Comuníquese la presente providencia al Juez del Circuito en lo Penal de Bogotá, D. E., e insértensele a dicha comunicación copias de la demanda de revisión y de las declaraciones extrajuicio rendidas por Victoria de Segura y Daniel Antonio Kopp, acompañadas a dicha demanda.

Cópiese notifíquese, publíquese en la *Gaceta Judicial* y archívense estas diligencias.

Gustavo Fajardo Pinzón, Flavio Cabrera Dussán, Ignacio Gómez Posse, Fernando Hinestrosa, Guillermo Ospina Fernández.

Ricardo Ramírez L.
Secretario.

RECONOCIMIENTO COMO HIJO NATURAL DEL CONCEBIDO POR MUJER CASADA

La sentencia que acoja la impugnación de la legitimidad presunta es una condicio iuris del reconocimiento. Evolución legislativa en materia de hijos extramatrimoniales. Concepto de reconocimiento, como declaración unilateral, solemne e irrevocable. Desarrollo jurisprudencial sobre la naturaleza y alcances del acto de reconocimiento.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Bogotá, 4 de diciembre de 1967.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Hinestrosa.*

1. Roberto Herrera Castillo, casado con Betsabé Bonilla, unión en la que procreó a Roberto de Jesús Herrera Bonilla, reconoció como hijo natural suyo a Gerardo Roberth, nacido de Susana Ceballos, por firma del acta de nacimiento, y a María Elda, en igual forma, al denunciarla como hija legítima suya y de Carmen López, quien para la concepción se encontraba unida por matrimonio con Carlos Alberto Santamaría, del que a la sazón no se había divorciado o separado legalmente.

Muerto intestado Herrera Castillo, sus bienes se adjudicaron a su cónyuge, su hijo legítimo y el natural primeramente nombrado. Mientras Santamaría demandó a María Elda, con citación de su madre, en juicio de impugnación de la legitimidad presunta, en el cual la intervención coadyuvante de los citados sucesores de Herrera vino a ser rechazada a la postre, y que concluyó con fallo negatorio de la paternidad atribuida legalmente al marido, en firme finalizada ya la mortuoria.

Considerando clarificada así su filiación, María Elda Herrera demandó a los dichos Betsabé Bonilla de Herrera, Roberto de Jesús Herrera Bonilla y Gerardo Roberth Herrera, representado éste por su madre en cuanto menor, como asignatarios universales del difunto Herrera Castillo, en acción petitoria de la herencia, con súplicas de reforma de la partición y pago de frutos, que, muerta la cónyuge antes de que le fuera notificada la demanda, se enderezó contra Roberto Herrera Bonilla, también en su nueva condición de heredero de aquélla.

Trabada la litis con la intervención directa del primero y asistido el segundo por curador que al efecto se le designó por ausente, el Juzgado Séptimo Civil del Circuito de Bogotá acogió íntegras las pretensiones de la actora, en fallo que, recurrido tan solo por Herrera Bonilla, confirmó plenamente el Tribunal del mismo Distrito en sentencia de febrero 25 de 1966, objeto del recurso de casación interpuesto y sustentado por el mismo litigante.

2. Transcribe el Tribunal aparte de la decisión de primer grado y replica en seguida el argumento de quien apeló, a propósito de deficiencias formales del acta de nacimiento de la actora, diciendo que la certificación notarial, correctamente expedida, se apoya en antecedentes legalmente deducidos y se ofrece con la adición del fallo en el juicio de impugnación, del que se tomó nota en la matriz, de donde deriva, allanado así el obstáculo legal que se oponía a la eficacia del reconocimiento, la prueba adecuada del estado civil, base de la vocación hereditaria que determina el desplazamiento parcial de los demandados.

3. La demanda de casación formula tres cargos a la referida sentencia, todos dentro de la causal primera:

Para el recurrente la validez del reconocimiento como hijo natural del concebido por mujer casada exige previa sentencia en firme que lo declare extraño al marido que lo desconoció, consideración que le autoriza censura por violación directa de los artículos 3º de la Ley 45 de 1936 y 1740 del Código Civil, toda vez que en este caso

el fallo que dio por descargada la presunción de legitimidad de la demandante fue posterior a la declaración paterna, que, según el ataque, debió ser repetida, o al menos ratificada, cosa que no sucedió.

Sobre el mismo pie de la nulidad del reconocimiento por la razón apuntada, la demanda afirma la aplicación indebida del artículo 1321 del Código Civil, en cuanto se aceptó como heredera de mejor derecho a quien no estaba provista de esa calidad.

Por último, retorna a los artículos 3º de la Ley 45 de 1936 y 1740 del Código Civil, que estima ahora violados indirectamente, dado que el sentenciador acogió como prueba del estado civil en cuestión la partida de nacimiento de la actora, con reconocimiento del padre, hecha contra expresa prohibición legal, en lo que para el impugnante se dio un yerro de derecho en la valoración del referido instrumento, con mengua del artículo 601 del Código Judicial y ulterior defecto de empleo de las citadas disposiciones sustantivas.

4. La Corte considera.

I. El juicio de petición de herencia, como contienda entre el aspirante a la universalidad o a una cuota de ella y quien la posee actualmente como heredero, estriba en la determinación y cotejo de los títulos que esgrimen las partes y, por ello, "la calidad de heredero en que se apoya el demandante, constituye allí la cuestión principal" (Casación, noviembre 17 de 1941, LII, 660), de manera que cuando la vocación deriva del parentesco, el debate se extiende al estado civil de quien pretende el desplazamiento total o parcial del sucesor putativo.

En el caso objeto de estudio, la defensa se ha orientado a descalificar el estado civil de hija natural del *de cuius* que la actora hace valer y le fue aceptado en instancia, en fuerza de una pretendida contrariedad con el ordenamiento, ante todo con el artículo 3º de la citada Ley 45 de 1936, en cuya interpretación radica la totalidad del problema, y según el cual "el hijo concebido por mujer casada no puede ser reconocido como natural, salvo que el marido lo desconozca y por sentencia ejecutoriada se declare que no es hijo suyo".

II. A la definición y certeza de la paternidad natural se llega a través de reconocimiento o por vía judicial, en términos estrictamente formales, con rígida reglamentación por parte de la ley.

Cuanto al primero, que es lo que concierne a la cuestión presente, definido por la doctrina como negocio jurídico familiar: declaración unilateral, solemne e irrevocable; se le entiende vinculante para quien lo hace con su solo perfeccionamiento al verterse dentro de una de las cuatro formas exclusivas del artículo 2º de la Ley 45 de 1936; oponible al reconocido únicamente luego de serle notificado y de su aceptación en los mismos términos establecidos por el Título 11 del Libro 1º del Código Civil para la legitimación, conforme al reenvío dispuesto por el artículo 57 de la Ley 153 de 1887, e impugnable, por aquél y por toda persona que acredite tener interés actual en ello, probando que el reconocido no ha podido tener por padre, o madre en su caso, a quien lo declaró como hijo suyo (Código Civil 321 y 248; Ley 153 de 1887, artículo 58, ordinales 1 y 2º; Ley 45 de 1936, artículo 29), y por el reconocido y, eventualmente su descendencia legítima, a causa de omisión de los trámites posteriores al otorgamiento, previstos en obsequio suyo (Código Civil 249).

Obviamente, la adquisición del estado civil de hijo natural presupone en la persona aptitud legal para que se le reconozca o declare como tal, y a este efecto es oportuno recordar que el Código Civil al clasificar a los hijos extramatrimoniales, llamaba naturales a los habidos de personas que no estaban casadas entre sí al tiempo de la concepción, una vez obtenido el reconocimiento; de dañado y punible ayuntamiento a los adulterinos y los incestuosos, y simplemente ilegítimos, a los no reconocidos ni declarados judicialmente (artículo 52); para luego aceptar el reconocimiento de "los hijos nacidos fuera de matrimonio, por sus padres o por uno de ellos" (artículo 318), y permitir la decisión judicial de paternidad respecto del hijo de la concubina (artículos 328 y 329); que la Ley 153 de 1887 excluyó de reconocimiento y decisión judicial, así fuera para solos efectos alimentarios, a los hijos concebidos "cuando el padre o la madre estaban casados con otra persona", o "en dañado ayuntamiento" (artículos 54, 58 y 66); y la Ley 45 de 1936, al abolir aquella discriminación, dispuso que tiene la calidad de hijo natural el nacido de padres que al tiempo de la concepción no estaban casados entre sí, respecto de la madre soltera o viuda por el solo hecho del nacimiento y, cuanto al padre, a virtud de reconocimiento de éste o de la decisión judicial (artículo 1º), para agregar, a propósito del concebido por mujer casada (artículo 3º) la disposición que se dejó transcrita atrás. Con la adición aclaratoria de la cita del artículo 20 de la Ley 57 de 1887, que deja fuera de la presunción de legitimidad establecida en los artículos 213 y 214 del Código Civil del hijo concebido dentro del matrimonio, a aquel que fue engendrado durante el divorcio o la separación legal de los cónyuges.

La jurisprudencia ha desarrollado con amplitud estos conceptos y antecedentes, hasta precisar naturaleza y alcances del acto de reconocimiento, en términos de que dan cuenta los fallos de casación de junio 26 de 1908, XVIII, 55; julio 16 de 1908, XVIII, 345; octubre 6 de 1910, XIX, 117; marzo 8 de 1911, XIX, 245; noviembre 25 de 1911, XX, 335-337; diciembre 15 de 1911, XX, 357; marzo 25 de 1912, XXI, 41; julio 30 de 1912, XXI, 358-359; diciembre 14 de 1912, XXII, 173; mayo 31 de 1913, XXIII, 55; mayo 5 de 1916, XXIV, 77; mayo 21 de 1924, XXX, 373; julio 2 de 1942, LIV, 132; marzo 20 de 1943, LV, 256; septiembre 20 de 1945, LIX, 929; octubre 29 de 1945, LIX, 738; diciembre 11 de 1946, LXI, 703; febrero 17 de 1947, LXIII, 685; mayo 11 de 1948, LXIV, 362; marzo 9 de 1949, LXV, 609; diciembre 6 de 1951, LXX, 870; septiembre 22 de 1955, LXXXI, 147; junio 42 de 1959, XC, 689; y agosto 13 de 1959, XCI, 421.

Y, cuanto al tema específico del hijo de mujer casada, en forma tangencial, en sentencias de marzo 30 de 1943, LV, 256-257 y mayo 11 de 1948, LXIV, 381, ante el conflicto de filiaciones legítima y natural, dio prevalencia a la primera, en el entendimiento integral de todas las disposiciones sobre paternidad y maternidad, de modo que la calidad legítima presuntiva no desaparece sino luego de hallarse en firme decisión dictada en juicio que con el propósito de su desconocimiento se proponga por las personas, en los términos y con los resultados dispuestos en los artículo 216 a 224 del Código Civil adicionados con los artículos 5º y 6º de la Ley 95 de 1890. Para al resolver litigio de índole similar a la del presente, como que se trataba de acción de nulidad de reconocimiento de hijo concebido por la cónyuge vigente el matrimonio, dada su contrariedad con el mencionado artículo 3º de la Ley 45 de 1936, en razón de que precedió al fallo judicial negatorio de la legitimidad, que sólo advino cuando se tramitaba ya aquel proceso (casación de mayo 31 de 1944, LVII, 387-388), expresar con nitidez y empleo conjunto de los métodos sistemático, funcional y gramatical, que el cambio de estado del hijo, de legítimo a natural, sólo se produce por la concurrencia del reconocimiento paterno o, eventualmente, la oportuna declaración judicial de la paternidad, con la sentencia firme que acoja la impugnación de la indicada legitimidad presunta; requisitos éstos que al decir de la Corte, no se proponen en la ley dentro de un determinado orden cronológico fijo, sino como factores cuya reunión es indispensable para la operancia del reconocimiento y para que así pueda entenderse alterada la condición civil.

III. Al caso, y a objeto de ahondar en la consideración del problema en cuestión, como sobre la magnitud cierta y presente de su regulación preceptiva, cabe indicar que, surgiendo la personalidad individual con el nacimiento, el sujeto aparece desde un principio adscrito dentro de una compleja pluralidad de relaciones jurídicas, derivadas ante todo de la condición de sus progenitores, que muchas veces no pueden ellos mismos modelar, y a cuya erección es siempre extraño aquél. Fenómeno cuya trascendencia mayúscula exige el mayor esmero en la determinación de la ascendencia inmediata de la persona, a lo que se suma, en la sociedad contemporánea, la creciente responsabilidad de quienes procrearon, en la crianza y establecimiento del producto de su unión.

La realidad biológica consigna una diferencia entre el parto, demostrativo de la maternidad, que precedido de prolongada gestación y por su notoriedad, admite la prueba directa, y el engendramiento, acto de suyo íntimo e incierto, que reacio a afirmaciones seguras, se puede acreditar sólo indirectamente, por presunciones o indicios. De modo que primitivamente el único parentesco consanguíneo reconocido fue el materno o de vientre y, luego con el aporte de la tendencia monogámica impuesta socialmente y la reglamentación rígida del núcleo familiar asentado en el nexo nupcial, los ordenamientos tradujeron en presunciones las experiencias y constantes sociales que fijaban los tiempos mínimo y máximo de duración del embarazo en la mujer y atribuían éste al varón casado con ella o con quien ella convivió, según las expresiones de su trato, para la época en que pudo ocurrir la concepción (Código Civil, artículo 214. Ley 45 de 1936, artículo 4º, ordinal 4º). No sin recoger también, dentro de la plenitud necesaria, la posibilidad de excepción, y admitir, dejando a salvo los intereses familiares e individuales de todo orden que allí se manifiestan, la prueba de lo contrario, así mismo sobre la base de presunciones e indicios, que se enuncian con los nombres de "imposibilidad física" o "imposibilidad moral" o exceptio plurium *o de infidelidad (Código Civil, artículos 214 fine y 215; Ley 45 de 1936, artículo 4º,* fine).

Nuestro régimen jurídico en cuestiones de filiación y estado civil consecuencial a ella, está edificado sobre una calificación de los intereses personales y sociales que se enfrentan o coinci-

den en el litigio, con subordinación de todos a los de los sujetos directamente afectados, que en vida son titulares exclusivos de la pretensión (Código Civil 216, 219 y siguientes, 237, 247 y siguientes, 335 y siguientes, 403 y 404) y el distingo entre los efectos de la decisión judicial, según que ellos hayan o no intervenido en el proceso (Código Civil 401 y siguientes; casación octubre 1º de 1945, LIX, 684 y siguientes; julio 28 de 1946, LX, 716 y siguientes; agosto 28 de 1958, LXXXVIII, 687-688), en forma que la figura del legítimo contradictor *surge como fruto de dicha valoración de posiciones y manifiesta a la vez una concentración de los poderes familiares en la persona mejor calificada, a cuya actitud, mientras subsista, están sujetos los demás integrantes del núcleo y los extraños, todo en favor de la certeza y unidad, notas consustanciales al estado civil.*

IV. No está a la mano de los particulares la constitución o cambio de éste a su guisa; asunto de tanta trascendencia, se encuentra regulado en forma minuciosa, revestido de un formalismo que sería censurable por excesivo de no responder a urgencias vitales y a una lógica conformación. La reseña histórica de nuestra normatividad y el análisis juicioso de la Ley 45 de 1936, que determinó la situación en curso, impone concluir que, de origen, sólo existen hijos legítimos y naturales: aquéllos, los concebidos durante el matrimonio de su madre no divorciada ni separada legalmente (Código Civil 155), siempre que su calidad no sea desconocida en juicio, provistos de ascendientes inmediatos, determinables con la exhibición de las actas de nacimiento y matrimonio, y éstos, los concebidos por mujer soltera, viuda, divorciada o legalmente separada del marido, que se consideran tales desde su nacimiento y por esa sola virtud, respecto de ella y, a partir del mismo hecho, pero con eficacia apenas deducida del reconocimiento o de la declaración jurisdiccional, en cuanto hace al padre; de suerte que los apelativos de ilegítimo, de dañado y punible ayuntamiento, adulterino, incestuoso, espurio y alimentario que daba el Código (artículos 52 y 56 a 60) a los habidos en distintas relaciones específicas que se presentan al margen del matrimonio, tienen hoy el valor de meros recuerdos, traídos aquí a colación para precisar cómo la Ley 153 de 1887, restringiendo la condición de hijo natural al ilegítimo reconocible y reconocido (artículo 54), juzgó necesaria al reglamentar la impugnación del reconocimiento en el artículo 58, la indicación como causas de ésta (3ª y 4ª), "haber sido concebido el hijo cuando estaba casado el padre o la madre y haber sido concebido en dañado ayuntamiento", y puntualizar que el artículo 29 de la Ley 45 de 1936 incluyó dentro de los preceptos por ella derogados los aludidos ordinales del 58 de la Ley 153, dejando como razones de invalidez de aquel acto las solas 1ª y 2ª del artículo 248 del Código Civil, señaladas en la parte subsistente del artículo 58 que se citó, o sea la imposibilidad de tener el reconocido por padre o madre a quien lo reconoció como hijo.

V. Necesario entonces, dentro de una tarea de sistematización, apreciar los alcances de la reforma así vertida sobre los textos legales, y advertir que dentro de una absoluta congruencia, el artículo 3º de la Ley 45 prefirió la filiación legítima a la natural en caso de conflicto entre las dos, de suerte que el reconocimiento como hijo natural, practicado por un pretendido padre, del concebido por mujer casada y cobijado por la presunción de legitimidad, se ofrece "inoperante", según la comentada expresión de la Corte. Resultado que, por lo demás, armoniza sin reservas con el tratamiento que el Código da en toda oportunidad a la figura cuya validez puede afectarse por solos algunos de los motivos ordinarios y comunes a todo negocio jurídico, y cuya eficacia es susceptible de suspensión, sometida a acontecimientos ulteriores y extrínsecos, no indispensables al momento de la celebración, requisitos reparables de su virtualidad final, verdaderas condiciones iuris, *que, en sucediéndose, desencadenan íntegras las consecuencias de la disposición, de ordinario retroactivamente y, al fallar, conducen a la ruina de ésta, que así viene a resultar inútil.*

Refiriéndose al conflicto de filiaciones, el citado y transcrito artículo 3º de la Ley 45 contempla los problemas complementarios en otros tantos incisos, con descalificación de la natural en favor de la legítima presunta, enunciada con vocablos diferentes: cuanto a la declaración de quien se pretende padre, "el hijo... no puede *ser reconocido como natural..." y sobre la decisión de juez, "prohíbese...", correspondientes a la marcada diversidad de los dos medios de alcanzar el estado civil, aquí su cambio, reconocimiento y sentencia en juicio, controvertido o necesario por el deceso de quien podía realizar aquél, como distintas son las figuras de acto de autonomía privada, y acto jurisdiccional, así sus consecuencias se asemejen o sean unas mismas, que ahora contempló el legislador con pareja consideración adversa, al prohibir éste y privar de efectos finales al primero, y con la salvedad común al resultado negativo de contarse con una determinada providencia en firme, que en ninguno de los casos es requisito de validez, siendo presupuesto de sentencia definitiva de mérito en la actuación jurisdiccional, y condición de eficacia final o derivada de la función específica del negocio en el reconocimiento. O sea que el fallo negativo de la legitimidad supuesta opera en ambas ocasiones como condición de eficacia y no de regularidad, y su falta se traduce, ora en prolongación de la pendencia, ora en impedimenta para pronunciar la certeza y fijación del otro estado, hasta cuando, descartada la factibilidad de realización del factor faltante, se llegue a palpar la atrás mencionada inutilidad del antiguo dicho particular o la imposibilidad de la definición judicial, habida cuenta de la señalada diferencia de medios o procedimientos.*

VI. Tornando a la naturaleza y actuación del reconocimiento, estima la Corte, que de modo análogo a como de por sí compromete a quien lo hace, impidiéndole retractación, pero no alcanza a su destinatario sino luego de que notificado lo acepta (artículo 57 de la Ley 153 de 1887, Código Civil, artículos 240, 244, 249), el cual puede repudiar la declaración unilateral, que con su rechazo queda desierta, no empece a su total plenitud y validez; bien puede ocurrir que el acto, completo y perfecto en sí no pueda desplegar desde ya todos sus efectos finales o algunos de ellos, diferidos por la ausencia de un presupuesto normativo que obra como condicio iuris *(casación, abril 9 de 1937, XLIV, 721 a 726), pues, colocándolo en pendencia transitoria, le impide realizar mientras tanto el cambio del estado civil que por su función debería aparejar desde ya.*

Es que no ha de perderse de vista la diferencia que media entre la nulidad, como reacción del ordenamiento frente a señaladas transgresiones particulares de sus dictados básicos, traducida en decadencia del negocio y su destrucción total o parcial, según las normas y las circunstancias, y la ineficacia en sentido estricto, o cercenamiento de los efectos que una disposición plenamente válida de suyo acarrea según su función social propia, por causas externas, sobrevenidas con posterioridad.

De ahí que, cuando dentro del compacto conjunto normativo en referencia, se estudia y trata de resolver la situación del hijo realmente natural, pero tenido por legítimo, impónese la inteligencia del artículo 3º de la Ley 45 de 1936 como orden de conservación del estado primario hasta cuando sea desconocido judicialmente, momento en el cual, según las circunstancias, adquiere plena eficacia con proyecciones retroactivas el reconocimiento previo que se hallaba en pendencia, o se abre la posibilidad de una declaración del padre de hecho, de inmediato plenamente eficaz, o la de indagar judicialmente por él y obtener entonces declaración afirmativa.

El reconocimiento, conceptualmente considerado, no es más que una declaración personal y solemne de procreación, cuya validez estriba en su formalidad y veracidad, bastante para comprometer a su autor, pero de suyo insuficiente para introducir variaciones en el estado civil del reconocido, que sólo se darán con la aceptación de éste, tratándose de hijo no presuntamente legítimo, o con ella y la remoción judicial de su legitimidad presunta, si fuere hijo de mujer vinculada a marido.

Lo que cupiera llamar libertad de estado del reconocido no hace parte de la definición legal y práctica del reconocimiento, como tampoco es, reitérase, presupuesto de validez de él. El acto se conforma al revestirse de las formalidades debidas, independientemente de su trascendencia sobre el *status* del reconocido, quien es destinatario de la declaración y, por ende, extraño a ella, al punto de que su calidad personal y su actitud posterior operan como condiciones de derecho únicamente para la trascendencia del negocio.

De llegarse a imaginar, por supuesta ilicitud, la nulidad de un reconocimiento en razón de la preexistencia de un estado civil incompatible con el de hijo natural a que aquél se orienta, se desembocaría en contrasentidos tales como la subordinación del juez y del público a la declaración paterna en tanto no fuera invalidada en juicio, siendo así que de sus resultados frente al reconocido y a terceros ha de prescindirse de plano mientras dure la suspensión determinada por la *codicio iuris*, y la posibilidad de que el mismo reconocimiento hubiera de resultar inexpugnable a la expiración del término señalado a la pretensión de nulidad absoluta, sin reclamo del interesado o del Ministerio Público, o eventual determinación oficiosa de la justicia (Ley 50 de 1936, artículo 2º), hipótesis que sirven de argumento *ad absurdum* a la consolidación del rumbo aquí proseguido conforme al cual, el reconocimiento que se haga como hijo natural del presuntivamente legítimo se halla en estado de pendencia hasta que se remueva con fallo judicial la situación originaria: si positivamente, con la prosperidad del proceso de impugnación, para sumar a su existencia y validez procedentes, su eficacia final hasta entonces suspendida; si negativamente, porque caducó la dicha acción o, porque ejercitada, no tuvo éxito, con su defini-

tiva ineficacia, sin remisión, que no ha menester de juez que la pronuncie, ni es saneable, como tampoco se purga por el transcurso del tiempo. Todo sin reparar, siquiera solo de *lege ferenda,* en los nexos que para quien lo hace pueda crear el reconocimiento, prescindiendo de su influjo sobre el estado civil.

VII. La anterior reiteración y ampliación de los conceptos jurisprudenciales conduce a desestimar las censuras de la demanda, puesto que según ellos, el reconocimiento que haga un varón como de hijo natural suyo del concebido por mujer casada adquiere efectos universales al ejecutoriarse el fallo que declare al reconocido como extraño al marido; de donde se sigue que si María Elda Herrera, hoy de Goyeneche, fue reconocida como hija natural por Roberto Herrera Castillo al denunciarla él como hija en el acta de nacimiento que lleva su firma, y luego el marido de su madre impugnó la legitimidad en curso, y en ese juicio se dictó fallo estimatorio de la demanda, dicha actora ha obrado aquí con fundamento en un estado civil regularmente deducido y firme, que le otorga vocación hereditaria en la sucesión de su padre natural y le da derecho a reclamar su cuota y accesiones, de quienes la poseen con prescindencia de ella, y a que se la incluya en acto distributivo que habrá de practicarse comprendiéndola como asignataria.

4. En mérito de 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, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá de 25 de febrero de 1966, en este juicio ordinario que promovió María Elda Herrera de Goyeneche contra los sucesores de Roberto de J. Herrera.

Costas a cargo del recurrente.

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

Gustavo Fajardo Pinzón, Flavio Cabrera Dussán, Ignacio Gómez Posse, Fernando Hinestrosa, Enrique López de la Pava, Guillermo Ospina Fernández.

Ricardo Ramírez L.
Secretario.

PRUEBA DE TESTIGOS

Cuándo puede invalidar lo consignado en una escritura pública. Contra sentencia absolutoria no procede invocar la causal 2ª de casación.

Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Bogotá, 5 de diciembre de 1967.

Magistrado ponente: doctor *Ignacio Gómez Posse.*

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, datada el 21 de mayo de 1965.

Ester Julia Cardona B. citó en juicio ordinario a José Vicente Ramírez C. para que se hicieran en su favor las siguientes declaraciones:

"Que es falso, y por lo tanto, no ha existido lo que consta en la Escritura pública número 328 de 18 de mayo de 1959, pasada ante el Notario de Medellín sobre pago de precio, como sobre entrega real y material del inmueble mencionado en dicho título; que por no haberse hecho el pago 'ni haberse cumplido lo estipulado al negociar el inmueble... queda resuelto el contrato de venta de que trata la escritura antes citada'; que se ordene 'la restitución del bien objeto del contrato lo mismo que los frutos por él producidos a justa tasación pericial' ".

Como hechos básicos de la acción se anotan los siguientes principales:

Por el citado título escriturario Ester Julia Cardona dio en venta a José Vicente Ramírez C. el derecho de propiedad "conservando yo el usufructo hasta mi muerte, aunque en la escritura aparece venta total del inmueble" cuya ubicación y linderos se señalan en el título.

Que el precio de compra allí señalado fue la cantidad de quince mil pesos "que el comprador le ha pagado íntegramente a su vendedora en dinero efectivo, en esta fecha y a su entera satisfacción", pues el escrito obedeció sólo a la confianza que la vendedora le tenía a Ramírez; pero que el convenio fue hacerle la venta obligándose a dejar vivir a la Cardona hasta su muerte, "dándole semanalmente, hasta cubrir el precio para atender a sus necesidades".

Que al extender la escritura la vendedora le manifestó a Ramírez que por qué no quedaba constancia sobre el usufructo y éste dijo que no podía hacerse aquello porque así se aumentaban los costos de la escritura y que tampoco le quiso firmar una letra por el valor del precio de la venta; que la situación económica de Ramírez no le permitía haber pagado de contado la suma de quince mil pesos y que éste desde hace algún tiempo le suspendió a la vendedora los suministros semanales que estaba obligado a hacerle y le ha pedido la entrega material de la casa que no le ha hecho.

Que las posiciones rendidas por el demandado constituyen un principio de prueba por escrito acerca de los hechos anotados.

En la contestación de la demanda Ramírez niega los hechos esenciales del libelo y sostiene que se encuentra en posesión de la casa que ha dejado a título de arrendataria a su vendedora a quien le proporciona alguna ayuda semanal que con el fin de "continuar socorriéndola" le ha dejado la casa por un canon de arrendamiento reducido.

El juez de primer grado desató la controversia declarando que no había lugar a hacer las declaraciones pedidas en la demanda.

Apelado este fallo, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín lo confirmó en la sentencia que es objeto del recurso de casación.

El fallo de instancia.

El sentenciador estima que las súplicas de la demanda se dirigen a obtener la resolución del contrato contenido en la Escritura 328, y que