar a la orilla del camino nacional, lindando con terrenos de los herederos de Juan Tribiño, y de aquí, camino nacional abajo, hasta el extremo de la cerca de piedra en la orilla de la quebrada de El Tigre, primer lindero."

"b) La casa de habitación construida de pared maestra y teja metálica, y las mejoras, una y otras de la finca expresada en la letra anterior, compuestas éstas de potreros de pasto artificial y cercas de piedra y alambre.

"c) Un terreno que pertenecía al antiguo globo de San Martín, alinderado el terreno así:

'De la punta de la cerca de la quebrada de Santa María, por esta cerca, hasta encontrar la quebrada de Santa Ana, hasta llegar a un mojón de piedra, marcado con el número tres (3); quebrada abajo, hasta encontrar un mojón de piedra marcado con el número dos (2), y por esta cerca de piedra, hasta encontrar un mojón de piedra marcado con el número cuatro (4), a la orilla del camino nacional; camino abajo, hasta encontrar un mojón de piedra marcado con el número uno (1), y de aquí, línea recta, hasta encontrar un mojón marcado con el número dos (2), a la orilla de la quebrada de Santa María, deslindando con tierras de Florentino Riaño, y de aquí, quebrada arriba, a la punta de la cerca, primer lindero.'

"d) Las mejoras de pastos artificiales, cercas de alambre y de piedra, de la finca determinada en la letra anterior c).

"2º Que como consecuencia de la declaración anterior, queda sin ningún efecto ni valor la escritura número ciento ochenta y dos, al principio indicada, contentiva del referido contrato de compraventa, y debe ordenarse la cancelación del registro de ésta.

"3º Que el demandado debe restituir al demandante, en el término que usted señale, la nuda propiedad de las fincas materia de la rescisión, relacionadas en los puntos a), b), c) y d) de esta petición.

"4º Que el mismo demandado está en la obligación de purgar previamente, en el plazo que usted le fije, la nuda propiedad de las fincas de cualquier hipoteca o derecho real que haya constituido en ella, especialmente del gravamen hipotecario que consta en la escritura número mil setecientos treinta y dos, de fecha diez y ocho de julio del presente año, otorgada en la Notaría 4ª de Bogotá, por el señor Luis F. Ramírez G. a favor del señor José J. Jaramillo J., para asegurarle a éste el pago de la suma de diez mil pesos (\$ 10,000) oro colombiano, acuñado, que el primero recibió a mutuo del segundo.

"5º Que el demandado debe pagarle al demandante las costas de este juicio."

El Juez del conocimiento absolvió al demandado de los cargos de la demanda y el Tribunal de Bogotá, en grado de apelación, confirmó el proveído del Juez.

El demandante interpuso recurso de casación que fue admitido, y hoy, tramitado como está el negocio, se procede a estudiar y fallar el recurso.

Los antecedentes del asunto son éstos: por escritura número 182, de diez y seis de mayo de mil novecientos veintisiete, Abel Ramírez le vendió a su hijo Luis F. Ramírez, la nuda propiedad de unos globos de terreno que componen la finca llamada Santa Ana, reservándose el vendedor el usufructo durante su vida; por escritura número 1732, de diez y ocho de julio de mil novecientos veintinueve, Luis F. Ramírez se constituyó deudor del señor José J. Jaramillo J., por la cantidad de diez mil pesos (\$ 10,000) oro acuñado, y para garantizar ese crédito hipotecó la nuda propiedad de la hacienda de Santa Ana; en ocho de agosto de mil novecientos veintinueve, por escritura número 1857, Ramírez le vendió a Jaramillo la nuda propiedad de Santa Ana, escritura

que no se pudo registrar porque se había registrado en la Oficina de Registro de La Mesa, donde está ubicada la finca, una demanda de rescisión por lesión enorme del contrato por el cual Ramírez padre vendió a su hijo la nuda propiedad de Santa Ana. Ramírez hijo contestó la demanda en estos términos:

"Quisiera defenderme de esta acción negando el derecho y los hechos en que se apoya; pero me veo precisado a declarar con sereno criterio y recta conciencia, que no tengo medios de hacerlo ni la ley me brinda recursos para oponerme a la razón y a la justicia que favorecen al demandante. Esa oposición sería baldía e infundada y me colocaría además en el caso de ser condenado en costas.

"Por todo esto, tengo a mi pesar que convenir en todos los hechos y en el derecho alegados y en lo que exige el demandante en la acción intentada contra mí. Y en consecuencia, le pido a usted, con la atención debida, que cite para sentencia, de conformidad con lo que dispone el artículo 145 de la Ley 105 de 1890."

El recurrente ataca el fallo por violación de los artículos 1946, 1947 y 1948 del Código Civil, por cuanto el sentenciador conceptuó que el contrato de venta de la nuda propiedad de una hacienda reservándose el vendedor el usufructo de por vida, era un contrato aleatorio y que teniendo ese carácter, escapaba a la acción rescisoria por lesión enorme.

Dice el recurrente:

"De acuerdo con los principios, la esencia de los contratos aleatorios estriba en que haya un riesgo, una contingencia de ganancia o pérdida en la respectiva prestación.

"Los contratos son conmutativos o aleatorios o de suerte. Los primeros son aquellos en que cada una de las partes tienen en cuenta la adquisición de un equivalente de su prestación, pecuniariamente apreciable, equivalente que tiene que ser cierto y determinado desde el momento mismo de la celebración del contrato. Los segundos son aquellos en que cada una de las partes tiene también en cuenta la adquisición de un equivalente de su prestación apreciable en dinero, pero no un bien determinado en el momento de la celebración del contrato, y sí dependiente de un acontecimiento incierto, corriendo los contratantes un riesgo de ganancia o pérdida.

"De suerte que en los contratos aleatorios el riesgo de ganancia o pérdida, que constituye su esencia, por una eventualidad más o menos posible, o probable pero no cierta, tiene que ser recíproco y a él tienen que quedar sometidos todos los contratantes. Por tanto si la contingencia sólo la corre uno solo de los contratantes, el contrato no puede considerarse como aleatorio, ya que estos contratos son aquellos cuya materia es un hecho fortuito o eventual.

"El Tribunal sentenciador no ha dado la razón fundamental en que apoya el concepto de que el contrato de compraventa de la nuda propiedad que ha dado lugar a este juicio, sea un contrato aleatorio, simplemente se dio a la tarea de prohiar y transcribir textualmente las razones que adujo el fallador de primera instancia que no resisten el análisis de la lógica, para sostener que sí es aleatorio dicho contrato, y concluir en el fallo que no tiene cabida la acción rescisoria de la demanda.

“Dicho concepto es erróneo e injurídico.

“Quien compra la nuda propiedad de una finca raíz no compra nada incierto, sino al contrario, una cosa cierta y determinada, como es la desnuda propiedad, es decir, la propiedad despojada del elemento denominado usufructo y el precio de esa nuda propiedad no está sujeto a ninguna contingencia.

“Es incontrovertible que en una convención de esa naturaleza no se arriesga nada; el comprador adquiere por el registro de la escritura el derecho a la nuda propiedad y el vendedor la suma de dinero estipulado como precio, nada más, nada menos.

“En la venta de una nuda propiedad lo incierto es la llegada del día en que ha de consolidarse la propiedad por la muerte del usufructuario, pero es obvio que ese hecho no constituye la esencia de la venta ni el objeto de ella. Lo vendido es la nuda propiedad, cosa cierta y determinada desde el momento mismo de la celebración del contrato y por tanto la compra no está sujeta a ninguna eventualidad.

“El concepto del sentenciador de que el contrato de compraventa de una nuda propiedad es aleatorio, y que por eso no es rescindible la venta, no tiene apoyo ni en la ley ni en la doctrina.

“En efecto, en ninguna parte de nuestro Código Civil se ha dicho que el contrato de compraventa de una nuda propiedad sea aleatorio y no se pueda rescindir por lesión enorme.

“El sentenciador al estudiar el contrato que contiene la escritura número 182 de diez y seis de mayo de mil novecientos veintisiete, otorgada ante el Notario principal de La Mesa, y en virtud de la cual mi poderdante, señor Abel Ramírez G., le vendió a Luis F. Ramírez G. la nuda propiedad de los terrenos alinderados en dicha escritura, afirma que dicho contrato, si bien es oneroso, no tiene el carácter de conmutativo, porque si bien es cierto que el vendedor recibió un precio determinado, que no estaba sujeto a ninguna variación, no pasa lo mismo respecto del comprador, porque lo recibido por él representa una utilidad más o menos variable, ya que la adquisición del dominio con todos sus atributos, que en definitiva implica la compra, está sometida a un día cierto, pero indeterminado, elementos éstos que lo colocan en la categoría de contrato aleatorio.

“Este concepto de la Sala falladora no se apoya en ninguna razón que tenga mérito jurídico ni que resista el más ligero análisis. Cae ante la ley y ante una sana lógica.

“Si contrato conmutativo es aquel en virtud del cual cada una de las partes recibe un equivalente efectivo no subordinado a una contingencia, y que puede ser avallado inmediatamente, es claro que el contrato de venta de una nuda propiedad pertenece a la clase de los contratos conmutativos, porque el objeto de cada uno de los derechos de las partes es equivalente. La nuda propiedad se compra descontando el usufructo habida consideración a la edad del usufructuario, de suerte que el precio y la nuda propiedad son equivalentes y no están sujetos a ninguna contingencia.

“Es pues palmaria la violación en que incurre el Tribunal sentenciador al interpretar en la forma en que lo hizo el artículo 1498 del Código Civil, para considerar el contrato de que se trata como aleatorio y desconocerle su carácter de conmutativo y por eso infringió por errónea interpretación el acotado artículo.”

Se considera:

Es de toda verdad que en nuestro Código Civil no hay ninguna disposición que consagre el principio de que los contratos aleatorios escapan a la acción de rescisión por **lesión enorme, pero también es de toda evidencia que esa doctrina está aceptada por jurisprudencia similar a la nuestra y los comentadores así lo reconocen y enseñan.** En los anales jurídicos del país, esa doctrina no es peregrina, ella ha sido consignada en fallos judiciales, como el del Tribunal de Cundinamarca, según sentencia de fecha doce de agosto de mil ochocientos noventa y tres, (**Registro Judicial de Cundinamarca, número 242, página 1171**), en tratándose de la venta de una mina.

El comentador nacional, doctor Fernando Vélez, dice al respecto:

“La venta de un inmueble puede ser aleatoria, es decir, puede depender de hechos que impliquen ganancia o pérdida, porque no sea posible apreciar exactamente el precio de la cosa vendida, como cuando se trata de la venta de un usufructo o de la nuda propiedad (artículos 669, 824 y 825), o porque no se pueda saber si el precio es el equivalente exacto de la cosa, lo que ocurre principalmente cuando la venta constituye una renta vitalicia (artículos 2287 y 2290). En estas ventas ¿podrá haber lesión enorme? En principio nó, porque la naturaleza aleatoria del contrato no permite establecer con certidumbre la relación que existe entre el precio estipulado por el vendedor y el justo precio. Sin embargo, si admitiendo que se efectúen los hechos más favorables a la parte que se crea perjudicada, resulta que es clara la lesión de que habla el artículo 1947, como si un inmueble no expuesto a desmejoras se da en cambio de una pensión anual que sea inferior a la mitad de la renta neta que el inmueble produzca anualmente (artículo 1975), habrá lugar a la rescisión del contrato por lesión enorme.”

Esta misma doctrina ha sido acogida por esta Sala en sentencia de fecha nueve de mayo del corriente año.

Sentado que la acción rescisoria por lesión enorme no tiene cabida respecto de los contratos aleatorios, resta examinar si el contrato de compraventa de la nuda propiedad de una hacienda, reservándose el vendedor el usufructo de por vida, es un contrato aleatorio.

El artículo 1498 del Código Civil dice:

“El contrato oneroso es **conmutativo**, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar o hacer a su vez; y si el equivalente constituye una contingencia incierta de ganancia o pérdida, se llama **aleatorio**.”

Los expositores concuerdan al considerar que el riesgo o contingencia puede correrse para ambas o para una de las partes, y como se presume que en la mayoría de los casos, quien efectúa una operación de compraventa, tiene en mira un lucro, la ventaja que ha de derivar del negocio, cuando esa ventaja depende de un acontecimiento incierto como es la muerte del usufructuario para que se consolide la propiedad, el contrato es aleatorio porque la ganancia o ventaja depende del menor o mayor tiempo que viva el usufructuario; el riesgo es elemento indispensable de la convención y no se concibe un contrato aleatorio sin que uno u otro de los contratantes tome a su cargo riesgos y peligros.

En la venta de la nuda propiedad la ventaja o ganancia que pudiere reportar el comprador, está subordinada

da al tiempo que dure el usufructo, porque mientras menos dure, la ganancia será mayor, pues más pronto se consolida el dominio y el comprador puede más ligero aprovechar los frutos y producto del inmueble.

Ahora, si esa ganancia depende de un hecho indeterminado cual es la muerte del usufructuario, no se puede justipreciar el valor de esa nuda propiedad al tiempo del contrato, porque ese valor está sometido al cumplimiento de la condición, que no se sabe cuándo llegará. Está fuera de duda, según lo expuesto, que el contrato de que se trata es aleatorio y por tanto no hay dato cierto ninguno que sirva de patrón o norma para saber si el precio que se pagó por la nuda propiedad sea el justo en el momento del contrato, porque él depende de un hecho que no se sabe cuándo se realiza.

Hay que advertir que los contratos aleatorios revisten ciertas modalidades que les son peculiares, ya que en unos, los riesgos los corren ambos contratantes, y en otros uno de ellos; en algunos lo que se compra es una cosa incierta, como una cosecha futura, y entonces el álea consiste en la cosa comprada; en otros, aunque lo comprado sea cosa cierta, la contingencia de ganancia o pérdida depende de un hecho futuro e incierto.

Sentado como queda que los contratos aleatorios escapan a la acción rescisoria por lesión enorme y que el contrato de compra de la nuda propiedad cuando el vendedor se reserva de por vida el usufructo, es aleatorio, como sucede al presente, inútil es entrar en el estudio de los motivos de casación que alega el recurrente sobre apreciación de pruebas por parte del Tribunal.

Por lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de Casación, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, de fecha octubre diez de mil novecientos treinta y dos.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

Cópiese, publíquese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

JOSE MIGUEL ARANGO — José Joaquín Hernández.
Germán B. Jiménez—Augusto N. Samper, Secretario.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, agosto diez y ocho de mil novecientos treinta y tres.

(Magistrado ponente, doctor Nannetti).

El doctor Guillermo García, como apoderado de la señora Matilde Mendoza de Mogollón, demandó ante el Juez del Circuito de Pamplona al señor Marco Aurelio Mogollón, en su carácter de esposo legítimo de su poderdante, para que con su audiencia se decretara la simple separación de bienes entre dichos cónyuges, y se verificara la entrega a la citada señora de todos los que le corresponden, ya por formar parte de su patrimonio exclusivo, ya por gananciales en la sociedad conyugal que formó con su marido.

Fundó esta demanda en los hechos siguientes:

"1° Matilde Mendoza de Mogollón y Marco Aurelio Mogollón contrajeron matrimonio por el rito canónico el día veintisiete de octubre de mil novecientos dos.

"2° La señora es dueña de algunos bienes que adquirió por herencia de sus padres, como son los terrenos de San Javier y Mónoga, y otros.

"3° El señor Mogollón, en uso de la potestad marital, administra todos los bienes de la sociedad conyugal como los de la esposa, y se sirve de los frutos de los últimos.

"4° La sociedad conyugal existente posee varios bienes inmuebles y de otras clases, y todos los administra el marido.

"5° La demandante señora de Mogollón adquirió con fondos propios los derechos que le traspasó su madre, señora Catalina Jaimes de Mendoza, por escritura número 695, de fecha primero de diciembre de mil novecientos diez y ocho.

"6° Hace más de un año que el demandado administra fraudulentamente los bienes de la señora y de la sociedad conyugal.

"7° Hace también más de un año que dicho demandado ha abandonado a su esposa, dejándola en completa indigencia y abandonando en absoluto los deberes de esposo y de padre, pues no ha suministrado a su dicha esposa lo más mínimo para que atienda a su congrua sustentación y a sus más apremiantes necesidades personales, habiendo tenido que alojarse en casa del señor Luis María Luna, esposo de su única hija, y allí recibe gratuitamente los alimentos.

"8° La señora no goza ni del producto de sus bienes propios, ni de los productos de los bienes sociales, pues el demandado es quien los usufructúa por completo, y vive separado de hecho de su esposa.

"9° La señora de Mogollón, por el contrario, ha cumplido siempre con todos los deberes legales y morales de esposa y de madre."

El fundamento de derecho, dijo, "consiste en que cuando el marido maneja mal los bienes que por razón de la potestad marital le corresponde administrar; y abandona en absoluto los deberes de esposo y jefe del hogar, la mujer tiene derecho a que se liquide la sociedad conyugal, y a que se le entreguen todos los bienes que le pertenezcan por cualquier título, y a usufructuar de sus propios bienes."

Contestó el demandado negando la mayor parte de los hechos, y oponiéndose a la acción.

El Juez del conocimiento decidió así la controversia:

"Decreta la separación de bienes entre los cónyuges Marco Aurelio Mogollón y Matilde Mendoza de Mogollón; para lo cual se devolverán a la mujer los suyos, y en cuanto a la división de los gananciales, se seguirá lo ordenado en el capítulo 5° del Título 22, del libro 4°, del Código Civil. Se ha señalado la suma de cien pesos (\$100) con que el marido debe contribuir para las expensas de este juicio."

El Tribunal Superior de Pamplona revocó la sentencia anterior, y en su lugar absolvió al demandado de todos los cargos de la demanda, y en consecuencia, dispuso el levantamiento de las medidas preventivas que se habían decretado.

El apoderado de la señora de Mogollón interpuso contra la sentencia anterior recurso de casación, que la Corte procede a resolver, una vez que fue admitido oportunamente.

Alega el recurrente la primera causal de casación, señalada en el artículo 520 del Código Judicial, por ser la sentencia violatoria, en su sentir, de ley sustantiva, por indebida aplicación e interpretación errónea, como consecuencia de los errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas.

El Tribunal analiza las declaraciones de los testigos presentados por la demandante, señores Ibáñez, Fonse-

ca, Luna, Mendoza, para demostrar el abosoluto abandono en que el señor Marco Aurelio Mogollón ha dejado a su esposa, señora Matilde Mendoza de Mogollón, y es de concepto que con tales testimonios no se ha comprobado la causal de separación de bienes que se alega.

Dice el sentenciador:

“En efecto: los testigos Ibáñez, Fonseca, Luna y Mendoza dicen que les consta, por percepción ocular y directa, que Mogollón ha dejado en absoluto abandono a su esposa, desde luégo que no le ha suministrado lo más mínimo para que pueda atender a su subsistencia y a sus más apremiantes necesidades personales, y que por tal motivo se vio la señora de Mogollón precisada a alojarse en casa de su hija, la esposa del señor Luis María Luna, donde recibè gratuitamente los alimentos, es decir, se limitaron a expresar el mismo hecho que la demandante adujo como causal de la separación de bienes impetrada, sin indicar hechos precisos de ninguna naturaleza, de los cuales pueda deducirse ese abandono, como serían, por ejemplo, el que a la señora le fue suministrada la alimentación gratuitamente o a crédito por tal o cual persona, o que tuvo que hacer préstamos de dinero para atender sus demás necesidades personales durante el tiempo que permaneció en San Javier, al lado de su marido, y cuando éste se abstuvo —según lo afirma—de suministrarle lo más mínimo para atender a su congrua sustentación y sus apremiantes necesidades.”

“Así, pues, concluye el Tribunal, la demandante no ha comprobado los hechos que adujo como razones para separarse del lado de su marido, abandonar su hogar e irse a vivir a otra parte, rompiendo así los vínculos de afecto o deber, en cuyo caso, la demandante sí aparece faltando al cumplimiento de los deberes de esposa y no el demandado, precisamente porque aquélla no dio la prueba de las causas y de los hechos que constituyen el abandono absoluto de los deberes de esposo que imputó a Mogollón, todo lo cual hace procedente la infirmación del fallo apelado, sin entrar en consideraciones de otro orden, por innecesarias.”

Dice el recurrente que los testimonios de Ibáñez, Luna, Mendoza y Portilla, rechazados por el Tribunal, son completos, uniformes y satisfactorios en cuanto a la razón de sus afirmaciones, pues dan cuenta de los hechos referentes al marido en la forma siguiente:

“Que les consta, por percepción ocular y directa, que Marco Aurelio Mogollón, hace ya diez y siete meses (para junio de mil novecientos treinta y uno, según unos, y mucho más de un año, según otros), ha dejado a su esposa, doña Matilde Mendoza de Mogollón, en absoluto abandono, dejando así de cumplir con los deberes de esposo, pues no le ha suministrado en todo ese tiempo lo más mínimo para que pueda atender a su subsistencia y a sus más apremiantes necesidades personales, habiendo tenido que alojarse la señora Matilde Mendoza en casa de su hija Matilde, esposa del señor Luis María Luna R., en Labateca, donde recibe gratuitamente los alimentos, precisamente porque su esposo, el señor Mogollón, la ha dejado en la indigencia, pues no le envía dinero ni efectos que le sirvan para cubrir sus más urgentes necesidades, circunstancia que ha obligado a la señora a vivir arrimada en casa de su hija; y que Mogollón vive separado de hecho de su esposa, a la cual mira con la mayor indiferencia y con gran desprecio.

“El texto de estos testimonios prueba—dice el autor del recurso—que el abandono de parte del marido ocurrió

principalmente cuando ambos esposos vivían en San Javier, hacienda de la señora, y fue allí donde ésta se vio abandonada, despreciada y mirada con la mayor indiferencia por su marido, y donde se vio privada de toda clase de recursos para atender a sus necesidades personales, etc., etc., ya que así debe entenderse la forma gramatical empleada, al decir que la señora se vio abandonada, **habiendo tenido que alojarse en casa de su hija.**

“El gerundio **habiendo** denota una causa anterior a la determinación de abandonar San Javier para ir a buscar asilo en casa de su hija, y esa causa preexistente fue el abandono, el desprecio, la privación de recursos, etc., a que sometió Mogollón a su señora.”

Incurrió, pues, el sentenciador—concluye el recurrente—en error de hecho evidente o manifiesto, al declarar que no probó la actora la causal alegada del absoluto abandono de los deberes del señor Marco A. Mogollón, su esposo, para con ella, violando así de modo indirecto los artículos 154, ordinal 4º, del Código Civil, y 3º de la Ley 8º de 1922, e incurrió en error de derecho, en cuanto reconocen como causal de separación de patrimonios el absoluto abandono del marido en el cumplimiento de los deberes de esposo, y las disposiciones sustantivas de los artículos 538, 539 y 607 del Código Judicial, que rigió hasta el treinta y uno de diciembre de mil novecientos treinta y uno, por estar vigente cuando se rindió la prueba en su mayor parte (artículo 39 de la Ley 153 de 1887).

Considera la Corte que el Tribunal echa de menos en las declaraciones de los testigos, que señala el autor del recurso, como mal apreciadas, una discriminación de hechos concretos, de los cuales pudiera deducirse la privación de recursos a que estuvo sometida la señora Mendoza de Mogollón, tales, dice, como sería, por ejemplo, el que a la señora le fue suministrada la alimentación gratuitamente o a crédito, por tal o cual persona, o que tuvo que hacer préstamos de dinero para atender a sus demás necesidades personales durante el tiempo que permaneció en San Javier, al lado de su marido, y cuando éste se abstuvo, según lo afirma, de suministrarle lo más mínimo para atender a su congrua sustentación y sus apremiantes necesidades personales; pero a esto se observa que los testigos que podían declarar sobre lo que ocurrió en la intimidad de la casa de los esposos Mogollón, o sean la hermana de la señora, su yerno, una antigua criada de la casa y un amigo, por percepción personal y directa exponen, esto es, como testigos presenciales, que el marido no suministraba a su esposa lo más mínimo para subvenir a sus necesidades, habiéndose visto forzada por ello a refugiarse en la casa de su hija Matilde, esposa de Luis María Luna, donde recibe gratuitamente los alimentos.

Si los testigos dan razón de su dicho, esto es, si presenciaron los hechos relativos al abandono del más elemental de los deberes del marido, como es el de proveer a la subsistencia de su esposa, sobre todo teniendo el manejo de los bienes de ésta, no pueden desecharse sus declaraciones por no haber sido más explícitos y detallados, ya que reúnen los elementos que la ley requiere para que valgan sus testimonios.

Dos testigos hábiles para declarar, que concuerdan en el hecho y en sus circunstancias de modo, tiempo y lugar, dice el artículo 607 del Código Judicial, que es aplicable al caso, hacen plena prueba.

Los testigos citados, por razones de parentesco y por estar en capacidad de presenciar los hechos, podían perfectamente darse cuenta de lo que ocurría en la intimi-

dad del hogar de los esposos Mogollón, y podían declarar, con plena conciencia, como lo hace Luna, cuando dice:

"Me consta por percepción directa que el señor Marco Aurelio Mogollón, hace diez y siete meses que no le suministra ni lo más mínimo a su esposa, dejando así de cumplir con sus deberes de esposo, y teniendo que alojarse en mi casa, en donde gratuitamente recibe los alimentos....."

O como expone la señora Ana Rosa Mendoza:

"Me consta, por percepción ocular y directa, que el señor Marco Aurelio Mogollón ha dejado a su señora, Matilde de Mogollón, en absoluto abandono, dejando así de cumplir con sus deberes de esposo y de padre, pues no le ha suministrado en todo ese tiempo lo más mínimo para que pueda atender a su subsistencia y a sus más apremiantes necesidades personales, habiendo tenido la señora Matilde que alojarse en casa de su hija Matilde, esposa del señor Luis María Luna R., en esta población (Labateca), donde recibe gratuitamente los alimentos....."

Según estos testimonios, la señora de Mogollón se fue a vivir a casa de su hija, urgida por la necesidad de atender a su subsistencia, pues su marido, a pesar de administrar bienes de ella, no le suministraba lo más mínimo para sus gastos personales. Corroboran estas declaraciones la antigua criada de la casa, Eudoxia Portilla, y las de los testigos Miguel Ibáñez y Rafael Fonseca.

Da una idea del estado de ánimo de Marco Aurelio Mogollón respecto de su mujer, de quien dicen los testigos que era tratada por él con desprecio e indiferencia, la declaración de Luis María Luna, corroborada por la de Ramón Mora, según la cual, cuando el señor Mogollón estuvo delicado de salud, su esposa ocurría sin demora a proporcionarle cuidados, y él no la atendía, ni quiso recibirle los alimentos que por su propia mano le brindara, teniendo que valerse del señor Ramón Mora para estos suministros, a quien sí le atendía.

La copia de testimonios aducidos por el señor Marco Aurelio Mogollón, en la segunda instancia, no alcanzan a infirmar los que se dejan analizados, por cuanto los testigos conjeturan que la señora de Mogollón se separó de su marido para ir a vivir a Labateca, en casa de su hija, que reside en esa población; por el cariño de los hijos, que reside en esa población; por el cariño de los hijos habidos en el matrimonio Luna-Mogollón, o halagada por las comodidades que brinda la vida de los pueblos, o hastiada por el cansancio que a la larga produce la vida del campo, abandonando así por su propio querer el hogar, y sin culpa ninguna, de su marido."

Los testigos afirman que Mogollón cumplía ampliamente con sus deberes de esposo, pero por la circunstancia de no estar enterados de las intimidades del hogar Mogollón-Mendoza, como los parientes de la señora Mendoza de Mogollón, no pueden sus testimonios primar sobre los otros, según las reglas de la crítica jurídica, que autorizan al Juez para apreciar la prueba testimonial.

El Tribunal, pues, ha incurrido en error de hecho y de derecho en la apreciación de la prueba testimonial de que se ha hablado, ha violado el artículo 607 del Código Judicial, e infringiendo, en consecuencia, por falta de aplicación al caso del pleito, el inciso 2º de la Ley 8º de 1922, en relación con el ordinal 4º del artículo 154 del Código Civil.

En razón de lo expuesto, la Corte Suprema, en Sala de

Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, pronunciada por el Tribunal de Pamplona el trece de septiembre de mil novecientos treinta y dos, y en su lugar confirma la sentencia de primera instancia.

Sin costas.

Notifíquese, cópiese, publíquese, insértese esta sentencia en la Gaceta Judicial y devuélvase el expediente al Tribunal de su origen.

JUAN E. MARTINEZ—Tancredo Nannetti—Francisco Tafur A.—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, agosto veintiuno de mil novecientos treinta y tres.

(Magistrado ponente, doctor José Joaquín Hernández).

En el juicio promovido por la señora Albertina Arango contra su marido Benjamín Sandino, el Juzgado 3º del Circuito de Medellín dictó la sentencia de fecha cinco de noviembre de mil novecientos treinta y dos, en que dispuso:

"1º Apruébanse las diligencias de liquidación, partición y adjudicación de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal disuelta, formada por los cónyuges Benjamín Sandino y Albertina Arango de S.

"2º Tanto esta sentencia, como las diligencias de liquidación, partición y adjudicación, se inscribirán en el libro de causas mortuorias de este Circuito, y en el mismo libro de aquellos Circuitos donde hubiere bienes de la sociedad.

"3º Protocolícese el expediente en una de las Notarías de este Circuito, de preferencia en la que designen los interesados.

"4º Hágase a la cónyuge Albertina Arango de S. la entrega de los bienes que se le adjudicaron en la partición; y

"5º Expídase a los interesados copia de su hijuela, para los fines consiguientes."

Por apelación del demandado Sandino, el Tribunal Superior de Medellín, en sentencia de treinta y uno de enero de mil novecientos treinta y tres, confirmó la de primera instancia. La misma parte interpuso casación. La Corte admitió el recurso por auto de mayo veintitrés de mil novecientos treinta y tres.

Como el recurso fue interpuesto bajo la vigencia de la nueva Ley Judicial, está sujeto a las disposiciones de esta Ley.

Ahora, consta en el expediente que el auto en que se corrió traslado a la parte recurrente tiene fecha trece de junio de mil novecientos treinta y tres, y el memorial dirigido a los Magistrados de la Corte, fundando el recurso de casación, fue recibido en esta Superioridad el día nueve de junio de este año, es decir, antes de dictarse el auto en que se ordenó correr traslado a la parte recurrente para fundar el recurso, todo lo cual está diciendo que el recurso no se fundó dentro del término que señala la ley, y, por tanto, habrá que declararlo desierto, de acuerdo con el artículo 539 de la Ley 105 de 1931.

En un fallo reciente dijo la Corte:

"Esta decisión se ajusta a la jurisprudencia constante de la Corte sobre el particular, como puede verse, entre otros, en los fallos de 27 de agosto de 1917, tomo XXVI, página 150, 3º; 16 de octubre de 1917, tomo XXVI, página 167, 3º; 17 de octubre de 1917, tomo XXVI, página 168, 1º, y número 1043, tomo II, Gaceta Judicial.