

**Sentencia C - SC - 109 de 1953**

**LA MUJER CASADA MENOR DE EDAD ES INCAPAZ. — EL BENEFICIO DE LA HABILITACION DE EDAD QUE EL ARTICULO 340 DEL CODIGO CIVIL CONCEDE A LOS VARONES CASADOS MAYORES DE 18 AÑOS, NO PUEDE EXTENDERSE SIN NORMA LEGAL EXPRESA A LAS MUJERES CASADAS**

1—Por efecto de la Ley 28 de 1932, la mujer casada mayor de edad, dejó de figurar en la lista de los incapaces y quedó colocada en pie de igualdad con el marido mayor de edad, en lo que respecta a la capacidad jurídica. Pero la mujer casada menor de edad, continúa siendo incapaz, no ya por razón del hecho del matrimonio, sino por virtud de los principios generales consagrados en el art. 1504 del Código Civil respecto de menores, desde luego que no hay en la legislación norma especial y concreta que la saque de esa condición.

2—La habilitación de edad es —como lo dice el artículo 339 del C. C. — "un privilegio concedido" a los menores, que se otorga por decreto judicial o por ministerio de la ley. Esto último ocurre en el caso del artículo 348 ibídem. Y como este privilegio entraña una derogatoria o una excepción del derecho común relativo a la incapacidad en que de suyo están colocados los menores de edad las disposiciones que expresamente lo consagran son de derecho estricto y no admiten, según conocidas reglas sobre interpretación de la ley, aplicación analógica o extensiva: deben ser aplicadas en los casos y dentro de los precisos términos en ellas previstos. De allí que sin norma expresa que lo disponga, la gracia que a los varones casados mayores de 18 años confiere el artículo 340 ya citado, no puede ser extendida por vía jurisprudencial a las mujeres casadas que han cumplido dicha edad.

3—El dolo es uno de los vicios de que puede adolecer el consentimiento y consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. Vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes contratantes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no se hubiera contratado. En tal caso produce la nulidad relativa del respectivo contrato, y en los demás sólo da lugar a indemnización de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado, o que se han aprovechado de él. No se Presume sino en los casos especialmente previstos en la ley y debe, de consiguiente, ser probado por quien lo alega (artículos 63, 1508, 1515 y 1516 del C. C.).

4—El artículo 1746 del Código Civil consagra las reglas generales que gobiernan las consecuencias de la declaración judicial de nulidad de los contratos; pero el artículo 1747 ibídem es una excepción a los principios de aquél y regula

**concretamente y de modo diverso los efectos de la declaración de nulidad de los contratos celebrados con los incapaces.**

**REFERENCIA:**

GACETA JUDICIAL N° 2134

**PROCEDENCIA:**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL  
DISTRITO JUDICIAL DE  
MEDELLÍN

**PETICIONARIO:**

Arturo Mejía Arias

**MAGISTRADO PONENTE:**

**PEDRO CASTILLO PINEDA**

**Corte Suprema de Justicia. —Sala de Casación Civil.**

**Bogotá, septiembre ocho de mil novecientos cincuenta y tres.**

MAGDALENA SIERRA DE RESTREPO, hablando por medio de apoderado, propuso ante el Juez 1° del Circuito de Andes juicio ordinario contra ARTURO MEJIA ARIAS para que se declare que son nulos, de nulidad relativa, los contratos de mutuo y el accesorio de hipoteca contenidos en la Escritura No 318 de 18 de marzo de 1949, corrida en la Notaría de Andes, por los cuales Mejía dio a la Sierra de Restrepo a título de préstamo la cantidad de diez mil pesos (\$ 10.000.00) y la segunda hipotecó para garantizar esa obligación los dos lotes de terreno de su propiedad que se determinan y alinderan en ese instrumento; para que se ordene la cancelación de los registros de éste, y para que se condene al demandado a restituirle la cantidad de mil cincuenta pesos (\$ 1.050.00), que le pagó en concepto de intereses del préstamo.

En la demanda se afirmó, en resumen, que la actora nació en Andes el día 18 de enero de 1930; que casó con Bernardo Restrepo en el año de 1948; que cuando celebró los mencionados contratos era menor de edad; que no es cierto como se expresó en la citada Escritura que la demandante hubiera recibido de Mejía la cantidad de \$ 10.000.00, pues lo que ocurrió fue que Bernardo Restrepo perdió en juego de suerte y azar la referida cantidad, por lo cual firmó en favor de Mejía una letra de cambio, y para reemplazar ésta se hizo constar la deuda de la actora en la mencionada Escritura.

El demandado contestó la demanda, admitiendo algunos hechos, negando otros y diciendo en cuanto al origen del crédito lo siguiente:

*"El esposo de la demandante, señor Bernardo Restrepo, y el Sr. Jesús María Restrepo Bermúdez debían en forma solidaria a mi mandante una letra de cambio por valor de diez mil pesos (\$*

*10.000.00) moneda legal con sus respectivos intereses. Con el fin de dejar libre a Restrepo Bermúdez de la carga de esa obligación, convinieron la demandante y. su esposo en que ella se hacía cargo de esa deuda para que don Arturo Mejía les entregara la letra cancelada, una vez que viniera registrada de Bolívar la Escritura N° 318 de 18 de marzo de 1949. Depositóse en manos del señor Notario de esta ciudad el instrumento comercial en referencia, el que les fue entregado al vencimiento de la condición. Eso es todo y el haber llevado a mi mandante al cambio de la letra por la hipoteca, en contra ésta de persona menor de edad, haciéndose pasar como mayor, constituye un acto doloso".*

Propuso varias excepciones, entre las cuales incluyó la de dolo, que hizo consistir en el hecho de que habla el párrafo copiado.

El Juez del conocimiento puso término a la primera instancia del pleito con la sentencia de treinta (30) de julio de mil novecientos cincuenta y uno (1951), por la cual declaró no probadas las excepciones; accedió a las peticiones impetradas y condenó en costas al demandado.

Este apeló y el Tribunal Superior de Medellín decidió el recurso en sentencia de veinticinco (25) de enero de mil novecientos cincuenta y dos (1952) por la cual confirmó la apelada, con la reforma de no condenar al demandado al pago de intereses de la cantidad que le fue entregada por la actora en concepto de intereses del contrato de mutuo, y condenó a aquél a pagar las tres cuartas partes de las costas causadas en la instancia.

En ese fallo el Tribunal sostuvo, en síntesis, que estando debidamente comprobados los contratos a que se contrae la litis y la minoría de edad de la demandante en el momento en que los celebró, ellos se encuentran afectados de nulidad relativa; que a pesar de la reforma consagrada por la Ley 28 de 1932, la mujer casada mayor de 18 años y menor de 21, no queda habilitada de edad por el hecho del matrimonio, pues el artículo 340 del Código Civil es una norma de excepción, aplicable sólo a los varones mayores de 18 años de edad que contraen matrimonio; que la circunstancia de que la demandante hubiese aseverado en la Escritura en que constan los contratos y en otras a que alude, que era mayor de edad, no es constitutiva de dolo, al tenor de lo estatuido en el artículo 1744 del C. C.; que el hecho haber intervenido el cónyuge de la actora, acompañándole y planteando el negocio celebrado, no es índice de dolo de parte de ella, y que tampoco estaban demostradas las demás excepciones que se alegaron por el demandado.

A éste se le concedió contra dicho fallo el recurso de casación que hoy se procede a decidir al cabo de su tramitación legal.

El recurrente acusa la sentencia con apoyo de la causal

primera del artículo 520 del Código Judicial, y propone al efecto los cargos que en seguida se resumen y estudian.

### **Primer cargo**

Este se endereza a sostener la tesis de que la mujer casada, mayor de 18 años y menor de 21, está implícitamente habilitada de edad y tiene la misma capacidad legal para obligarse, que el varón en las mismas circunstancias, por razón de la reforma que consagró la Ley 28 de 1932, que buscó fundamentalmente establecer la igualdad entre el hombre y la mujer, en razón de capacidad, para administrar y disponer de sus bienes y comparecer en juicio; que esa igualdad se rompe al admitirse que el artículo 340 del Código Civil se aplica sólo en beneficio del hombre y no de la mujer que se encuentre en las mismas condiciones de éste. Después de disertar con detención sobre este tema, dice que al no haberlo entendido así el Tribunal quebrantó los textos siguientes: *"Los artículos 1º y 5º de la Ley 28 de 1932, que rectamente interpretados y debidamente aplicados, consagran para la mujer casada la igualdad de capacidad civil que para el marido. Así, en armonía con la capacidad que por la habilitación de edad da al varón casado mayor de 18 años, el artículo 340 del C. C., tiene que aceptarse también para la mujer casada de iguales condiciones, lo que no se hizo. Por iguales razones se desatendió la capacidad legal que para obligarse la demandante en el contrato cuya nulidad demandó, consagran los artículos 1502, 1503, y 1504, inciso 3º del C. C., violados en el conjunto armónico de sus ordenamientos en orden a la capacidad de obligarse la señora Magdalena Sierra de Restrepo. De igual manera violó, por indebida aplicación, los artículos 1741 y 1743 que cita en su fallo reconociendo la viabilidad de la acción intentada. Los diversos textos legales que dejo citados como violados forman un conjunto dispositivo e inseparable en relación con la capacidad de la demandante y la acción intentada, que se complementan sistemáticamente unos con otros en forma que demuestran la capacidad legal que, denegó el fallador y que fue suficiente para acreditar en presencia de la escritura N° 318 de 18 de marzo de 1949, de la Notaría de Andes, la obligación de que se ha exonerado a la actora y cuyo derecho correlativo se ha desconocido a mi poderdante".*

### **Se considera:**

A partir del 1º de enero de 1933, y por virtud de lo estatuido en los artículos 1º y 5º de la Ley 28 de 1932, la mujer casada, mayor de edad, es persona sui juris, con plena capacidad civil para administrar y disponer de sus bienes por sí misma, sin necesidad de licencia judicial ni autorización marital, y el marido dejó de ser desde entonces su representante legal. Por efecto de dicha ley, la mujer casada mayor de edad, dejó de figurar en la lista de los incapaces, y quedó colocada en pie de igualdad con el marido mayor de edad en lo que respecta a la capacidad jurídica. Pero la

mujer casada, menor de edad, continúa siendo incapaz no ya por razón del hecho del matrimonio, sino por, virtud de los principios generales consagrados en el art. 1504 del Código Civil respecto de menores, desde luego que no hay en la legislación norma especial y concreta que la saque de esa condición.

Con respecto a este tema ha dicho la Corte:

*"Háse hablado de la capacidad jurídica de la mujer casada, y al afirmarla, es claro que se ha querido hacer referencia a las mujeres casadas y mayores de edad, porque en cuanto a las menores débense tener en cuenta ciertos principios derivados de su propia incapacidad.*

*"La ley 28, tocante a la organización misma del régimen patrimonial en el matrimonio, no hace diferencias, ni podría hacerlas, entre mujeres mayores y menores, a efecto de excluir a las segundas de la aplicación general de sus cánones. Ella comprende por igual, en cuanto casadas, a mayores y menores. Mas hay que atender igualmente a una diferencia natural y lógica en relación con las últimas: que siendo ya incapaces en relación con su minoridad, y no por el estado de matrimonio, hállanse inhabilitadas como todo menor de edad para el ejercicio personal y directo de sus derechos. Necesitan un representante legal. Pero cuál será hoy a la luz de la legislación general ese representante?*

*"Bajo la legislación anterior a la Ley 28 no se puso nunca en duda que el marido era ese representante".*

*"....."*

*"Ya en vigor la Ley 28, surge el problema de determinar la representación de la mujer casada y menor, en atención a que el mencionado artículo 62 ha dejado de comprender al marido y a que la antigua potestad marital del marido sobre la persona y bienes de su mujer, tal y según la definía el artículo 177 del código y la desarrollaban otras disposiciones, fue abatida por la reforma, la cual sólo dejó subsistiendo de aquéllas las obligaciones y derechos que miran más a las relaciones de familia, como las reglamentaciones en los artículos 178 y 179, que al régimen del patrimonio.*

*"De esta manera, corresponde a la jurisprudencia desatar la dificultad, indagando las orientaciones que impongan los principios generales de la legislación, acordes con la evolución institucional encarnada en la reforma.*

*"La naturaleza y alcance de la representación de la mujer casada y menor, obligatoriamente tiene que estar encuadrada dentro de los caracteres esenciales del régimen imperante. Y si el marido es el llamado a desempeñarla, lo será entonces en calidad de simple administrador de los bienes de su mujer, tanto de los*

*propios de ella como de los sociales que a ella correspondan, todos los cuales deberá manejar con el criterio con que se manejan los bienes ajenos; pues careciendo actualmente el marido del derecho de usufructo sobre los bienes de su mujer, derecho que le concedía el artículo 1809 del Código Civil, el cual quedó abrogado, los frutos de esos bienes son ahora de ella, que no pueden como antes perseguir los acreedores del marido, porque aun cuando éste los perciba hacen parte del patrimonio de la mujer.*

*"Y si el marido debe administrar como ajenos los bienes de su mujer menor de edad, en la disposición y administración de ellos tiene que estar sometido a las restricciones y requisitos legales protectores de la incapacidad de los menores: inventario general de bienes antes de tomar parte alguna en la administración, pública subasta en la venta de bienes raíces, licencia judicial para formular desistimientos, etc., etc.*

*"Lo cual significa que el marido en ejercicio de la representación deberá obrar bajo las reglas de una guarda legítima, común y ordinaria.*

*"En consecuencia, cuando el artículo 6° de la Ley 28 dispone que la curaduría de la mujer casada, no divorciada, en los casos en que aquélla deba proveerse, se defiera en primer término al marido, y en segundo, a las demás personas llamadas por la ley a ejercerla, comprende también necesariamente el caso de la mujer menor, la cual, contrayendo matrimonio, hace imposible la continuación de la vigencia de la patria potestad o de la guarda en que estaba hasta ese momento, quedando, por ende, de ahí en adelante, sin representación legal.*

*"Entendido el artículo 6° sin comprender también el caso de la mujer menor de edad, nada nuevo habría dispuesto, careciendo así de explicación razonable; como quiera que respecto de la mujer casada disipadora, demente, sordomuda o ausente, que son los demás casos de incapacidad en que ella puede caer durante el matrimonio, ya el Código Civil disponía que la curaduría en ellos se debe deferir en primer término al marido (artículos 537 y 556 del C. C., y 23 de la Ley 57 de 1887).*

*"De otro lado, tampoco hay razón ni motivo en colocar la guarda de la incapaz por razón de la edad, en condiciones jurídicas diferentes de la guarda proveniente de las otras citadas incapacidades de la mujer casada: el espíritu y las tendencias del nuevo régimen son incompatibles con cualquier diferencia que pretenda establecerse.*

*"Por último, el artículo 5° de la Ley 28, cuando le confiere a la mujer casada mayor de edad plena autonomía civil en la disposición y administración de sus bienes, agregando que el marido tampoco será ya su representante legal, apenas tiende a darle desarrollo lógico al libre ejercicio de la actividad de la mujer mayor, autorizado*

*ya de modo general en el artículo 1º; mas sin que ello signifique, con relación a la mujer menor de edad, que el marido conserva los poderes que se le niegan sobre las mayores, pues fuera de que una interpretación así dejaría subsistente en su integridad la clásica noción de potestad marital para las menores, la expresión "mayor de edad" del precepto, posee únicamente el sentido de concepto necesario en orden a evitar la duda, que sin la expresión surgiría, de que con el matrimonio las mujeres menores adquieren la capacidad jurídica inherente a las mayores de edad". (Casación, 20 de octubre de 1937, T. XLV, págs. 640 a 642).*

De otro lado, la habilitación de edad es —como lo dice el artículo 339 del C. C. — *"un privilegio concedido"* a las menores, que se otorga por decreto judicial o por ministerio de la Ley. Esto último ocurre en el caso del artículo 340 ibídem. Y como este privilegio entraña una derogatoria o una excepción del derecho común relativo a la incapacidad en que de suyo están colocados los menores de edad, las disposiciones que expresamente lo consagran son de derecho estricto y no admiten, según conocidas reglas sobre interpretación de la ley, aplicación analógica o extensiva: deben ser aplicadas en los casos y dentro de los precisos términos en ellas previstos. De allí que sin norma expresa que lo disponga, la gracia que a los varones casados mayores de 18 años confiere el artículo 340 ya citado, no puede ser extendida por vía jurisprudencial a las mujeres casadas que han cumplido dicha edad.

Estuvo, pues, acertado el sentenciador cuando estimó que la demandante era incapaz, por ser menor de edad, en el momento en que celebró el contrato materia del pleito, pues así se desprende de lo estatuido en la norma general del artículo 1504 del código civil; que la disposición contenida en el artículo 304 ibídem sólo es aplicable a los varones casados mayores de 18 años, y no a las —mujeres— en las mismas circunstancias, y que dicho contrato es nulo, de nulidad relativa, al tenor de lo estatuido en los artículos 1740, 1741 y 1743 de la misma obra.

Se rechaza, de consiguiente, el cargo.

### **Segundo cargo**

Aquí dice el recurrente que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas tendientes a demostrar la excepción de dolo que se propuso en la contestación de la demanda y que consagra el artículo 1744 del Código Civil, la cual se hizo consistir en que el demandante Mejía Arias fue inducido por la demandante, mediante maniobras dolosas a cambiar el crédito que tenía contra su esposo y Jesús María Restrepo, por la hipoteca, para después solicitar la nulidad de ésta, pues que él no se decidió a formalizar ese contrato por el, solo hecho de que ella afirmara ser mayor de edad, *"sino porque aparecía serlo y por otras circunstancias que eliminaban cualquier sospecha"*.

Refiriéndose a tales circunstancias expresa:

*"Doña Magdalena Sierra de Restrepo, cuando compareció a contraer la obligación cuyo cumplimiento quiere eludir, era una señora casada hacía bastante tiempo; seguramente ya era madre; comportaba su pleno desarrollo intelectual y físico; no era la primera vez que comparecía ante Notario Público para firmar escrituras por su cuenta, bajo la afirmación de ser mayor de edad, pues meses antes había adquirido la propiedad que gravó para garantizar el cumplimiento de su obligación, aparecía mayor en la escritura de 11 de enero de 1949, como se dijo en el punto 4° de la relación de hechos y aparecía como propietaria inscrita en los libros de registro, todo lo cual tuvo a la mano mi poderdante al estudiar los títulos que ella indicó para demostrarle ser propietaria y poder contratar; manejaba dineros, pues dice que contribuyó a cancelar una letra de su marido con respecto de la cual también estaba obligada. Por si algo faltara a su destreza de negociante, siempre la acompañaba como orientador o consejero en sus actos su marido y como ella lo confiesa y los notarios lo confirman. También confiesa que sabía que era menor de edad y nadie podría pensar que a su turno no lo supiera su marido. En las posiciones da como simple explicación de su actuación el que no sabía que para obligarse requería ser mayor de edad, ignorancia que no excusa ante la ley y que es inverosímil, en una persona cuya cultura, inteligencia y sagacidad se revelan asombrosamente en la manera como absolvió unas posiciones que no eran fáciles de contestar sin contradecirse en algo. Tampoco podía ignorarlo su marido que con ella fraguaba la trama de simulaciones, etc., para llegar al fin que perseguían, cual era obtener que mi poderdante diera por cancelada una letra de excelente respaldo económico y en cambio aceptara la obligación en cabeza de Doña Magdalena. No se trata, pues, del caso simple, ocasional de una afirmación inadvertida de ser mayor de edad, que ante el inciso segundo del artículo 1744 cierra el paso a la excepción perentoria consagrada en el inciso primero. Dicha aserción de ser mayor, fue siempre contumaz y repetida en instrumentos públicos que dan la prueba. Estaba acompañada de otras circunstancias decisivas para hacer creer al otro contratante que se entendía con persona mayor de edad e inducirlo a ejecutar el acto de que él no iba a sacar especial provecho, porque su letra estaba suficientemente respaldada.*

*"La circunstancia de haber sacado los inmuebles del dominio del marido deudor, por actos que ostentan completa simulación, hasta colocarlos en cabeza de la señora que siempre se decía mayor de edad, para obtener que ella, so pretexto de asegurarle a mi poderdante el crédito y obtener mayor plazo, le hiciera la escritura, es cosa grave. Cuando don Arturo Mejía le embargó a Bernardo esos bienes por otra deuda, éste los enajenó a su padre D. Ramón con tanta rapidez que logró el registro antes que el embargo; así consta de autos. Pero como tenía la letra mayor o sea la deuda de \$ 10.000.00, garantizada con la firma de Don Jesús, hermano de su*



*padre y se proponía ver cómo obtenía la cancelación, buscó medios de acuerdo con su esposa y familiares, de obtener tal cancelación en un acto que quedara viciado de nulidad. Para ello obtuvo que su padre D. Ramón le vendiera los inmuebles a la cónyuge de su hijo haciéndola aparecer como mayor y así ésta lograba el engaño proyectado. Si se obraba de tan buena fe, si lo que se buscaba era mero plazo para cancelar la obligación a los cuatro años, haciendo cancelar la letra y satisfacer a Don Jesús Restrepo, por qué Bernardo, en lugar de FICITICIARSE por conducto de su padre, no hizo el contrato con Mejía y le aseguró personalmente en esos lotes? O por qué Don Ramón no hizo el mismo contrato y dio la misma garantía? Porque ambos eran mayores de edad y no les convenía.*

*Entonces don Ramón aparece vendiendo los mismos lotes a su nuera menor, que afirmaba ser mayor, y de esa manera ésta, repitiendo su información y de acuerdo con su marido, sí le firmó y garantizó a Mejía porque ellos en su intimidad y trama sabían que de esa manera obtenían la letra cancelada, como la obtuvieron, y luego se negaban a cumplir la obligación como se está negando, según lo predicen estos autos. Todo se hizo entre familiares de inmediata consanguinidad y de inmediata afinidad, todo por precios menores que el real, todo en iguales términos y condiciones, con las mismas cláusulas y contenido en la trama, donde sólo iba cambiando el nombre de algunos actores. Esto será respaldado con hechos objetivos que algo o mucho significaron y que para algo se aportaron las pruebas que los demuestran no directamente, porque los actos intencionales sólo se descubren indiciariamente, por los medios reveladores que descubren el fin que la parte dolosa se propone realizar y que realiza".*

*Agrega que para demostrar esas circunstancias se adujeron las Escrituras Nos. 804 de 6 de octubre de 1948 (f. 11 y ss. C. N° 3) y 42 de 11 de enero de 1949 (fs. 14 a 16 ibidem); las certificaciones de los respectivos Notarios, quienes afirman que a doña Magdalena le acompañaba su marido, y decía y revelaba ser mayor de edad y "las posiciones absueltas por la demandante".*

*Finaliza así la acusación:*

*"Yo considero que los hechos que se demostraron, como tendientes a obtener que don Arturo Mejía cancelara la letra que le adeudaba don Bernardo Restrepo y aceptara una nueva obligación y nueva garantía, son tan claros, numerosos y conexos entre sí, que forman plena prueba del dolo ejecutado, ante el artículo 665 del C. J., y que el Tribunal incurrió en error de hecho al no analizarlos bajo tal aspecto, y en error de derecho al no apreciarlos y estimarlos con el valor que les dé el citado artículo, errores a través de los cuales, aplicó indebidamente, violándolo, el inciso 2° del artículo 1744 del Código Civil, y dejó de aplicar, como era de rigor, el inciso 1° del mismo texto, para declarar la excepción perentoria que propuso y alegó mi poderdante, por conducto de sus voceros en las dos instancias del juicio".*

**Se considera:**

Interesa ante todo recordar algunas nociones legales en relación con la materia a que el cargo se refiere:

El dolo es uno de los vicios de que puede adolecer el consentimiento y consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro. Vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes contratantes, y cuando, además, aparece claramente que sin él no se hubiera contratado. En tal caso produce la nulidad relativa del respectivo contrato, y en los demás solo da lugar a indemnización de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado, o que se han aprovechado de él. No se presume sino en los casos especialmente previstos en la ley y debe, de consiguiente, ser probado por quien lo alega, (artículos 63, 1508, 1515 y 1516 del C. C.).

El artículo 1744 ibídem reza:

*"Si de parte del incapaz ha habido dolo para inducir al acto o contrato, ni él ni sus herederos o cesionarios podrán alegar nulidad"*

*"Sin embargo, la aserción de mayor edad o de no existir la interdicción, u otra causa de incapacidad, no inhabilitará al incapaz para obtener el pronunciamiento de nulidad".*

En el caso de autos el dolo que se imputa a la demandante se alega como excepción perentoria, tendiente a enervar la acción de nulidad por aquélla incoada, y como al recurrente incumbe la carga de la prueba y en el cargo sostiene que el Tribunal incurrió en error de hecho y de derecho en la apreciación de los elementos de convicción aducidos para demostrarlo, es preciso examinar las circunstancias que alega como plenamente establecidas y que según él son inductivas de dolo.

El hecho de que la demandante hubiese afirmado en la Escritura N° 42 de 11 de enero de 1949, de la Notaría de Bolívar, por medio de la cual ella compró a Ramón Restrepo Bermúdez los dos inmuebles que allí se describen, y en la Escritura N° 318 de 18 de marzo de 1949, de la Notaría de Andes, por la cual se constituyó el crédito y el gravamen hipotecario materia de la litis, que era mayor de edad no es, conforme a lo estatuido en el inciso 2° del artículo 1744 antes transcrito, inductivo de dolo, y no la inhabilita para ejercitar la acción de nulidad, como el propio recurrente lo acepta y lo estimó el Tribunal.

Las circunstancias que se alegan de que la demandante fuera mujer casada hacia bastante tiempo cuando celebró el último de los citados contratos; de que fuese madre; de que tuviese pleno desarrollo intelectual y físico; de que manejara dineros y de que hubiese contribuido a cancelar alguna deuda del marido, tampoco son inductivas de dolo, pues a juicio de la Sala no constituyen

maniobras o maquinaciones de su parte encaminadas a engañar o a inducir al recurrente para la celebración del contrato.

Se sostiene por el recurrente que las ventas hechas por Bernardo Restrepo R., a Ramón Restrepo B., y después por éste a Magdalena Sierra, de que dan cuenta las Escrituras N° 804 de 6 de octubre de 1948, de la Notaría de Andes, y N° 42 de 11 de enero de 1949 de la Notaría de Bolívar, son simuladas y tenían como finalidad "ficticiar" al marido deudor, sacar los inmuebles de su dominio, para colocarlos en cabeza de la demandante a fin de que ésta celebrara el contrato contenido en la Escritura 318 ya citada, mediante la cual se logró el cambio del crédito contenido en la letra de cambio, para después solicitar la nulidad de aquel contrato.

Consta en autos (f. 38 C. N° 3) que ante el Juez 2° Civil del Circuito de Andes y con base en una letra de cambio por \$400.00, fechada en 17 de noviembre de 1946, aceptada por Bernardo Restrepo a favor de Arturo Mejía A., éste pidió y obtuvo que se decretase con fecha 7 de octubre de 1948 el embargo preventivo de los mismos bienes raíces que por medio de la Escritura No 804 de 6 de octubre de 1948, de la Notaría de Andes, Bernardo Restrepo había vendido a Ramón Restrepo y que con fecha 8 de los mismos mes y año citados, fueron desembargados esos inmuebles, por haber desistido Mejía A., de la acción accesorio por cuanto el deudor Restrepo le cubrió *"el valor total de la deuda, con sus accesorios"*; y de modo que es indispensable que dicha venta no tuvo como finalidad la de eludir el cumplimiento de la mencionada obligación, desde luego que el deudor la canceló voluntariamente.

Ahora, los referidos bienes raíces fueron vendidos por Ramón Restrepo a Magdalena Sierra, por la Escritura No 42 de 11 de enero de 1949, y el recurrente afirma que tanto esta venta como la contenida en la Escritura No 804, son simuladas y constituyeron una maquinación dolosa para inducirlo a la celebración del contrato cuya nulidad se demandó.

Sin que sean necesarias otras consideraciones para rechazar la tesis que sostiene, le basta a la Sala con ese fin destacar las siguientes reflexiones:

¿Qué pruebas se citan como demostrativas de la simulación del primer contrato? ¿Cuáles de la del segundo? ¿En qué clase de error se incurrió en la apreciación de cada una de ellas? ¿En dónde se demuestra el error? Nada de esto resulta cumplido en la acusación que se estudia y era un deber que ello se cumpliera, a fin de que la Sala pudiese examinar las afirmaciones que sirven de base al cargo y sacar las consecuencias que de ella pudieran derivarse, en caso de que fueran exactas.

¿Qué ingerencia tuvo la demandante en la primera compraventa? No se ha probado ni alegado siquiera que la tuviese, por lo cual la intención dolosa con que la hubieren celebrado los

contratantes no la perjudica para los efectos de la acción de nulidad que ha incoado, pues el dolo sólo vicia el consentimiento cuando es obra de una de las partes.

¿De dónde se infiere claramente, como lo requiere la ley, y en el caso de que la simulación estuviese probada, que ella se realizó para inducir al recurrente a la celebración del contrato?

Esto, que sería esencial, es una incógnita que no se ha despejado.

Por último, y ésta es otra observación fundamental y decisiva para el rechazo del cargo, no hay en el proceso, y por parte del recurrente no se ha alegado siquiera que existan, pruebas que demuestren que la letra por \$ 10.000.00, firmada por Restrepo, esposo de la demandante, en favor de Mejía A., fuera anterior a la celebración de los dos citados contratos de compraventa, y sólo encontrándose probada esta circunstancia trascendental podría pensarse que tienen alguna concomitancia con ese crédito, pues de lo contrario no es posible hallarles relación alguna ni menos sostener que tales ventas fueron una maquinación fraguada para inducir al recurrente a pactar el contrato contenido en la Escritura N° 318.

Por las anteriores razones, no se admite el cargo.

### **Cargo tercero**

Aquí se sostiene, en resumen, que de la demanda y respuesta, de las posiciones absueltas por las partes, aparece claramente establecido que la demandante se obligó a pagar al recurrente la cantidad de \$ 10.000.00; que como contraprestación de esa obligación éste entregó cancelada una letra de cambio por igual suma que le debían Bernardo y Jesús Restrepo, por lo cuál si no recibió dinero recibió su equivalente; que aquellas piezas forman plena prueba ante los arts. 604 y 606 del C. J., y como consecuencia del error de hecho en que incurrió el Tribunal al pasar por alto esas pruebas, quebrantó el artículo 1746 del Código Civil, que al ordenar volver las cosas al estado anterior, le imponía al sentenciador el deber de declarar en el fallo que la letra por tal motivo cancelada revive y queda en el estado que tenía antes de realizarse el contrato que se anula y violó también el artículo 1747 ibídem, cuya excepción no es de aplicación en este juicio.

### **Se considera:**

El artículo 1746 del Código Civil consagra las reglas generales que gobiernan las consecuencias de la declaración judicial de nulidad de los contratos; pero el artículo 1747 ibídem es una excepción a los principios de aquél y regula concretamente y de modo diverso los efectos de la declaración de nulidad de los contratos celebrados con los incapaces, que es precisamente el

caso del pleito. Luego dicha norma sí es aplicable para decidir el litigio, y no la del artículo 1746. Carece, por tanto, de fundamento la acusación atendiendo al concepto en que se propone.

Como explicación de lo expuesto le es suficiente a la Corte transcribir lo que en una de sus sentencias ha dicho:

*"El efecto legal y natural de toda declaración judicial de nulidad es la restauración completa de las cosas al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato anulado. La sentencia declarativa de la nulidad produce efectos retroactivos y en virtud de ella cada una de las partes tiene que devolver a la otra lo que ha recibido como prestación del contrato invalidado (art. 1746 del C. C.). Este principio general tiene dos excepciones: cuando la nulidad proviene de un objeto o causa ilícita, caso en que no puede repetirse lo que se ha pagado o dado a sabiendas de la ilicitud (artículo 1525 ib.), y cuando se declara nulo el contrato celebrado con una persona incapaz sin los requisitos que la ley exige, en cuya ocurrencia la obligación de restituir lo que se pagó o gastó en virtud del contrato se reduce a cuanto se probare haberse hecho más rica con ello la persona incapaz (1747 ib.). La excepción relativa a los incapaces tiene su razón y fundamento en un sentido de amparo legal a las personas que por causas, ya de orden fisiológico, como ocurre con los dementes o los menores, o de orden jurídico como sucede con los pródigos, se suponen insuficientemente dotados para la actividad comercial por carecer de una plena voluntad jurídicamente eficaz, que los hace acreedores a una especial protección de la ley que vela por sus intereses, y en la presunción ordinaria de que un contratante de disminuida e inferior capacidad habrá malgastado el todo o parte del dinero recibido. Pero esta excepción sufre a su turno la excepción, fundada en la norma general de derecho de que nadie puede enriquecerse injustamente a expensas ajenas, de que el incapaz debe devolver cuanto lo hubiere enriquecido el contrato anulado, según las reglas legales". (Casación, septiembre 20 de 1938, T. XLVII, página 227).*

Y mirando la cuestión a la luz del artículo 1747 del Código Civil, es incuestionable que dados los antecedentes a que el cargo se refiere la demandante bajo ningún respecto se hizo más rica, por medio del contrato cuya nulidad se decreta, pues nada se le pagó ni adquirió en virtud de él, y por el contrario se empobrecía necesariamente al comprometerse a pagar una deuda que no era suya (art. 2º, Ley 28 de 1932).

Finalmente, es claro que en este pleito en que no hubo contrademanda y no fueron citados Bernardo y Jesús Restrepo, no es posible hacer una declaración que a éstos perjudica, como la que pretende el recurrente. La acción o acciones que en contra de ellos pudiera tener no han sido materia de este pleito y las tiene a salvo.

Se rechaza el cargo.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia de veinticinco (25) de enero de mil novecientos cincuenta y dos (1952), proferida por el Tribunal Superior de Medellín en el presente negocio.

Condénase en costas al recurrente.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase oportunamente a la oficina de su procedencia.

**Gerardo Arias Mejía. — Alfonso Bonilla Gutiérrez. — Pedro Castillo Pineda. — Alfonso Márquez. Páez. — Hernando Lizarralde,** Secretario.