

Corte Suprema de Justicia—Sala de Casación Civil—Bogotá, mayo treinta y uno de mil novecientos veintiocho.

(Magistrado ponente, doctor Tancredo Nannetti).

Vistos:

Por medio de apoderado, la señora Concepción Villegas de Restrepo, autorizada por su marido, señor Ángel H. Restrepo, demandó ante el Juez del Circuito de Manizales a los señores Vicencio Upegui Gaviria y Sinforoso Ocampo, para que por sentencia definitiva se hiciesen las siguientes declaraciones:

"a) Que pertenece a la señora Concepción Villegas de Restrepo, en propiedad y dominio, el inmueble que se ha especificado bajo el numeral primero de los hechos fundamentales de esta demanda;

"b) Que por cuanto es parte integrante del terreno a que se refiere la declaración anterior, los demandados, señores Upegui Gaviria y Ocampo G., que lo poseen en común o en proindivisión, están obligados a entregar a mi poderdante, seis días después de notificados de la sentencia respectiva, el lote de terreno que se especifica bajo el numeral segundo de los hechos fundamentales de esta demanda;

"c) Que los mismos demandados están obligados a restituir a la demandante, dentro del término que el señor Juez les señale, los frutos naturales y civiles del terreno a que se refiere la declaración anterior, y no solamente los percibidos sino los que la señora Villegas de Restrepo y sus antecesores en la propiedad de tal terreno, hubieran podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo el terreno en su poder;

"d) Que los demandados deben pagar las costas de este juicio, si dieren lugar a él."

Fundó estas peticiones en los preceptos de los Títulos 69 y 12, Libro 19; 29 y 20, Libro 49 de/ Código Civil, y en los hechos siguientes:

"1º La señora Concepción Villegas de Restrepo obtuvo por donación entre vivos, que le hizo su entenado y sobrino, señor Ángel H. Restrepo V., según consta en la escritura número setecientos veintiocho (728) de veintiséis de octubre de mil novecientos veinte, otorgada ante el Notario 1º de este Círculo de Notaría, 'una finca territorial, con casa de tapias y tejas, situada en esta ciudad de Manizales, en el paraje denominado La Rosa Blanca, , en la carretera que va para el Tolima, y alinderada así:

'Del camino de El Perro, por una vega abajo, lindero con la manga de Palogrande, hasta la quebrada de Olivares; quebrada abajo, hasta el camino de Solferino; éste arriba, al camino que va para El Perro, excluyendo un solar que vendió Ángel Hipólito Restrepo al doctor Marco Manlio Tirado, y siguiendo el camino de El Perro, hasta el punto de partida.

"El donante excluyó, además, del terreno alinderado, un solar que compraron los señores Juan de Jesús Calle Hijos y Francisco Botero, como gerente de una Compañía, según la escritura pública que ellos conservan, solar que linda por todos lados con el predio objeto de esta donación.

"2º Es parte integrante del terreno que obtuvo por la donación la señora Villegas de Restrepo, y que se ha alinderado en el numeral anterior el siguiente lote de terreno:

'De un mojón de piedra que está en la orilla del camino de Solferino, una cuadra más o menos distante de la casa de los Valencias, siguiendo al Oriente a otro mojón de piedra que está en la manga junto a la cañada, en una media falda; de aquí, a dicha cañada; ésta arriba, hasta el mojón de piedra, lindero del lote adjudicado a Angel Hipólito Restrepo V. ; de aquí, al Occidente, hasta otro mojón de piedra que está en la orilla del camino de Sol- ferino, lindero con el heredero citado; siguiendo camino abajo, al mojón primero.

"3º No obstante que mi poderdante, la señora Villegas de Restrepo, es dueña del lotecito de terreno alinderado bajo el numeral anterior, sobre el cual tiene propiedad plena o mala, no se halla en posesión de él, pues lo poseen, considerándose dueños, los señores Vicencio Upegui Gaviria y Sinforoso Ocampo G., posesión que ejercitan en proindivisión.

"4º El terreno alinderado bajo el numeral primero, en el cual está incluido el lotecito alinderado en el numeral segundo, se ha transmitido en su posesión y dominio, de una manera perfectamente regular, desde el año de 1853, así: en el año expresado se adjudicó al señor Angel H. Restrepo, como poblador, una extensión de terreno de /a cual hace parte el de que ahora se trata; el diez y siete de septiembre de mil ochocientos noventa y tres se registró la sentencia de la partición en el juicio de sucesión de la primera esposa del señor Restrepo, señora Manuela Suárez, y en esa partición se adjudicó al cónyuge sobreviviente la parte del terreno que es hoy de la señora Concepción Villegas de Restrepo; por escritura número 727, de veintiséis de octubre de mil novecientos veinte, otorgada en la Notaría 19 de este Círculo, los señores Angel H. Restrepo y Concepción Villegas de Restrepo dieron en venta real al señor Angel H. Restrepo V. la anotada propiedad, con exclusión de dos pequeños lotes o solares; y finalmente, el señor Angel H. Restrepo V., por medio del instrumento público número 728, de veintiséis de octubre de mil novecientos veinte, otorgado en la Notaria 1' de esta ciudad, hizo donación entre vivos del anotado inmueble, con exclusión de los dos lotecitos o solares, a la señora Concepción Villegas de Restrepo; y como todos los títulos mencionados han sido debidamente registrados, la transmisión de la propiedad se ha hecho de una manera correcta y legal hasta la actual poseedora, la señora mi poderdante.

"5º La posesión que ejercitan los señores Upegui Gaviria y Ocampo G., sobre el lote del terreno alinderado bajo el numeral segundo, parece que proviene de una venta que de él hizo el señor Humberto Restrepo; mas como este señor nunca

poseyó tal terreno con un justo título, parece claro que se trata de un error de derecho, que implica presunción legal de mala fe en los actuales poseedores (artículo 768 del Código Civil)."

Uno de los demandados no contestó la demanda, y el otro lo hizo oponiéndose a las pretensiones de la actora y negando los hechos fundamentales de la acción.

Seguido el juicio por sus trámites propios, el Juez lo falló así:

"1º Declarase que pertenece a la señora Concepción Villegas de Restrepo, en propiedad y dominio, el siguiente inmueble con casa de tapias y tejas, situado en este Municipio, en el paraje denominado La Rosa Blanca, en la carretera que va para el Tolima: 'Del camino de El Perro, por una vaga abajo, lindero con la manga de Palogrande, hasta la quebrada de Olivares; quebrada abajo, hasta el camino de Solferino; éste arriba, al camino que va para El Perro; y siguiendo el camino, hasta el punto de partida. Se excluyen dos solares: uno del doctor Marco Manlio Tirado, y otro de los señores Juan de Jesús Calle e hijos y Francisco Botero, como gerente de una Compañía, según se expresa en la demanda.

"2º Que por cuanto es parte integrante del terreno a que se alude en la anterior declaración, los demandados Vicencio Upegui Gaviria y Sinforoso Ocampo, están obligados a entregar a la demandante, señora Villegas de Restrepo, seis días después de la ejecutoria de esta sentencia, el siguiente lote de terreno: 'De un mojón de piedra que está a la orilla del camino de Solferino, una cuadra más o menos distante de la casa de los Valencias, siguiendo al Oriente a otro mojón de piedra que está en la manga, junto a la cañada, en una media falda; de aquí, a dicha cañada; ésta arriba, hasta el mojón de piedra, lindero del lote adjudicado a Angel Hipólito Restrepo V.; de aquí, al Occidente, hasta otro mojón de piedra que está en la orilla del camino de Solferino, lindero con el heredero citado, y siguiendo camino abajo, al mojón primero.

"3º Condénase a los mismos Upegui G. y Ocampo a restituir a la demandante señora Villegas de Restrepo los frutos percibidos después de la contestación a la demanda, en los términos del inciso 39 del artículo 964 del Código Civil, con derecho a los abonos a que son acreedores como poseedores de buena fe, según lo dispuesto en el Capítulo 4', Título 12, Libro 2' del indicado Código; y "4º Condénase al demandado Sinforoso 'Ocampo a pagar a la demandante, seis días después de la ejecutoria de este fallo, una multa de cincuenta pesos, por no haber dado contestación a la demanda.

"No se hace especial condenación en costas."

El Tribunal de Manizales, con salvamento de voto de uno de sus Magistrados, declaró no probada la excepción de prescripción opuesta por los demandados, y confirmó la sentencia del inferior.

Contra la del Tribunal, el personero de los demandados interpuso recurso de casación, que la Corte admite por hallarse ajustado a las prescripciones legales, y procede a decidir previo el estudio de la demanda de casación.

La acción reivindicatoria se funda en que la señora demandante es dueña, por transmisiones sucesivas, del lote de terreno dentro del cual está la porción que se demanda, lote que perteneció al marido de dicha señora, don Angel H. Restrepo, primero por adjudicación que se le hizo como poblador desde el año de 1853, y luego como adjudicatario en 1892 en la partición de bienes de su primera esposa doña Manuela Suárez.

Los demandados alegan en su defensa el título que les viene de Humberto Restrepo, adjudicatario de la porción de terreno que se reivindica en el juicio de sucesión de su madre, doña Evangelina Villegas, segunda esposa del señor Angel H. Restrepo, juicio en que éste denuoció como perteneciente a la sociedad conyugal el lote de tierras de que se dice dueña exclusiva la señora Concepción Villegas, tercera esposa del expresado don Angel H. Restrepo.

En ese juicio se partió el terreno entre el cónyuge sobreviviente, a quien le correspondió la mitad por gananciales, y el resto, entre sus hijos legítimos, Margarita, Leticia, Angel Hipólito, Humberto y Daniel Olimpo Restrepo.

Esa partición se registró el veintiuno de junio de mil novecientos siete.

Posteriormente, en mil novecientos diez y seis, el señor Restrepo vendió a su hija Margarita el lote que le fue adjudicado en la partición que se mencionó anteriormente.

En ese mismo año vendió ésta a doña Concepción Villegas de Restrepo lo que había comprado a su padre don Angel, y éste y doña Concepción le vendieron luego a Angel Hipólito Restrepo V., hijo de don Angel H. Restrepo, todo el terreno que fue partido en mil novecientos siete, en la sucesión de doña Evangelina Restrepo. En seguida el comprador le hizo donación gratuita de ese terreno a doña Concepción, que es la actual demandante.

El Tribunal decretó la reivindicación demandada, fundándose en que no perteneciendo a la sociedad conyugal formada por el señor Restrepo y su mujer Evangelina Villegas, el terreno que como de esa sociedad se partió en el juicio de sucesión de dicha señora, pueden los sucesores del dueño proceder a la reivindicación directa, pasando sobre la partición en que tal dueño intervino.

La doctrina del Tribunal está condensada en los siguientes apartes:

"El señor Magistrado disidente sostiene que don Angel debió demandar primero la nulidad o la rescisión de la partición, conforme al artículo 1405 en relación con el 1746 del Código Civil, para tener luego la acción reivindicatoria contra terceros. Pero la Sala que falla estima infundado ese aserto, porque el artículo 1405 no se refiere sino a los herederos, según se deduce del título que trata de la partición, de manera que anulada o rescindida una partición, se restablece la indivisión de los bienes hereditarios, y sería precisa otra división entre los coasignatarios, y ya se demostró que la propiedad de don Angel no era bien hereditario en la sucesión de doña Evangelina, ni Humberto Restrepo V. era asignatario en aquella propiedad, lo que quiere decir que aquella partición no iría a repetirse entre herederos.

"...Pero situada la cuestión en su verdadero terreno legal, la acción procedente es la de reivindicación directamente ejercitada, sin necesidad de anulación previa.

"Es principio inconcuso de derecho que la simple adjudicación de una cosa hecha en la partición de una herencia no basta para fundar derecho de propiedad sobre ella.

"La acción que compete al dueño de una finca raíz que se ha inventariado en la sucesión de otro y adjudicado a los herederos, es la acción de dominio; sin que obste para ello el hecho de que la inclusión en los inventarios y la adjudicación de la cosa, se haya hecho a ciencia y paciencia del dueño, ni el que la partición se haya ya registrado.

"Las disposiciones consignadas en losartículos 1338 del Código Civil y 1271 del Judicial, manifiestan de manera clara que el juicio sobre dominio de una cosa inventariada y adjudicada en partición tiene cabida, conforme a las reglas ordinarias del derecho, ya porque el título que se deriva de una partición de bienes no es atributivo sino declarativo de propiedad, ya porque la transferencia del dominio de fincas raíces no puede efectuarse sino por voluntad expresa del verdadero dueño y mediante la observancia de las formalidades exigidas por la ley (artículos 673, 789 y 2536 del Código Civil)."

El recurrente ataca estos conceptos y hace a la sentencia los siguientes cargos, fundado en la primera causal de casación:

Primer cargo. El Tribunal incurrió en error de derecho manifiesto al admitir que se puede reivindicar por un coheredero un bien comprendido en la partición de los bienes de la sucesión, sin anular previamente la sentencia aprobatoria de ella, llegando por ese camino al desconocimiento de las sentencias ejecutoriadas y de los derechos que ellas confieren a las partes en el juicio en que se han dictado, pues es obvio que mientras la sentencia no se anule subsisten los derechos reconocidos por ella, y toda acción que se dirija a reclamar o reivindicar debe tener como objetivo principal la nulidad del acto que otorga el derecho. Por ese aspecto, lo pertinente para el Tribunal al fallar habría sido declarar extemporánea la acción en su condición de petición antes de tiempo.

Por consecuencia del error apuntado violó el Tribunal los artículos 1405 y 17 del Código Civil; 831, 842 y 843 del Código Judicial.

Alega también que fue violado el artículo 673 del Código Civil, por haber considerado el Tribunal que no sirven de título de propiedad las hijuelas de adjudicación en los juicios de sucesión, siendo así que conforme al artículo citado, entre los cinco modos de adquirir el dominio se cuenta el de la sucesión por causa de muerte.

Sostiene además que no se necesita razonar hondamente para comprender que los bienes que figuran en un inventario aprobado son para los herederos, por la misma cosa, de propiedad de la mortuoria, y que quien se ha abstenido de

reclamar contra su inclusión a sabiendas, y es parte al mismo tiempo en el juicio de sucesión, no puede reclamar contra la partición que ha tenido por base tal inventario, porque los autos ejecutoriados son leyes para las partes en el proceso en que se dictan, que los obligan en todo tiempo, y mientras no sean invalidados anulados, según el artículo 17 del Código Civil.

Hay una razón legal y moral, dice el recurrente, en favor- de los demandados, que es incuestionable y que pone sus títulos a cubierto de toda acción que don Angel Hipólito Restrepo hubiera podido intentar contra la partición de donde ellos proceden. De autos aparece que por escritura pública número 511, de treinta y uno de mayo mil novecientos diez y seis, el señor Restrepo le vendioa su hija Margarita lo que constaba en su hijuela de adjudicación en el juicio de sucesión de doña Evangelina Villegas, acto éste que puso el sello de legalidad y firmeza sentencia aprobatoria de la partición, en virtud del articulo 1408 del Código Civil, que dice:

“No podrá intentar la acción de nulidad o rescisión el participe que haya enajenado su porción en todo o parte, salvo que la partición haya adolecido de error, fuerza o dolo, de que le resulte perjuicio, leyenda ésta que está reproduida en el artículo 1289 del Código Judicial y que establece derechos entre los copartícipes, que ninguno de estos puede desconocer ni vulnerar. De lo cual se deduce don Angel H. Restrepo no pudo transmitirle a su hijo Angel H. Restrepo Villegas el lote de terreno que en aquella partición le había correspondido a don Humberto Restrepo.

Por no examinar el Tribunal, como debió hacerlo, la fuerza probatoria de los títulos de cada parte, llegó a la injusticia notoria y violó los artículos 1408 del Código Civil, 542, 543 y 1289 del Código Judicial.

La Corte considera que conforme al artículo 1401 del Código Civil, cada asignatario se reputará haber sucedido inmediata y exclusivamente al difunto en todos los efectos que le hubieran cabido y no haber tenido jamás parte alguna en los otros efectos de la sucesión, lo que quiere decir que el título del asignatario deriva del de *cujus*, y al de éste se halla estrechamente ligada la respectiva hijuela de adjudicación. De donde se deduce rectamente que cuando el objeto partido no pertenece al causante de la sucesión, el heredero no puede oponer al verdadero dueño como título traslaticio de dominio el acto legal de partición. Y no es óbice para ello el que, como en el caso presente, haya intervenido en la partición el verdadero dueño, en el falso concepto de que pertenecía a la sucesión una parte de la finca que era de su propiedad exclusiva porque la partición no implica enajenación recíproca entre los partícipes, sino la distribución aceptada por estos de los bienes del causante, de manera que no puede sostenerse que por haber intervenido en una partición el o exclusivo de un bien que se tuvo como perteneciente al causante, sin serlo, -aquéll haya transferido el dominio a los partícipes.

En sentencia de siete de octubre de mil novecientos catorce, tomo 24, página 247, la Corte señaló el verdadero te del artículo 765 del Código Civil, que enumera los

títulos traslaticios de dominio los actos legales adición. Allí se dijo:

"Según el artículo 765 del Código Civil, son títulos traslaticios de dominio los actos legales de partición; pero es entendido que la tradición no se verifica entre los adjudicatarios mismos. En las sucesiones por causa de muerte, el transmisor será **el de cuius**; en las sociedades de cualquier clase, esas mismas y no los miembros de ellas personalmente.

"Esos actos legales de partición tienen un carácter declarativo respecto de los copartícipes, pues mientras no se ha hecho la división, cada uno de éstos no tiene sobre los bienes comunes sino derechos indeterminados, y la partición viene a declarar cuál es la parte correspondiente a cada uno de esos miembros, es decir, fijar en una cosa determinada el derecho de cada cual."

El registro de la partición y de las hijuelas respectivas no enerva, pues, la inscripción del título del verdadero dueño, pues aunque éste haya intervenido en la liquidación y partición de los bienes, no ha sido tradente respecto de los copartícipes. De modo que pueden ejercitar él o sus sucesores la correspondiente acción de dominio, sin que sea obstáculo para ello la sentencia aprobatoria de la partición, porque ésta no puede ir más allá de los efectos jurídicos señalados a la partición por el artículo 1401 del Código Civil.

Por lo que toca a la inclusión en los inventarios de la finca en litigio como perteneciente a la sociedad conyugal formada entre el señor Angel Hipólito Restrepo y la señora Evangelina Villegas, basta recordar que según el artículo 475 del Código Civil, /a mera aserción que se haga en el inventario de pertenecer a determinadas personas los objetos que se enumeran, no hace prueba en cuanto al verdadero dominio de ellos.

Como se ve por lo expuesto, no prospera la primera causal de casación.

Alega también la segunda el recurrente, o sea, no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los -litigantes, pues se resolvió sobre puntos que no fueron objeto de la controversia y se falló condenando a más de lo pedido.

Son motivos en que se funda esta causal, dice el autor del recurso, los siguientes:

"1º El Tribunal incurrió en error de derecho al estudiar y resolver las peticiones de la demanda, porque diciendo el demandante, como lo dijo en el hecho primero, que el terreno de La Rosa Blanca se había venido transmitiendo regularmente en posesión y propiedad, a excepción del lote deslindado en el hecho segundo, que lo estaban poseyendo los demandados, es obvio que la demanda no pudo versar sino sobre este lote, si era que ella se consideraba corno de dominio o reivindicación, pues es condición esencial para reivindicar que la cosa esté en posesión del demandado, y aquí, como lo dijo el demandante mismo, la parte actora estaba poseyendo la finca, a excepción del lotecito señalado por los linderos fijos que poseían Upegui Gaviria y Ocampo, con lo cual se presentaba de

bulto la excepción perentoria de petición de un modo indebido que el Tribunal debió declarar probada de acuerdo con el artículo 51 de la Ley 105 de 1890. Por no proceder así, el Tribunal violó este artículo y violó también los artículos 946, 947, 951 y 952 del Código Civil.

"2º El Tribunal incurrió en error -de hecho al declarar, con audiencia de los demandados, la propiedad del lote primero en favor de la parte demandante, porque expresando dicha parte que el lote estaba en su poder, la acción era imposible jurídicamente hablando, pues no se reivindica sino lo que posee el demandado, y de ninguna manera lo que está poseyendo el demandante. La mala confección de la demanda hizo que la sentencia fuera incongruente, porque declarada la primera petición que comprendía el lote general dentro del cual estaba el especial que poseían Upegui Gaviria y Ocampo, al declarar también la segunda se condenaba dos veces a una misma cosa, violando por este motivo el artículo 835 del Código Judicial, pues al expresar el demandante que el terreno de La Rosa Blanca estaba poseído por él en su mayor parte, la declaratoria de propiedad que versa sobre el todo no podía hacerse contra Upegui Gaviria y contra Ocampo, porque ellos no podían ser demandados sino sobre lo que poseían.

"Y no vale decir que ellos no reclamaron de que no fueran poseedores de todo el terreno, porque las explicaciones las hizo la misma parte demandante, de donde se deduce que la sentencia no es concordante con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes. El Tribunal violó por tal motivo el artículo 835 del Código Judicial."

La Corte considera que tampoco prospera esta causal, apoyada en los motivos que se dejan transcritos, porque la primera declaración solicitada en la demanda, o sea que pertenece a la actora el globo total del cual hace parte el lote que se reivindica, entraña una acción petitoria, o más bien, un hecho fundamental necesario, para reclamar la entrega de la porción poseída por los demandados. La acción reivindicatoria no recae sino sobre el lote de terreno que se halla en poder de los demandados; sobre ese lote versa exclusivamente la petición de entrega, en razón de estar los demandados en posesión de él y por pertenecer a la actora, quien ha comprobado su carácter de dueña del globo de terreno dentro del cual está comprendida la porción que se reivindica.

Por último, alega el autor del recurso, también en el concepto de la segunda causal, que el Tribunal falló sobre una acción que no está comprendida dentro de la disposición del Código Civil, invocada como fundamento de la demanda, desde luego que el actor citó los Títulos 6º y 12 del Libro 1º de ese Código, y el Tribunal aplicó las disposiciones del Título 12 del Libro 2º, ibídem.

A primera vista se nota que hubo error en la cita del libro a que pertenecen los Títulos 6º y 12 señalados en la demanda, puesto que los del Libro P no tienen relación alguna con los puntos que son materia de la con-

troversia; pero aun suponiendo que el actor hubiera invocado leyes no pertinentes al asunto, o no hubiera citado especialmente ninguna, no por ello podía dejarse de fallar una acción reconocida por la ley, pues toca a los Jueces, en presencia de la demanda y de los hechos probados, aplicar el derecho.

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, declara que no es el caso de infirmar la sentencia que ha sido objeto del presente recurso, proferida por el Tribunal de Manizales el veintitrés de octubre de mil novecientos veintiséis, y condena a la parte recurrente en las costas del recurso.

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

JUAN N. MENDEZ — Jesús Perilla V. — José Miguel Arango—Germán B. Jiménez—Tancredo Nannetti—Augusto N. Samper, Secretario en propiedad.