

C-SC-109/1942

REIVINDICACIÓN PARA LA SOCIEDAD CONYUGAL DE BIENES VENDIDOS POR UNO SOLO DE LOS CÓNYUGES.

"Interpretando la Corte la Ley 28 de 1932 ha sentado como doctrina la de que "Por haber perdido el marido, desde el 1.º de enero de 1933, el carácter de jefe de la sociedad conyugal, y por lo tanto, el de dueño exclusivo ante terceros de los bienes sociales, perdió también de manera lógica y necesaria sus antiguas facultades dispositivas y administrativas sobre el conjunto de los bienes de la vieja sociedad conyugal, los cuales vinieron así a quedar, por el fenómeno de la aparición de otro jefe con iguales facultades a las del marido, bajo el gobierno simultáneo de los dos cónyuges. Significa esto, de consiguiente, que para disponer de tales bienes los dos cónyuges deben obrar conjuntamente, si es que la masa social está indivisa por no haber ocurrido ellos a verificar la distribución provisional de esa masa, conforme al derecho que les otorga el comentado artículo 7º. Esta doctrina se le presenta a la Corte como incuestionable y se impone, ante el efecto inmediato que debe tener una ley encaminada a dar a la mujer capacidad plena, efecto que pugna abiertamente contra toda supervivencia del antiguo poder exclusivo del marido en relación con bienes sobre los que la mujer tiene también su derecho indubitable de socia". "El mismo artículo 7º de la Ley sirve para aclarar el alcance general del artículo 1º en el sentido explicado. El legislador, porque dispuso su alcance general, sin excepcionar a las sociedades constituidas antes, aun permitió la distribución extrajudicial de los bienes sociales, a fin de ofrecer a los cónyuges un medio fácil de acomodarse al nuevo estatuto. De otra manera, si la masa de bienes de las viejas sociedades debiera continuar gerenciada por el marido solo, el artículo sería incongruente con el 7º, pues éste carecería de objeto. La científica interpretación de un cuerpo de normas debe ser siempre armónica, de modo que un precepto guarde relación con los demás y todos se concatenen y expliquen entre sí. Interpretadas con entera desvinculación las dos disposiciones citadas, se rompe la armonía doctrinaria de la Ley 28, en fuerza de que resultaría exótico y sin razón el que de un lado se consagrara el principio de que un determinado orden de cosas continuara rigiéndose por normas abrogadas, y de otro se sentara un principio contrapuesto, dándose normas reguladoras para liquidar aquel estado de cosas". "Todo el raciocinio precedente decide a la Corte a sostener como necesaria para la validez del acto jurídico la intervención conjunta de marido y mujer en lo tocante a cualquiera disposición o administración de bienes, cuando éstos pertenezcan a las sociedades conyugales que la Ley 28 encontró ya formadas, y que bajo sin vigencia no han sido liquidadas provisionalmente conforme al artículo 7º". De lo expuesto en los párrafos de la aludida sentencia concluye la Corte que la mujer tiene personalidad propia e independiente del marido para reivindicar, para la sociedad conyugal de que forma parte, los bienes pertenecientes a dicha sociedad, de que el marido haya dispuesto por sí solo, de manera ilegítima".

Demandante: María Carmen
Montaña de Alfaro

Demandado: Fernando Alfaro,
Lisandro Ortiz

Magistrado Ponente:
Dr. ISAÍAS CEPEDA

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Bogotá,
veinte (20) de noviembre de mil novecientos cuarenta y dos.

SENTENCIA

Vistos:

Son antecedentes de este negocio:

El 23 de noviembre de 1894 contrajeron matrimonio eclesiástico, en la iglesia de Purificación, los señores Fernando Alfaro y Montaña.

Durante ese matrimonio Alfaro compró a los señores Nemesio Pardo y Bernardo Tovar una finca denominada *Cundina*, ubicada en jurisdicción del Municipio de Girardot, según consta en las escrituras números 903, del 4 de junio de 1926, otorgada en la Notaría 4.^o de Bogotá, y 514 del 30 de mayo de 1928, de la Notaría de Girardot, respectivamente.

Años más tarde, por medio de la escritura número 12 del 8 de enero de 1938, otorgada en la Notaría de Girardot, Alfaro, sin conocimiento ni intervención de su cónyuge María Carmen Montaña de Alfaro, vendió a Lisandro Ortiz parte de la finca mencionada.

La otra parte, según manifestación hecha por el demandado Alfaro, la había enajenado antes a la Compañía de Cemento Portland Diamante, por escritura número 315, del 15 de mayo de 1936, de la Notaría de Girardot.

Así las cosas, el 15 de julio de 1938 María Carmen Montaña de Alfaro, por medio de apoderado, presentó demanda ordinaria ante el Juez 1^o del Circuito de Girardot contra los señores Fernando Alfaro y Lisandro Ortiz, en la cual pidió que se declare que pertenece a la sociedad conyugal formada por Fernando Alfaro y María Carmen Montaña, el inmueble denominado *Cundina*, ubicado en el Municipio de Girardot y alinderado como se indica en las escrituras por las cuales Alfaro adquirió la totalidad de dicho inmueble; que Alfaro y Ortiz están obligados a restituir a la referida sociedad conyugal el citado inmueble, dentro del término legal, y que deben pagar a la demandante las costas del juicio.

En subsidio pidió que se hicieran varias declaraciones que es innecesario transcribir para el objeto del recurso.

Los demandados contestaron la demanda oponiéndose a la

acción intentada y negando la mayor parte de los hechos y el derecho en que se funda.

Alfaro alegó, más tarde, las excepciones perentorias de "carenza de personería sustantiva de la parte demandante", "inexistencia del derecho que demanda", "prescripción de la acción y del derecho", y "petición antes de tiempo y de un modo indebido".

Agotada la tramitación correspondiente a la primera instancia, el Juez del conocimiento falló el pleito por sentencia de nueve de agosto de mil novecientos treinta y nueve, absolviendo a los demandados de los cargos (de la demanda, sin condenar en costas, para lo cual se fundó en que la demandante no demostró ser la cónyuge de Fernando Alfaro, pues no presentó la correspondiente partida de matrimonio, ni acreditó éste por ninguno de los otros medios probatorios que reconoce la ley).

De esa sentencia apeló la demandante, y subido el negocio al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y tramitado allí de acuerdo con la ley, dicha corporación pronunció el fallo del veintiséis de julio de mil novecientos cuarenta y uno, por el cual revocó el de primera instancia y en su lugar dispuso:

"1º Decrétasela restitución a favor de la sociedad conyugal existente entre Fernando Alfaro y María del Carmen Montaña, del inmueble Cundina, de que trata la demanda, o sea el vendido por Fernando Alfaro a Lisandro Ortiz por la escritura pública número 12, de 8 de enero de 1938, de la Notaría de Girardot, conforme a la alinderación allí expresada.

"2º La restitución la hará Lisandro Ortiz a Fernando Alfaro y María del Carmen Montaña de Alfaro, quienes lo recibirán a nombre de la sociedad conyugal, representada por ellos, para que ingrese al patrimonio de la sociedad conyugal del matrimonio de ellos dos.

"3º Fernando Alfaro restituirá a Lisandro Ortiz la parte de precio que hubiere recibido, conforme a los abonos pactados en la escritura de compraventa citada, cuya inscripción en el registro se manda cancelar.

"4º No se hace condenación en costas".

En la segunda instancia presentó la actora copia auténtica, de origen eclesiástico, de la partida de su matrimonio con Fernando Alfaro, y el Tribunal, apoyándose en ella y en que con arreglo al artículo 1781 del Código Civil el inmueble de que se trata pertenecía a la sociedad conyugal, por lo cual no podía enajenarlo por si solo el marido con posterioridad a la vigencia de la Ley 28 de 1932 de conformidad con la interpretación que a esa Ley dio la Corte en sentencia de fecha 20 de octubre de 1937, decidió el pleito en la forma que ha quedado indicada.

EL RECURSO

Contra la sentencia del Tribunal interpuso recurso de casación el demandado Fernando Alfaro, el cual pasa a decidirse hoy por

hallarse debidamente preparado.

Difícilmente puede encontrarse un caso en que la demanda de casación se aparte tanto de la técnica del recurso como el presente, en que, por medio de un larguísimo escrito de setenta y seis páginas, se alegan las razones más descaminadas y absurdas, con citación impertinente y equivocada de gran número de artículos de los Códigos Civil y Judicial, demanda que, en rigor jurídico, debiera la Sala rechazarla, sin entrar a considerarla en el fondo. No obstante, como hay algún punto en que acierta el recurrente, se pasa a analizarla, tratando de resumir e interpretar los cargos formulados, de la mejor manera posible.

La demanda aparece dividida en once capítulos, que el recurrente denomina causales, en cada uno de los cuales cita y copia al acaso infinidad de disposiciones legales, cuyo análisis se haría interminable.

I. En los dos primeros capítulos se alega nulidad de todo lo actuado en el juicio, desde el auto que admitió la demanda, por falta de personería sustantiva de la parte actora, y por falta de jurisdicción, consistente ésta en habersele dado a la demanda un curso distinto del que la ley señala.

II. En los capítulos tercero y cuarto se alega, a través de una extensa y confusa disertación, error de hecho en la interpretación de la demanda y error de derecho en la interpretación y aplicación, entre otras muchas disposiciones constitucionales y legales, de los artículos 1.^º y 2.^º de la Ley 28 de 1932 y 1871 del Código Civil.

III. En el capítulo quinto se alega violación directa de varias disposiciones sustantivas, por deficiente apreciación de las pruebas presentadas por la demandante.

IV. En el capítulo sexto se alega error de hecho y de derecho en que incurrió el Tribunal, al interpretar la demanda y la escritura número 12 antes citada, y al darle valor de plena prueba a esa escritura y a las de compra de la finca *Cundina*, sin que la actora presentara el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos de que trata el artículo 635 del Código Judicial y la inspección ocular a que alude el 724 de allí.

V. En el capítulo séptimo, que el recurrente denomina denegación de justicia, afirma que la sentencia entraña tal denegación porque nada dijo ni resolvió en relación con las excepciones alegadas por él oportunamente.

VI. En el capítulo octavo asegura el recurrente que como lógica consecuencia de la deficiente apreciación de las pruebas y de los errores de hecho y de derecho, en que estima que incurrió el fallo, se violaron derechos de terceros, adquiridos con justo título, porque sostiene que el Tribunal ordenó restituir toda la finca, sin tener en cuenta que lo vendido por Alfaro a Ortiz fue sólo una parte de la finca *Candina*, pues la otra parte la había vendido antes a la Compañía de

Cemento Portland Diamante.

VII. En el capítulo noveno, que se denomina “exceso de *fallo por haberse condenado a más de lo pedido en la demanda*”, se alega violación directa de ley sustantiva, con cita equivocada de varios preceptos legales, pero luego dice el recurrente:

“Hago consistir la violación de los antedichos preceptos en que, como puede verse en la demanda, o sea conforme al tenor literal de ella, nada se pide respecto a parte de precio, petición ésta que no se hizo y cuyo ejercicio del derecho a cobrarlo solamente competiría al demandado Ortiz en un caso dado, por ser tal derecho de su exclusiva y privativa potestad en el remoto evento de que sea privado del dominio y posesión de la cosa vendida”.

Agrega el recurrente que no obstante que en la demanda nada se pide sobre restitución por Alfaro de lo que haya recibido de Ortiz a buena cuenta del precio, en el ordinal 3º de la parte resolutiva de la sentencia se condena a Alfaro a hacer a Ortiz dicha restitución, con lo cual se condenó a más de lo pedido y la sentencia no está por ello en congruencia con la demanda.

VIII. En el capítulo décimo se alega errada interpretación del contrato contenido en la escritura número 12, porque el Tribunal dice que la venta en ella consignada quedó sometida a una condición resolutoria, “*o sea la concerniente al pacto comisorio allí estipulado*”.

IX. Por último, en el capítulo once dice el recurrente:

“Se advierte, además de las causales que se dejan relacionadas, la de incongruencia, pues existe contradicción manifiesta entre lo razonado en la partí motiva y lo resuelto en la parte resolutiva.

“Se argumenta en unas partes sobre venta de cosa ajena, en otras referente a la nulidad de la venta, y por último, que por el hecho de existir el pacto comisorio debe prosperar la acción”.

Sobre cada uno de los mencionados capítulos hace una extensa disertación el recurrente, que se considera innecesario sintetizar.

ESTUDIO DE LOS CARGOS

Se procede a estudiar los cargos formulados en el orden que se considera más conveniente.

1. La procedencia de acciones similares a la instaurada en este juicio ha sido aceptada por la jurisprudencia reiterada y uniforme de la Corte, al interpretar la Ley 28 de 1932.

En la primera sentencia pronunciada por la Corte sobre este punto, que lleva fecha 20 de octubre de 1937 (*Gaceta Judicial*, tomo XLV) dijo:

“Por haber perdido el marido, des-le la fecha indicada (1.º de enero de 1933), el carácter de jefe de la sociedad conyugal, y por lo

tanto el de dueño exclusivo ante terceros de los bienes sociales, perdió también de manera lógica y necesaria sus antiguas facultades dispositivas y administrativas sobre el conjunto de los bienes de la vieja sociedad conyugal, los cuales vinieron así a quedar, por el fenómeno de la aparición de otro jefe con iguales facultades á las del marido, bajo el gobierno simultáneo de los dos cónyuges. Significa esto, de consiguiente, que para disponer de tales bienes los dos cónyuges, deben obrar conjuntamente, si es que la masa social está indivisa por no haber ellos ocurrido a verificar la distribución provisional de esa masa, conforme al derecho que les otorga el comentado artículo 7.º

"A la Corte esta doctrina se le presenta incuestionable y se impone ante el efecto inmediato que debe tener una ley encaminala a dar a la mujer capacidad plena, efecto que pugna abiertamente contra toda supervivencia del antiguo poder exclusivo del marido en relación con bienes sobre los que la mujer tiene también su derecho indubitable de socia.

"El mismo artículo 7º de la Ley sirve para aclarar el alcance general del artículo 1º en el sentido explicado. El legislador, porque dispuso su alcance general, sin excepcionar a las sociedades constituidas antes, aun permitió la distribución extrajudicial de los bienes sociales, a fin de ofrecer a los cónyuges un medio fácil de acomodarse al nuevo estatuto. De otra manera, si la masa de bienes de las viejas sociedades debiera continuar gerenciada por el mando solo, el artículo sería incongruente con el 7º, pues éste carecería de objeto. La científica interpretación de un cuerpo de normas debe ser siempre armónica, de modo que un precepto guarde relación con los demás y todos se concatenen y expliquen entre sí interpretando con entera desvinculación las dos disposiciones citadas, se rompe la armonía doctrinaria de la Ley 28, en fuerza de que resultaría exótico y sin razón el que de un lado se consagrara el principio de que un determinado orden de cosas continuara rigiéndose por normas abrogadas, y de otro lado se sentara un principio contrapuesto, dándose normas reguladoras para liquidar aquel estado de cosas.

"Todo el raciocinio precedente decide a la Corte a sostener como necesaria para la validez del acto jurídico la intervención conjunta de marido y mujer en lo tocante a cualquiera disposición o administración de bienes, cuando éstos pertenecen a las sociedades conyugales que la Ley 28 encontró ya formadas, y que bajo su vigencia no han sido liquidadas provisionalmente conforme al artículo 7º"

De lo expuesto en los párrafos que acaban de copiarse concluye la Corte, en la referida sentencia, que la mujer tiene personería propia e independiente del marido para reivindicar, para la sociedad conyugal de que forma parte, los bienes pertenecientes a dicha sociedad, de que el marido haya dispuesto por sí solo, de manera ilegitima.

Esta doctrina ha sido sostenida, ratificada y ampliada por la Corte, posteriormente, en las sentencias que a continuación se citan: la de 29 de marzo de 1939 (*Gaceta Judicial*, tomo XLVII, páginas 731

y 732); la de 18 de abril de 1939 (*Gaceta Judicial*, Tomo XLVIII, páginas 40 y 41); la de 22 de agosto de 1940 (*Gaceta Judicial*, Tomo XLIX, páginas 483 y siguientes); la de 28 de septiembre de 1940 (*Gaceta Judicial*, tomo L, páginas 343 y siguientes); la de 10 de julio de 1941 (*Gaceta Judicial*, Tomo LI, páginas 798 y siguientes); la de 24 de marzo de 1942 (*Gaceta Judicial*, Tomo LII, páginas 259 y siguientes); la de 20 de abril de 1942 (*Gaceta Judicial*, Tomo LIII, páginas 339 y siguientes) y la de 25 de junio de 1942 (*Gaceta Judicial*, Tomo LIII, páginas 677 y siguientes).

Basta lo dicho para poner de manifiesto lo infundado del cargo relativo a insuficiencia de la personería sustantiva de la parte actora.

En lo tocante a la nulidad alegada por falta de jurisdicción, la que se apoya en habersele dado a la demanda un curso distinto del señalado en el artículo 8º de la Ley 28 de 1932, es suficiente observar que el procedimiento determinado en dicho artículo 8º sólo es procedente para resolver las cuestiones que se suscitan entre los cónyuges o sus sucesores con motivo de la aplicación de la Ley 28, pero no para juicios como el presente, que deben seguirse por los trámites comunes de la vía ordinaria.

Es preciso advertir, además, que se han estudiado detenidamente los dos cargos que acaban de analizarse, para poner de manifiesto la sinrazón de ellos, no obstante lo mal formulados, pues alegándose nulidad de lo actuado, han debido apoyarse en la causal 6ª de las enumeradas en el artículo 520 del Código Judicial, y no en la 1ª.

2. En los capítulos tercero, cuarto, quinto y sexto de la demanda de casación se alegan violación directa de varias disposiciones legales y errores de hecho y de derecho en la interpretación de la demanda y de la escritura número 12 antes citada, y por haberles dado valor de plena prueba a esa escritura y a las de compra de la finca *Cundina*, sin que la actora presentara el certificado de que trata el artículo 635 del Código Judicial, y, también, error de derecho en la interpretación y aplicación, entre otras disposiciones citadas, de los artículos 1º y 7º de la Ley 28 de 1932 y 1871 del Código Civil.

Se considera:

De acuerdo con lo visto antes, la actora tiene plena capacidad y personería sustantiva para demandar la reivindicación para la sociedad conyugal de que forma parte, de la finca vendida por el demandado Alfaro, quien no la podía enajenar por sí solo, y al hacerlo vendió cosa ajena, por lo cual es aplicable al caso el artículo 1871 del Código Civil, que reconoce la validez de esa venta pero sin perjuicio de los derechos del dueño, mientras no prescriban por el transcurso del tiempo. De consiguiente, no fue mal interpretado ni aplicado dicho artículo, sino, todo lo contrario, debidamente aplicado. Por lo demás, el Tribunal no incurrió en error de derecho al no aplicar los artículos 1º y 7º de la Ley 28, porque no son aplicables al caso de estudio.

En lo relativo al error de derecho consistente en haberles dado el Tribunal valor de plena prueba a las escrituras citadas por el recurrente, sin haberse presentado el certificado de que habla el artículo 635 del Código Judicial, en un caso similar dijo la Corte:

"Tampoco tiene ningún fundamento el cargo por error de derecho al aceptar el sentenciador la escritura pública en que se apoya el dominio de la sociedad conyugal que alega la actora, y por medio de la cual el marido compró a Carlos Rey G. durante el régimen anterior a la Ley 28 de 1932 los bienes sometidos a esta acción reivindicatoria, por no haberse acompañado del certificado a que alude el artículo 635 del Código Judicial, disposición que señala las exigentes condiciones que debe reunir un título registrado para acreditar su suficiencia, en los casos en que la ley requiere títulos de esta naturaleza. Por regla general, para acreditar los actos y contratos sujetos a la solemnidad de la escritura pública, es bastante la presentación del correspondiente instrumento en copia con nota de haberse hecho el registro en la forma debida; pero existen casos en que la ley exige que además de la presentación de este título registrado se acredite su suficiencia, como sucede, entre otros, en los contemplados en los artículos 998, 1135 y 1189 del Código Judicial. Esta forma de acreditar el dominio, que como se ve es solamente sumaria, procede legalmente cuando es necesario demostrar la propiedad en juicios en que ese derecho no es el objeto de la controversia. Por ejemplo, para reclamar indemnización y pago en casos de expropiación, de una propiedad cuya titularidad queda así suficientemente acreditada, o para iniciar una acción de deslinde o una divisoria de bienes comunes, o para demandar el desembargo en el caso del artículo 1008 del Código Judicial, o para acreditar la solvencia de un fiador, etc. Pero no es de ley exigir que se acredite la suficiencia del título en juicios de reivindicación, en los que no se trata de demostrar el dominio, sino de justificar, con relación al demandado, el derecho que se tiene para que la cosa que éste posee pase a poder del demandante estableciendo probatoriamente, con una confrontación de títulos, una situación jurídica más arreglada a derecho, como acontece en este caso en relación con los fenómenos operados por la reforma legislativa en el régimen de la sociedad conyugal. Subordinada la decisión de este pleito reivindicatorio a la sola comparación de títulos aducidos por las partes, ha de prevalecer el anterior sin que sea necesario remontar la cadena de las tradiciones hasta llegar al título primitivo, como lo ha establecido la jurisprudencia". (Gaceta Judicial número 1986, página 682).

No son por tanto fundados los cargos que acaban de analizarse.

3. En lo tocante al cargo de denegación de justicia, que se luce consistir en que la sentencia nada resolvió en relación con las excepciones alegadas por el demandado, se tiene lo siguiente:

En verdad la sentencia no estudió expresamente tales excepciones, ni acerca de ellas dijo nada en la parte resolutiva, pero es innegable que aparecen consideradas en la motivación del fallo, en

donde se analizaron los puntos en que se fundan. Ahora bien: aceptado, en gracia de discusión, que nada hubiera dicho la sentencia al respecto, ello sólo daría lugar a la consiguiente corrección de doctrina, porque no habría base para infirmar la sentencia por esa causa, una vez que tales excepciones no pueden prosperar, como se verá en seguida someramente.

Las de carencia de personería sustantiva de la parte actora y de inexistencia del derecho que demanda, quedaron ampliamente contestadas atrás, al estudiar el primer cargo, en donde se demostró que la actora sí tiene capacidad jurídica y personería sustantiva para iniciar la acción, como también el derecho consiguiente para reivindicar para la sociedad conyugal los bienes enajenados por el demandado Alfaro.

La prescripción de la acción y del derecho, que se hace consistir en que según manifestación del demandado Alfaro él no ha llevado vida conyugal con la actora, se desvanece con sólo pensar que la sociedad conyugal formada por aquél y María Carmen Montaña no se ha disuelto, por ninguno de los medios establecidos en la ley, y es claro que mientras la dicha sociedad tenga vida jurídica, como ella es la dueña de los bienes sociales, no puede haber prescripción en contra de uno de los cónyuges, que torna parte de esa sociedad, y en favor del otro.

La petición antes de tiempo y de un modo indebido la funda el recurrente en que primero ha debido liquidarse la sociedad conyugal, conforme a la Ley 28, para luego ejercitar, si fuere el caso, la acción reivindicatoria. Tampoco tiene razón, porque la señora Montaña de Alfaro no ha pedido para ella, diciéndose dueña de la finca sobre que versa la reivindicación, sino, como varias veces se ha dicho, para la sociedad conyugal ilíquida, de que forma parte.

Queda así demostrado que ninguna de las excepciones alegadas tiene fundamento legal.

4. No es admisible el cargo formulado por el recurrente en el capítulo octavo, conforme al cual, como consecuencia de los errores de hecho y de derecho en la apreciación de las pruebas, estima que el fallo acusado violó derechos de terceros, pues sostiene que el Tribunal ordenó restituir toda la finca de *Cundina*, cuando lo vendido a Ortiz fue sólo una parte, porque la otra parte había sido vendida antes a la Compañía de Cemento Portland Diamante.

Es verdad que en la demanda se pidió la restitución de toda la finca referida, pero también lo es que el Tribunal, en el ordinal 1.^º de la parte resolutiva de la sentencia, ordenó restituir a la sociedad conyugal Alfaro-Montaña el inmueble “*vendido por Fernando Alfaro a Lisandro Ortiz por la escritura número 12, de 8 de enero de 1938, de la Notaría de Girardot, conforme a la alinderación allí expresada*”. De modo que no puede sostenerse que la sentencia viole derechos de terceros, porque en la restitución decretada no queda comprendida la parte de finca vendida a la Compañía antes nombrada.

5. Ninguna importancia ni trascendencia tiene el cargo formulado por el recurrente en el capítulo décima, en donde sostiene que el Tribunal interpretó mal el contrato contenido en la escritura número 12, porque dice que ese contrato quedó sometido a una condición resolutoria, "*o sea la concerniente al pacto comisorio allí estipulado*". Es evidente que por no haberse pagado el precio de la finca, el contrato de venta quedó sometido a la condición resolutoria que va envuelta en todos los contratos bilaterales, conforme al artículo 1546 del Código Civil, condición que no tiene en este caso el carácter de pacto comisorio, que debe estipularse expresamente, de acuerdo con lo ordenado en el artículo 1935 de dicho Código, por lo cual resulta equivocado el concepto del Tribunal al sostener que allí se estipuló un pacto comisorio; pero como no fue esa la causa o el motivo que dio fundamento al fallo, el cargo no tiene incidencia en casación.

6. Sostiene el recurrente en el capítulo once que la parte motiva de la sentencia es contradictoria con la resolutiva, porque en aquélla se habla unas veces de venta de cosa ajena, otras de nulidad, y por último que por el hecho de existir un pacto comisorio debe prosperar la acción.

En realidad la acción prospera porque el contrato celebrado por Alfaro con Ortiz implica venta de cosa ajena, toda vez que el inmueble enajenado pertenece a la sociedad conyugal Alfaro-Montaña, y aquél procedió a disponer de él por sí solo, sin intervención ni consentimiento de su mujer. Lo demás puede entrañar conceptos equivocados del Tribunal, que en nada afectan la prosperidad de la acción.

7. Por último, el cargo formulado en el capítulo noveno es fundado, en concepto de la Corte, y debe prosperar, por lo cual habrá de casarse parcialmente la sentencia para revocar el ordinal 3º de la parte resolutiva de ella, que equivale a fallar *ultra petita*.

En efecto, por el mencionado ordinal se condena a Alfaro a restituir a Ortiz "*la parte de precio que hubiere recibido, conforme a los abonos pactados en la escritura de compraventa*", sin que tal petición se formulara en la demanda y sin que Ortiz, que es quien tiene derecho al respecto, hiciera solicitud alguna sobre ese punto.

En un caso exactamente igual al que se estudia dijo la Corte:

"La lectura de la parte petitoria de la demanda pone de manifiesto, en realidad, su falta de consonancia con las condenaciones pronunciadas contra Rey G., no por no ser éste demandado en el libelo inicial, sino porque las obligaciones a que se refieren no fueron materia de pedimento, ni pueden, por consiguiente, ser objeto de declaraciones en la sentencia sin incurrir en extra petita. Se vinculan estos extremos a relaciones o nexos jurídicos entre las partes en el contrato de Venta por virtud de la obligación de saneamiento de evicción, que no figuran dentro del planeamiento del litigio, ni son bases de la controversia. Nepomuceno Rey G. y Nicolás Romanowski forman la parte demandada, que sostiene las mismas pretensiones contra la actora,

defendiendo la plena efectividad y eficacia de la compraventa celebrada por ellos, y entre los dos no se ha debatido nada respecto de la situación jurídica en que queden por el triunfo de la reivindicante.

"No está demás advertir que en este caso el comprador demandado no hizo denuncia de pleito a su vendedor, para efectos de la citación de evicción. (Artículo 1899 del Código Civil)". (Gaceta Judicial número 1986, página 685).

Por lo demás, la restitución de lo que Ortiz haya pagado a Alfaro, que no fue materia de este juicio, es cuestión que sólo atañe a ellos, quienes podrán ventilarla en juicio separado.

En merito de las consideraciones que anteceden, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil y administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, casa parcialmente la sentencia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá con fecha veintiséis de julio de mil novecientos cuarenta y uno, con el único objeto de suprimir la condenación que contiene contra Fernando Alfaro el ordinal 3º de su parte resolutiva, dejándola en firme en todo lo demás.

Sin costas en el recurso.

Cópíese, publíquese, notifíquese y devuélvase el expediente.

JOSÉ MIGUEL ARANGO - ISAÍAS CEPEDA - LIBORIO ESCALLÓN - RICARDO HINESTROSA DAZA - FULGENCIO LEQUERICA VÉLEZ - HERNÁN SALAMANCA, Pedro León Rincón, Secretario en propiedad.