

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación en lo Civil. Bogotá, noviembre veintidós de mil novecientos veintisiete.

(Magistrado ponente, doctor J. M. Arango).

Vistos:

Clemente Bustamante demandó al señor Julio E. Gómez para que se declarara:

"a) Que tengo mejor derecho que mi demandado señor Julio E. Gómez, tanto a la posesión inscrita como a la posesión real y material de la casa distinguida con el número 201, ubicada en el área de esta ciudad y comprendida dentro de los siguientes linderos: por el frente u Oriente, con el camellón de San Francisco; por el Sur, con casa y solar de la familia Urnaña; por el Occidente, con el solar de la casa de la misma familia Umaña, y por el Norte, calle itt'iblicti de por medio, con tienda del doctor Rosendo Aconcha. Quedando incluidos el sitio y solar en donde se halla ubicada la referida casa.

"b) (,)ate en consecuencia del reconocimiento anterior, se declare que el señor Julio E. Gómez no tiene ningún derecho a la finca determinada en el punto anterior.

"c) Que si fueren negadas las precedentes peticiones, por causas (pw hasta el momento ignoro, se declare, en segundo lugar, que soy dueño y poseedor de las mejoras puestas por mí allí, en la casa, sitio y solar determinados con el número y linderos a que se contrae el punto primero.

"d) Que como consecuencia del reconocimiento imitediatamente anterior, se *declare* que *el* derecho que tengo a las referidas mejoras hechas por mí en el citado intime_ He, asciende a la suma de dos mil pesos (\$ 2,000) oro, o la cantidad que, por medio *de* peritos, se pruebe valen dichas mejoras.

"e) Que en consecuencia del reconocimiento anterior, se declare que *el* señor Julio E. Gómez está obligado a entregarme, dentro de seis días *de* notificada la correspondiente sentencia, la suma *de dos* mil pesos oro o la *que* resulte de la prueba pericial, junto con los intereses de esta suma, desde *el* día en que la invertí en las mencionadas mejoras.

"f) Y que, cualquiera que sea la declaratoria que se baga a los pedimentos anteriores, se contiene al señor J11_ lo E. Gómez a las costas del presente juicio."

El ,Juez fallo:

"1º No es el caso de hacer las declaraciones que solicita *e/* señor Clemente Bustamante en los puntos a) y b) *de* la parte petitoria del libelo de demanda.

"2º El dominio y posesión de la casa materia del pleito y determinada por los linderos que constan en la parte motiva de esta sentencia, pertenecen al señor Julio E. Gómez desde el día veintiséis de noviembre de mil novecientos veinte, en que se registró la respectiva escritura de venta hecha a Gómez por Heliodoro Bernal.

"3º En consecuencia, condénase al señor Clemente Bustamante a entregar la referida casa al señor Julio E. Gómez, dentro de tres (lías *de* ejecutoriada esta sentencia;

"4' Condénase asimismo al señor Clemente Bustamante a pagarle al señor Julio E. Gómez los frutos civiles de la casa, los que serán tasados en juicio distinto.

"5" Condénase al demandado señor Julio E. Gómez a pagarle al demandante señor Clemente Bustamante, dentro de seis días de ejecutoriada esta sentencia la suma de mil quinientos pesos (\$ 1,500) moneda corriente, en que fueron estimadas las mejoras hechas por éste en la referida casa.

"6º Reconócese al señor Clemente Bustamante 21 derecho de retención de la finca, mientras el demandado Gómez *le* paga el valor de las mejoras o *le* asegura el pago a su satisfacción; y

"7º No se hace condenación en costas."

Ambas partes se alzaron en apelación del anterior proveído, y el Tribunal de 'funja libró la litis así:

"1º No es el caso de hacer, y no se hacen, las declaraciones *quo* solicita el señor Clemente Bustamante en los puntos a) y b) de la parte principal del libelo *de* demanda.

"2º El dominio y posesión de la casa, plano y solar objetos del pleito y determinados por los linderos que Se han expresado en la parte motiva de este fallo, pertenecen al señor .Tulio E. Gómez, en contraposición con el señor Clemente Bustamante, desde el día veintiséis de noviembre de mil novecientos veinte, fecha en que se registró la escritura de venta que de aquellos inmuebles hizo a Gómez el señor Heliodoro Bernal.

"3º Condenase al señor Clemente Bustamante a entregar ni señor Julio E: Gómez los inmuebles de que trata el punto anterior, en *e/* plazo de tres (lías, contados desde que Gómez *le* cubra a aquél el valor de las

mejoras de que se trata en otro de los capítulos de esta sentencia.

4º El mismo señor Clemente Bustamante pagará a Julio E. Gómez el valor de los frutos civil es y naturales de los bienes materia de esta litis, desde el día cinco de septiembre de mil novecientos veintitrés hasta aquel en que se verifique la restitución o entrega de tales bienes.

"Para la apreciación de dichos frutos, que se hará en juicio separado, no se tomarán en cuenta las mejoras de que trata esta sentencia, pues ellas deben deducirse únicamente de la edificación y solar preexistentes a las nuevas construcciones hechas por Bustamante.

5º Condenase al señor Julio E. Gómez a pagar al demandante señor Clemente Bustamante, dentro de seis días de notificada esta sentencia, la suma de mil quinientos pesos (\$ 1,500) moneda corriente, valor de las mejoras hechas por éste en el inmueble en referencia, y reconócese al mismo señor Bustamante el derecho de retención de él, mientras el demandado Gómez no le cubra la expresada cantidad o le asegure satisfactoriamente su pago.

"No se hace condenación en costas de primera ni de segunda instancia.

"Queda en estos términos reformada y adicionada la sentencia materia del recurso."

Gómez interpuso recurso de casación, que se admite por estar ajustado a la ley.

Se acusa en primer término la sentencia por violación del inciso 3' del artículo 964 del Código Civil, por cuanto lo aplicó al caso del pleito sin serio, ya que la disposición que ha debido tenerse en cuenta era la del inciso 1' del citado artículo 964, por cuanto Bustamante era poseedor de mala fe.

Se observa:

El sentenciador para llegar a la conclusión de que Bustamante era poseedor de buena fe, asentó como premisa el hecho de que en el expediente no había prueba que acreditara la mala fe (le este señor, de suerte que esa conclusión la sacó apoyado en cuestiones de hecho y no de derecho, de manera que el recurrente ha debido atacar el fallo no por violación directa del artículo 964, inciso 3º, sino por error (le hecho en la estimación de las pruebas, consistente en no haber apreciado las que comprobaban esa mala fe, ya que para violar el inciso 3' del menciona_ do artículo era indispensable apreciar previamente las probanzas .

Pero aun suponiendo que el reparo fuera por error de hecho en la apreciación de esas pruebas, tampoco se podría calificar a Bustamante de poseedor de mala fe, porque si es verdad que él tenía conocimiento que

su vendedor señor Álvarez había enajenado antes la misma casa a la señora Mariana Ruiz por haber Bustamante pagado los correspondientes derechos de registro de la venta hecha por Álvarez a la Ruiz, también es cierto que el Notario en esa escritura hizo notar el vicio de nulidad que afectaba el contrato, por ser la señora Ruiz mujer casada y obrar sin autorización del marido para celebrarlo, lo que está indicando que Bustamante pudo creer con fundamento legítimo que Álvarez sí podía vender válidamente esa misma casa, ya que el contrato primitivo estaba viciado de nulidad. La apreciación del sentenciador no pugna abiertamente con la realidad para que pueda decirse que se incurrió en error *de hecho* que aparece de manera manifiesta en los autos.

El segundo reparo se basa en la calificación jurídica que el sentenciador dio a Bustamante de poseedor de buena fe, deduciendo de ello que tenía derecho a cobrar el valor de las mejoras útiles que había hecho en la casa. Este concepto se ataca por violación del artículo 966 del Código Civil, en sus dos primeros incisos, por cuanto el sentenciador incidió en error *de derecho* al aplicar esos incisos al caso del pleito.

Ya se ha demostrado que el Tribunal no incurrió en error de hecho al calificar a Bustamante de poseedor de buena fe, y siéndolo, es indubitable que le asiste derecho para ser pagado de las mejoras útiles que hizo en la casa que ha de restituir.

Como tercer reparo se alega el quebrantamiento del inciso 3 del artículo 964 del Código Civil, porque el sentenciador condenó a Bustamante a restituir los frutos civiles de la casa, sólo de la fecha de la demanda en adelante, como poseedor de buena fe, cometiendo error *de derecho* en la apreciación *de* la prueba pericia sobre el valor *de* los frutos civiles de la casa.

Asentado que Bustamante es poseedor de buena fe, sólo está obligado a restituir los frutos civiles desde la contestación de la demanda, aunque los peritos los hayan avaluado con anterioridad a esa fecha, de suerte que el sentenciador no ha podido tener en cuenta ese dictamen, porque saber desde cuándo un poseedor vencido tiene que restituir frutos, es materia de derecho que tócale apreciar al juzgador y no a los peritos.

Igualmente, habiéndose declarado que Bustamante era poseedor de buena fe, tenía derecho al pago de las mejoras útiles y por tanto mal podían los peritos avaluar los frutos de una cosa que le pertenecía a Bustamante. Al respecto dice la sentencia:

"La apreciación del arrendamiento del inmueble se hizo en general, esto es, sin distinguir entre la antigua edificación y la nueva, lo cual era importante., puesto que la última fue hecha por el mismo contrademandado, y condenarlo al pago de los frutos de esa parte vendría a ser una

injusticia, porque equivaldría a obligarlo a reconocer gratuitamente en favor de un tercero algo que *le* era propio. Esta Circunstancia impide conocer *el* valor líquido de los frutos que Bustamante debe, pagar y que, como se ha expresado, no son otros que los que correspondan al inmueble, con excepción *de* las mejoras puestas por el mismo señor Bustamante, y, en esa virtud, deberán tales frutos apreciarse en juicio separado, ya que la prueba levantada sobre ese particular ha resultado deficiente."

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

Primero. No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Tunja, de fecha febrero veintiséis de mil novecientos veintisiete.

Segundo. Las costas son de cargo del recurrente.

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

TANCREDO NANNETTI—Juan N. Méndez—José Miguel Arango — Manuel José Barón—Germán B. Jiménez, Jesús Perilla V.—Augusto N. Samper, Secretario en pro_ piedad.