

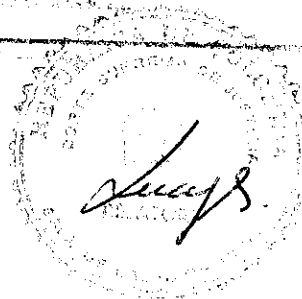


Suprema de Justicia

10755				
3-110	11 06	1	6	X

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Civil



Magistrado Ponente: Manuel Ardila Velásquez

Bogotá D. C., once (11) de junio de dos mil uno (2001).-

Ref: Expediente No. 6351

Decídese el recurso de casación interpuesto por el actor contra la sentencia de 21 de agosto de 1996, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso ordinario que promovió Bernardo Fontecha Pardo contra Organización Farmacéutica Americana S. A. -OFA-.

I. Antecedentes

En la demanda incoativa del proceso se pidió que, declarándose civil y extracontractualmente responsable a la demandada, sea condenada a resarcir los perjuicios que sufrió el actor como consecuencia del hurto del automotor allí especificado.

A tales pedimentos se dio el soporte fáctico que pasa a compendiarse:



Por disposición de la empresa Surtientrega, el furgón especificado en la demanda fue cargado en la sede de la demandada con el objeto de llevar una mercancía a Almacenes Generales de Depósito Mercantil S. A. (Almacénar); mas, ante el hecho de que la mercancía no fue descargada por ésta, el conductor Miguel Fontecha Herreño, atendiendo la advertencia verbal del almacenista de OFA en el preciso sentido de que "todo vehículo que esté cargado con productos de propiedad de la sociedad demandada OFA no puede dejarse en un parqueadero diferente", regresó y procedió a dejar el furgón en el parqueadero de dicha empresa farmacéutica, cuyo celador de turno tomó nota de ello en el correspondiente libro de registro. Al día siguiente encontró que el camión había sido hurtado y el celador asesinado, por lo que procedió a formular la correspondiente denuncia.

Tal suceso ocurrió por imprevisión y negligencia de la demandada, pues descuidó la protección del furgón y su mercancía; es un parqueadero que no ofrece ninguna seguridad, por cuanto sus paredes, sobre todo por la parte posterior del mismo, permiten un acceso fácil; además, el sitio de ingreso tiene por toda seguridad una puerta de reja, asegurada con un candado, "que más que prestar seguridad sólo sirve para evitar que no la abra el viento".

Semejante descuido no lo hubiera cometido el ahora demandante, propietario y poseedor del vehículo, de haberse permitido la escogencia de otro parqueadero. Resultó entonces perjudicado del modo que indicó a la sazón.



La demanda se respondió con oposición a las pretensiones; cuanto a los hechos, negó todos los que le imputan responsabilidad, pues que adujo, en síntesis, que el conductor del furgón, sin explicar el porqué de su veloz regreso ni advertir que aun estaba cargado, dejó abandonado el vehículo en el parqueadero, respecto del cual agregó que disponia de una vigilancia normal para disuadir a cualquier ladrón, mas no a una banda de criminales organizados que asesinan a mansalva.

Dijo excepcionar así: "Falta de legitimación en la causa o interés jurídico para demandar", fundada en que el actor no acredita la propiedad del vehículo mediante el certificado de tradición expedido por las oficinas de tránsito. "Inexistencia de relación contractual o legal con el demandante", pues la demandada tiene vínculo es con Surtientregas Ltda., compañía que remite camiones bajo su responsabilidad a recoger mercancía a OFA. "Culpa del demandante" y "Caso fortuito o fuerza mayor" por las razones que esgrimió al contestar los hechos de la demanda.

Además, formuló demanda de reconvencción para que se declare la responsabilidad civil del actor y su obligación de pagar a OFA los perjuicios causados ante la pérdida de la mercancía y que aparecen determinados en tal libelo, pedimento que funda, básicamente, en los hechos que a su juicio se deben a la irresponsabilidad del conductor. A ella replicó el actor con oposición al petitum; niega las imputaciones que se le hacen, reiterando que el furgón fue dejado en el



parqueadero de OFA porque así le fue exigido, donde se le permitió su ingreso precisamente por estar cargado, por supuesto que no es parqueadero público.

Por último, la demandada llamó en garantía a Surtientregas Ltda. para el reembolso del eventual pago indemnizatorio que hubiere de hacer, a quien le cabría culpa por el hecho de que el furgón que administra hubiese sido dejado en aquel parqueadero. Surtientregas contestó el llamado haciendo énfasis en los hechos que narra la demanda principal, con fundamento en los cuales la sociedad farmacéutica, dada la exigencia de su almacenista, asumió la custodia del vehículo y su mercancía, pero fue negligente. Sobre esto mismo edificó la "excepción" de falta de legitimación en la causa.

La litis así trabada fue decidida por el juzgado once civil del circuito de Bogotá mediante sentencia de 24 de noviembre de 1995, en la que, declarándose probada por partida doble la excepción de falta de legitimación en la causa, fueron denegadas las pretensiones deducidas, así en la demanda principal como en la de reconvención. Decisión que no varió tras la apelación del actor, según se ve en la sentencia ahora recurrida en casación por esa misma parte.

II. Sentencia del tribunal

Superado el recuento litigioso que precedió al estudio de fondo, estableció el sentenciador que, acorde con el art. 2342 del código civil, el dueño y el poseedor de la cosa,



calidades aquí esgrimidas por el actor, están legitimados para incoar la acción resarcitoria de que allí se trata. Y, a vuelta de no encontrar probada la primera de ellas, pues al respecto echó de menos el certificado de tradición de las oficinas de tránsito, se aplicó en la averiguación de la segunda.

Mas tampoco la halló; por el contrario -dijo-, existe prueba "indicativa de que al momento del hurto no podía ejercer actos de señor y dueño sobre el vehículo". Acerca de esto, así reflexionó:

-El documento contentivo de la venta que del automotor le hizo Reinel Villarreal Suárez al demandante, no acredita *per se* dicho fenómeno posesorio.

Antes bien, de su tenor se deriva que aun cuando aquel día le fue entregado, el vendedor se reservó el dominio hasta el pago total del precio. Acuerdo frente al cual "de ninguna manera podía el comprador considerarse poseedor del vehículo para fecha anterior, mayormente cuando en la cláusula sexta de este mismo convenio se otorgó al vendedor un plazo máximo de 160 días para hacer el traspaso del camión".

-Situación que continuaría intacta de considerarse, por vía de discusión, que se trata es de una promesa de compraventa. La sola lectura de tales cláusulas así lo evidenciarían, pues que "en vez de expresar literalmente la entrega del bien con connotación posesoria, indican cómo, pese a tal entrega, Reinel Villarreal Suárez se reservó para sí la



propiedad mientras no se le pagase la última cuota -diciembre de 1993-, llegando incluso a pactarse también que éste dispondría de un plazo máximo de 160 días, contados a partir de la firma de la convención celebrada el 16 de julio de 1993, para efectuar el correspondiente traspaso".

-Ninguno de los declarantes da cuenta de hechos materiales que Bernardo Fontecha ejecutara sobre el vehículo y cuál era su comportamiento. Los interrogatorios que les fueron formulados tendieron a probar otros hechos, "sin siquiera una pregunta, ni, por tanto, ninguna respuesta, referirse a qué título el demandante tenía el furgón o cuál era la actividad posesoria desplegada por el demandante sobre el mismo".

- El conductor del vehículo, Miguel Exver Fontecha, dijo poco al respecto y no expresó "en qué carácter lo conducía"; y con sólo haber manifestado que el actor alquilaba el camión a Surtientrega, no es dable inferir, "sin otras pruebas que la refuercen o complementen", la ejecución de hechos posesorios.

-Y por supuesto que la prueba pericial nada aporta en el punto, porque debe limitarse a los conceptos técnicos consistentes en avaluar los perjuicios, mas no a temas como la posesión.

De donde concluyó que no probadas las calidades jurídicas que en relación con el automotor fueron



invocadas en la demanda, necesariamente ha de serle adverso el fallo al actor.

III. La demanda de casación

Con fundamento en la primera causal del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, un cargo ha sido formulado y en él se denuncia la trasgresión de los arts. 822, 922 y 965 del Código de Comercio, 762, 768, 2341 y 2342 del Código Civil, 6 de la ley 53 de 1989, el 1o. (num. 76) del Decreto 1809 de 1990) y el 228 de la Constitución Nacional.

Ello como consecuencia de errores manifiestos de hecho, "por darle a una prueba existente en el proceso una interpretación ostensiblemente (sic) contraria a su contenido, y por desconocer otras, no obstante que obran en el mismo".

A intento de demostrarlo, señala ante todo el censor que el tribunal, al fincar su decisión en que, de un lado, el vendedor se reservó el dominio, y, de otro, en que no se plasmó en el contrato que la entrega tenía connotación posesoria, cometió error de hecho, "por cuanto el documento en su conjunto prueba un hecho muy distinto". A su juicio, siendo la posesión un hecho, ella no se prueba por la inclusión de una palabra o una frase en un contrato, sino "examinando la causa o título en virtud del cual se adquirió la relación material con el bien"; y resulta que aquí los contratantes expresaron su voluntad real de vender y comprar, "lo cual tiene efectos para la posesión



porque había un ánimo de desprenderse del automotor como señor y dueño"; de lo contrario, se pregunta el casacionista, ¿por qué se pactó el precio?, y ¿por qué el automotor quedó a cargo del comprador a partir de su entrega?

También cuestiona el impugnante el hecho de que cuando se quiso probar la propiedad del automotor, el juzgador desatendió el documento de compraventa, por falta del correspondiente registro; pero a ese mismo documento acudió para desechar la posesión, alegando el pacto de reserva de dominio, sin advertir igualmente que la falta de registro en las oficinas de Tránsito hacía que tal reserva no tuviese efectos sino entre los contratantes, "pero jamás se puede tener como válido, en cuanto a la reserva del dominio frente a la demandada porque éste es un tercero frente al contrato (art. 6 de la ley 53 de 1989); este proceso no es entre los contratantes sino entre uno de ellos y un tercero. Por suerte que de cara a todos los demás, Fontecha "era el dueño o poseedor del vehículo, con facultades para hacer respetar sus derechos protegido por la Ley -Art. 965 del C. de Co.-, le bastaba con presentar el contrato para que fuera reconocido como poseedor".

Además, lo que fue objeto de reserva no es la posesión sino el dominio.

El tribunal, por otra parte, ignoró las siguientes probanzas:



-Seguro obligatorio del automotor, expedido con antelación al hurto y a nombre de Bernardo Fontecha Pardo (fol. 14, cuaderno 1). Acto de señor y dueño; pues si fuera tenedor, la aseguradora no lo expide, ni Fontecha lo paga.

- Sotransmuebles Ltda. certificó que Bernardo Fontecha recibió, por concepto de fletes y en su condición de propietario del furgón, la suma de \$555.000.00 (folio 181, cuad. ibídem); "acto éste que lo ejecutaba como señor y dueño del automotor, y además, que todas las personas naturales o jurídicas así lo consideraban para contratarlo".

- No tuvo en cuenta el testimonio de Exver Miguel Fontecha Herreño, la persona que como conductor "observaba más de cerca el comportamiento y los hechos que ejecutaba el actor con relación a su vehículo". Pues al responder que el actor le alquilaba el automotor a Surtientrega, es un testimonio "contundente y eficaz" sobre el hecho de que era el demandante "quien siempre alquilaba el camión, quien recibía el valor del alquiler y quien decidía si se alquilaba o no; todos actos de señor y dueño indicativos de la posesión material que ejercía sobre el automotor".

-La denuncia que Miguel Fontecha Herreño formuló al día siguiente de los acontecimientos, en cuya narración manifestó que luego de enterado del hurto, "me encontré con mi patrón Bernardo Fontecha Pardo" y entrambos hicieron diligencias en torno a ello. "Esta prueba obra al folio 10 y 11 del cuaderno 1, y nos indica que el señor BERNARDO



FONTECHA PARDO por su comportamiento siempre fue tenido como dueño y poseedor, alcance que se le da a LA EXPRESION PATRON utilizada por el denunciante".

-El dictamen pericial del folio 240, en el cual no hay conceptos jurídicos sobre dominio y posesión, sino de "cálculos, operaciones aritméticas, estudio de documentos y revisión de contabilidades, que llevaron a establecer quién pagó esas sumas, a quién se le pagaron y porque motivo se las pagaron (Dueño del vehículo el actor)". Ellos anexaron cuentas de cobro y comprobantes (folios 182 a 196, cdno. 1), en los que consta que Bernardo Fontecha "siempre figuraba como propietario del vehículo (...), presentaba las cuentas de cobro, reclamaba los cheques", actos todos expresivos de posesión.

- El ad quem olvidó también la demanda de reconvencción, la cual prueba en contra de la sociedad demandada, toda vez que si Ofa considera que es el actor quien debe indemnizarla por la pérdida de la mercancía, es porque a éste considera como "dueño y poseedor" del vehículo cuyo hurto achaca a su negligencia e irresponsabilidad.

La preterición de todas estas pruebas llevaron al tribunal a cometer error de hecho, pues "si consideraba que el documento de compraventa del automotor era insuficiente para demostrar la posesión del vehículo, su obligación era ahondar las demás pruebas para ver si eran conducentes y demostrativas del derecho real de posesión".



Consideraciones

Con independencia de las precisiones jurídicas que aseveración tal, para el caso, merecería, debe anotarse, ante todo, que la inconformidad del recurrente está en no habersele reconocido la específica condición de poseedor del consabido vehículo.

Al punto memórese que el tribunal así lo concluyó porque, en su parecer, un documento de compra de la cosa no revela en sí el fenómeno posesorio. Pero su análisis documental no paró ahí. Porque del examen de su contenido, derivó que, por el contrario, se descartaba la posesión.

Para él, en efecto, si un documento no significa demasiado en materia posesoria, muchísimo menos el que adujo el actor, porque allí se plasmó, antes bien, que el vendedor se reservaba el dominio hasta tanto no se pagase la totalidad del precio. La importancia que el juzgador proporcionó a este hecho fue de tal magnitud que no vaciló en señalar que esa circunstancia es indicativa "de que al momento del hurto no podía ejercer actos de señor y dueño sobre el vehículo".

Y sin embargo, llama poderosamente la atención que el cargo, a intento de debelar el puntal que con mayor vigor esgrimió el sentenciador, no solo no encarna contra ello la hostilidad que exige la casación, en donde, como se sabe, el ataque por error de hecho implica la labor de demostrar que la



TECNICO DE CASACION - P. 13 y 14
 JSS fundamentos

Suprema de Justicia

MAV. Exp. 6351 12

equivocación que se denuncia es estruendosa, sino que termina por esquivar el tema, esgrimiendo razones marginales en vano intento por combatirlo.

En efecto: el argumento según el cual la posesión la hubiese encontrado el sentenciador "examinando la causa o título en virtud del cual se adquirió la relación material con el bien", dado que -agrega el casacionista- hubo voluntad real de vender y comprar el automotor, preguntándose, en abono de su tesis, que porqué se pactó entonces precio, viene a ser tan escaso como anodino. No es sino reparar en que la ilación del tribunal fue producto precisamente del examen que hizo del título contenido en el mentado documento; que jamás dudó de la voluntad sincera para compra-vender; que el automotor fue entregado materialmente al comprador, quedando a su cargo a la sazón; que, en fin, se pactó un precio. Nada de esto fue desconocido por el ad quem. Sólo que al lado de todo ello encontró, como cosa que ni por asomo es irreconciliable, la cláusula de reserva del dominio, de cuya existencia partió para decir que, en esas condiciones, no podía el comprador ejecutar actos de señor y dueño, si por tal tenía a otro desde la propia celebración del contrato. ¿Cómo decir, pues, que el tribunal no examinó el título, y que de haberlo hecho habría sacado una conclusión totalmente diferente? De ahí que se haya dicho, y quepa repetirlo una vez más, que la acusación no atacó el argumento toral, y se redujo a traer argumentos que, antes que rebatirlo pueden tener con él una pacífica convivencia.



Suprema de Justicia

Comandante en Jefe
Fuerzas Armadas de Colombia
TENIENTE

MAV. Exp. 6351 13

PAGO
CONDICIONADO

No se remite a duda, entonces, que el ataque advino insustancial; y que, efectivamente, se pactó en este caso la reserva del dominio. Ahora, esto en pie y dada la naturaleza del comentado pacto, nada impide ya afirmar que no anduvo errado el tribunal cuando estimó que la entrega que se realizó del automotor en virtud del contrato de compraventa celebrado en condiciones tales, no convirtió al comprador - hoy recurrente - en poseedor. Más bien se trataría de todo lo contrario, puesto que la cláusula de no transferir el dominio de los bienes sino en virtud de la paga del precio implica, de suyo, en lo pertinente, un expreso señalamiento de las partes acerca de que la entrega que de la cosa se realice en esas condiciones, carece de toda connotación dominial; y ello por contera significa que quien la recibe, arranca como un mero tenedor de la misma.

Es en este orden de ideas que la Corte ha indicado cómo "a diferencia del contrato de compraventa en el cual el incumplimiento en el pago del precio opera como condición resolutoria (artículo 1546 y 1930 ibidem e inciso 1º artículo 1º de la ley 45 de 1930) el pago diferido de dicho precio constituye condición suspensiva de los efectos propios de la tradición que en principio miran a la transferencia de la propiedad de la cosa vendida: el vendedor la conserva, y el comprador al recibir la cosa solamente adquiere la calidad de tenedor de ésta (ibidem artículo 786)".- Cas. Civil, Sent. de 7 de mayo de 1968 -.

De toda efectividad, pues, se reitera, carece el precedente ataque. Y así las cosas, cuando el censor sostiene



que la falta de registro de la reserva de dominio no puede surtir efectos frente a terceros, y cuestiona al tribunal por hacérselos producir en el caso, lo que en el fondo está asegurando es que, en razón de ello, bien está que se le tenga como simple tenedor frente al vendedor, pero mal está que se le tenga por tal frente a terceros, esto es, proclama que aquí obra un registro con virtud para alterar la relación subjetiva del fenómeno posesorio.

Algo más. Flaco asoma, por cualquier lado que se le mire, semejante argumento porque, dada la naturaleza misma de la posesión, es claro que a la hora de auscultar el rasgo subjetivo de ella, no vale tanto lo que los demás presientan, distinguiendo unos de otros, cuanto la conducta del mismo sujeto que se dice poseedor. Lo que es decir, frente al sujeto directamente inmerso en el fenómeno posesorio, poco importa, o acaso nada, que los demás -llámense cocontratantes o terceros-, concluyan sobre el particular, porque es de *sindéresis* pensar que por sobre todo está la revelación de la conducta misma del sedicente poseedor. Y es patente, pues, que en esta materia el estado de ánimo dice mucho más por sí mismo que por el efecto de un registro, o por el mero hecho de lo que diga el adversario en la demanda de reconvención, como se alegó por el recurrente más adelante.

Ahora. Si de lo que se trata es de que a juicio del censor existen otros medios persuasivos que denotan la posesión, respecto de los cuales -dice- hizo caso omiso el juzgador, menester es remarcar cómo esos hechos a que hace alusión aquí la censura, equívocos de por sí, que tanto pueden

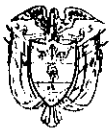


predicarse del poseedor como del tenedor, no se encuentran desligados de la precaria posición inicial asumida por el comprador en virtud del pacto de reserva del dominio; y de esta suerte, su verdadero significado se encuentra como atrapado, condicionado, por la relación subjetiva.

Es que el argumento central del sentenciador, en el sentido de que la reserva del dominio no dejaba al comprador comportarse como dueño, cual lo exige la posesión, no lo desmerece, como fuera de desear por el recurrente, la circunstancia de que Bernardo Fontecha cobrara de Sotransmuebles Ltda. los fletes por los servicios que con el furgón allí prestaba, y que tal sociedad lo pasase por propietario como lo pueden haber reflejado los recibos o comprobantes que examinaron los peritos, ni porque su conductor tuviese a aquél como "su patrón" o la persona que decidía si alquilaba el automotor, o no. Porque todas esas cosas no echan a pique la gravedad que halló el tribunal en el hecho de que Fontecha, pactando como pactó la reserva del dominio en el vendedor, a éste reconocía como el propietario. Esto mismo pone de presente lo especioso que resulta otro punto de vista del recurrente, al afirmar que lo reservado fue el dominio y no la posesión.

Así, todos los esfuerzos del acusador por demostrar el error del tribunal, resultaron fallidos.

Lo que significa que el cargo no se abre paso.



Suprema de Justicia

MAV. Exp. 6351 16

IV. Decisión

En virtud de las precedentes motivaciones, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia que en el proceso referenciado profirió el Tribunal Superior de Bogotá, materia del recurso extraordinario.

Costas en casación a cargo del recurrente.
Tásense.

Notifíquese y retórnese oportunamente al tribunal de procedencia.

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

MANUEL ARDILA VELASQUEZ

NICOLAS BECHARA SIMANCAS



Suprema de Justicia

MAV. Exp. 6351 17

JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES
(en comisión de servicios)

JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ
(en comisión de servicios)

Jorge Santos Ballesteros

JORGE SANTOS BALLESTEROS

Silvio Fernando Trejos Bueno

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO