

## **Reivindicación de bienes raíces sociales vendidos por el marido sin anuencia de la mujer.**

1. La Corte reafirma la interpretación que le ha dado al estatuto jurídico contenido en la Ley 28 de 1932, declarando que después de la vigencia de él no puede el marido, con prescindencia de la mujer, enajenar bienes raíces que entraron a formar parte del haber social antes de regir ese estatuto y que en caso de que uno de los cónyuges efectúe tal enajenación le asiste al otro la personería sustantiva suficiente para reivindicar para la sociedad conyugal ilíquida el bien ilegalmente enajenado.

2. En el juicio reivindicatorio en que se comparan y aprecian títulos para darles preferencia a los unos sobre los otros, no es necesario declarar la nulidad de los que se le apenen al reivindicador cuando los de éste tienen prelación o son preferidos a los del demandado.

3. La causal 6ª se refiere a las informalidades o vicios que se hayan cometido en el desarrollo del proceso, de acuerdo con la ley procedimental, pero no a la esencia misma del derecho. Estas insuficiencias procedimentales pueden ser ratificadas por las partes en el proceso, lo que no sucedería en tratándose del derecho mismo que habría que constituirlo por un auto o contrato distinto al de la ratificación de las formalidades procesales. Cuando el demandante carece de derecho o dirige la demanda contra persona distinta de la obligada, no existe nulidad; lo que pasa es que ese derecho no puede reconocerse, o porque no se ha constituido, o porque no se ha acompañado la prueba correspondiente para su comprobación. Esta causal se refiere a la personería sustantiva, que la constituyen los requisitos que la ley de procedimiento exige para que una persona pueda comparecer ante la justicia ordinaria.

*Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil*

*Bogotá doce de febrero de mil novecientos cuarenta y cuatro.  
(Magistrado ponente, doctor José Miguel Arango)*

La señora Maria del Carmen Montaña de Alfaro, en nombre propio y en representación de la sociedad conyugal en liquidación Montaña-Alfaro, demandó a la compañía de Cemento Portland-Diamante, sociedad anónima domiciliada en Bogotá, para que se hicieran estas declaraciones:

“1° Que por haber sido adquirido durante la existencia de la sociedad conyugal formada por los esposos Mra. Carmen Montaña y Fernando Alfaro y estando

ésta sin liquidar, pertenecen en dominio y propiedad a la dicha sociedad el siguiente inmueble ubicado en jurisdicción del Municipio de Girardot, junto con el subsuelo de él, y la mina de yeso que allí se encuentra, que hace parte de la hacienda denominada 'Cundina' y alinderado así: A partir de un mojón de concreto situado frente a la puerta de tranca del potrero 'Sausal' de la misma hacienda en dirección a Tocaima, por el costado oriental con la faja del Ferrocarril que de Girardot conduce a Bogotá en una extensión de setecientos treinta metros (730); luego, por el costado norte con propiedad de Luís Casas, antes de Bartolomé Casas, por una cerca de alambre construida, en una extensión de cuatrocientos ochenta y seis metros (486) hasta el camino nacional; después por el costado occidental, siguiendo hacia Girardot por el mencionado camino nacional, con loa herederos de Nicolás Perdomo, camino nacional de por medio, en una extensión de novecientos once metros (911) y por último, volviendo hacia el ferrocarril, por el costado sur, con propiedad del mismo vendedor, en una extensión de quinientos diez metros (510), a partir de un mojón de concreto situado sobre la cerca de alambre que separa del camino nacional ya mencionado, se pasa por otro mojón de concreto situado entre el pie de la loma y la vega en lado sur de la toma para ir a terminar a un tercer mojón de concreto situado en la cerca de alambre que separa la faja del Ferrocarril, frente a la puerta de trancas del potrero 'Sausal' punto de partida, quedando este lindero en toda su extensión contiguo al piso de camino que conduce del ferrocarril a la carretera por predio del mismo veo elector. Que también pertenecen a la misma sociedad conyugal todas las mejoras y anexidades que de conformidad con el artículo 658 del Código Civil se reputan inmuebles por adherencia y destinación.

"2° Que por no haber concurrido la cónyuge señora M. Carmen Montaña de Alfaro, consocio de la sociedad conyugal ilíquida Montaña-Alfaro, al otorgamiento de la escritura número trescientos quince (315) de quince (15) de mayo de mil novecientos treinta y seis (1936), otorgada en la Notarla de Girardot, por la cual el señor Fernando Alfaro dijo vender por la cantidad de ocho mil ochocientos pesos (\$ 8.800) a la *Sociedad de cemento Pórtland Diamante*, el inmueble, mina, mejoras y servidumbres a que hace referencia la petición anterior y que pertenece a la sociedad conyugal dicha, esta venta no obliga ni puede obligar a la sociedad ameritada, es inoperante y por lo mismo el inmueble en referencia no ha salido del dominio de la citada sociedad conyugal, ni la Compañía compradora ha adquirido derecho de dominio alguno sobre él.

"3° Que ya se repute la venta contenida en la escritora 315 —citada— como venta de cosa ajena, ya como venta de derechos en una comunidad indivisa, la tal venta no perjudica ni puedo perjudicar los derechos del verdadero dueño del inmueble citado y que lo es la sociedad conyugal Montaña—Alfaro, ni mucho menos loa del consocio de la tal sociedad Carmen Montaña quien no concurrió a la venta y sin cuyo consentimiento ae hizo.

“4° Que la estipulación contenida en la cláusula octava de la escritura 315 — precitada— no es válida y por lo mismo la servidumbre allí constituida a favor del predio deslindado en la petición seguida ile este lib (sic) y sobre la hacienda de ‘Cundina’ no puede seguirse ejercitando.

“5° Que en consecuencia con las declaraciones anteriores la Compañía de Cemento Portland Diamante está obligada a devolver a su verdadero dueño la sociedad conyugal Montaña-Alfaro, tres días después de la ejecutoria del fallo que así lo disponga, o dentro del término prudencial que el Juzgado se sirva señalarle, representada para tal fin la sociedad por el consocio señora Mria. Carmen Montaña de Alfaro, el inmueble ubicado, devolución que debe hacerse purgando el citado inmueble de hipotecas y demás gravámenes y junto con todas las mejoras existentes en el inmueble al tiempo de la entrega.

“6° Que la Compañía de Cemento Portland Diamante está obligada y debe condenarse a pagar, tres días después de la ejecutoria del fallo que así lo disponga o dentro del término prudencial que el Juzgado señale, a la sociedad conyugal Montaña-Alfaro, los frutos civiles y naturales percibidos durante el tiempo que el inmueble ha estado en poder de la ameritada Compañía de Cemento, esto es desde la fecha de la escritura 315 hasta el día en que se haga la devolución, no sólo los percibidos sino los que su dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y capacidad estando la cosa en su poder, según la estimación que de ellos se haga al cumplirse la sentencia y en la forma y términos del artículo 553 del Código Judicial.

“7° Que se ordene la cancelación del registro de la escritura número 315 de 15 de mayo de 1936, Notaria de Girardot, escritura por la cual Fernando Alfaro dijo vender a la Compañía de Cemento Portland Diamante un inmueble ubicado en Girardot.

“8° Que si los demandados se opusieren se les condene en costas”.

El Juez de primera instancia, en su fallo, declaró que existía ilegitimidad de la personería sustantiva de la parte demandada por lo cual no había lugar a hacer las declaraciones y condenas solicitadas.

Apelado el asunto para ante el Tribunal de Bogotá, fue resuelto favorablemente para el demandante en sentencia de 18 de junio de 1943, que dispuso:

“Primero. Por haber sido adquirido durante la existencia de la sociedad conyugal formada por los esposos Fernando Alfaro y Maria del Carmen Montaña de Alfaro, y estando sin liquidar dicha sociedad, pertenece a ella en dominio y propiedad el siguiente inmueble ubicado en jurisdicción del Municipio de Girardot, junto con la mina de yeso que allí se encuentra y que hace parte de la hacienda denominada ‘Cundina’

“Segundo. La sociedad conyugal Alfaro-Montaña no ha constituido la servidumbre sobre la hacienda ‘Cundina’ de que trata la cláusula 8ª de la escritura 315 de 15 de mayo de 1936 y por tanto, en virtud de esa estipulación, no puede ejercerse tal servidumbre.

“Tercero. La Compañía demandada debe restituir la finca señalada en el numeral primero, tres días después de ejecutoriado el presente fallo, a la sociedad conyugal Montaña-Alfara.

“Cuarta. La Compañía demandada tiene derecho a que se le abonen las mejoras útiles que hubiera hecho antes de la contestación de la demanda. Las de esta calidad hechas después de contestada la demanda si pueden separarse sin destruirse podrá llevárselas si la sociedad demandante rehúsa pagarle el precio que tendrían dichos materiales después de separados, en las mismas condiciones. Lo mismo podrá llevarse las mejoras voluptuarias si las hubiere. “La Compañía tiene derecho a que se le abonen las expensas necesarias invertidas en la conservación de la cosa, de conformidad con los incisos 2º y 3º del artículo 965. “La Compañía demandada no es responsable de los deterioros sino en cuanto se hubiera aprovechado de ellos. “La Compañía demandada no está obligada a devolver los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda, comprendiendo en ellos los productos de la mina (le yeso. En cuanto a los percibidos después, estará obligada a devolver los frutos naturales y civiles tanto de la mina como de la finca si no los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad teniendo la cosa en su poder. Si no existen los frutos debe el valor que tenían o hubieren tenido al tiempo de la percepción.

“Quinto. Ofíciase al Registrador de Instrumentos Públicos y Privados para que tome nota de esta sentencia al margen de la inscripción a que se refiere la escritura 315 de 15 de mayo de 1936 y que figura registrada el 18 de mayo de 1936 en el Libro Primero, tomo 10. Páginas 293 a 295, bajo el número 121. “Regístrese el presente fallo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Girardot, en el Libro Número 19.

“Sexto. No es el caso de hacer ninguna otra declaración. “Séptimo. Sin costas”.

El apoderado judicial de la Compañía demandada interpuso el correspondiente recurso de casación, que le fue concedido y que hoy se decide previas estas consideraciones:

El Tribunal para fundamentar su fallo asentó que por el matrimonio de origen eclesiástico celebrado entre Fernando Alfaro y María del Carmen Montaña, en la Parroquia de Purificación, el 26 de noviembre de 1894, se había contraído una sociedad de bienes entre los cónyuges; que la finca “Cundina”, adquirida por Fernando Alfaro de Nemesio Pardo, por escritura número 903 de 4 de julio de 1926, había entrado a formar parte del patrimonio de la sociedad conyugal Alfaro-Montaña y que por tanto su dominio correspondía a la citada sociedad

conyugal; que la totalidad de la hacienda "Cundina" entró a formar parte del haber social por compra de la mitad de ella, hecha por Fernando Alfaro a Bernardo Tovar por escritura número 514 de 30 de mayo de 1928; que, cuando en 3 de enero de 1936, Fernando Alfaro vendió la mitad de la finca "Cundina" con pacto de retroventa a la sociedad Gamboa, Aldana y Cía., ya no tenía la libre disposición de los bienes sociales de acuerdo con la Ley 28 de 1932; que por igual razón tampoco podía él sólo enajenar la Compañía de Cementos Portland Diamante el lote de terreno y la mina de yeso que hacían parte de la hacienda "Cundina". Apoyado en estos conceptos de derecho y de hecho, desató el pleito como se ha visto anteriormente a favor de la parte demandante.

El recurrente acusa el fallo como violatorio de la Ley sustantiva por infracción directa o aplicación indebida o interpretación errónea, porque considera que el Tribunal quebrantó el artículo 1º de la Ley 28 de 1932; también cree que incurrió el sentenciador en la causal 6º señalada por el artículo 520 del Código Judicial, porque se incurrió en algunas de las causales de nulidad de que trata el artículo 448 de ese Código, es decir, por ilegitimidad de la personería de la parte demandante.

Para fundamentar la primera causal dice el recurrente, que al interpretar la Ley 28 de 1932, debe averiguarse cuál fue el pensamiento que inspiró a los autores de la ley e investigar también cuál es la interpretación más acorde con la equidad.

Para el recurrente el pensamiento que inspiró a los autores de la Ley, fue el de que cada uno de los cónyuges, con independencia absoluta del otro, podía disponer libremente de los bienes que de pertenecían en el momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera y que esta interpretación es la que está más acorde con la equidad.

La Corte en varios y recientes fallos ha interpretado de manera uniforme la Ley 28 de 1932 que cambió el régimen de la sociedad conyugal y ha establecido que ese estatuto se aplica a toda clase de sociedades conyugales, no liquidadas, bien sean las contraídas con anterioridad a su vigencia, o las formadas con posterioridad a ella y que en esta situación el marido ha dejado de ser el único administrador de los bienes sociales, y ya no es dueño, respecto de terceros de dichos haberes y que en consecuencia no puede disponer de ellos con independencia absoluta de la mujer.

En sentencia de 28 de noviembre de 1941 se dijo:

"...por haber perdido al marido, desde la fecha indicada, 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 que dar, 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 comen- lado artículo 7°.

“A la Corte esta doctrina se le presenta 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 7° de la Ley sirve para aclarar el alcance general del artículo 19, es 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 ofrecerles 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 artículo 7°, 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 suposiciones 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 colimamente 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 ha sido liquidadas provisionalmente, conforme al artículo 7°. Naturalmente esta doctrina sobre invalidez de actos jurídicos ejecutados por uno solo de los antiguos cónyuges, sin la intervención personal del otro o sin su mandato, no se aplicaría en algunos casos, como serían, por ejemplo, los relativos a disposición de títulos al portador; los regulados por normas peculiares, como, en sus casos, algunos instrumentos negociables (artículo 3° de la Ley 46 de 1923), y los en que se aplican determinadas doctrinas jurídicas que conduzcan excepcionalmente a la aludida validez.

“De todo lo dicho en la exposición anterior se desprende que la mujer, como socia y por lo tanto participe en los bienes de la sociedad conyugal existente cuando entró a regir la Ley 28, tiene personería propia e independiente del marido para demandar la nulidad o inexistencia de los contratos celebrados por el marido tendientes a extraer bienes de esa sociedad de manera ilegítima; y la reivindicación de esos bienes está bien demandada para la sociedad, porque

de la sociedad conyugal son y a la sociedad conyugal deben volver". Esta misma doctrina se asentó en fallo de fecha dos de febrero del año en curso que aún no está publicada en la Gaceta Judicial.

Hoy la Corte reafirma la interpretación que le ha dado al estatuto jurídico contenido en la Ley 28 de 1932, declarando que después de la vigencia de él, el usando no puede con prescindencia de la mujer, enajenar bienes raíces que entraron a formar parte del haber social antes de la vigencia de este estatuto y que en caso de que uno de los cónyuges efectúe tal enajenación, al otro le asiste la personería sustantiva suficiente para reivindicar para la sociedad conyugal líquida, el bien ilegalmente enajenado.

Considerase igualmente violado el artículo 19 de la Ley 28 de 1932, porque Fernando Alfaro adquirió la mitad pro indiviso de la hacienda de "Cundina" por compra hecha a la sociedad Gamboa, Aldana y Cia., en mayo de 1936, esto es, con posterioridad a la vigencia de la Ley 28 de 1932, y en este evento podía disponer sin anuencia de la mujer del bien que él personalmente había comprado.

Párese la atención que Alfaro vendió la finca de "Cundina" con pacto de retroventa a la sociedad Gamboa, Aldana y Cía., habiendo sido adquirida el año de 1926 para la sociedad conyugal Alfaro-Montaña, cosa que no podía hacer legalmente, de acuerdo con la interpretación dada por la Corte a este estatuto legal. Siendo esto así, hay que concluir indefectiblemente que el bien enajenado por Alfaro no era bien propio sino de la sociedad conyugal y que para su enajenación se necesitaba la intervención (le su cónyuge señora Montaña, porque la venta se hizo con posterioridad a la vigencia de la Ley 28 de 1932, como se ha decidido ya en muchos faltos por esta Superioridad.

Sostiene el recurrente que el Tribunal infringió el artículo 1401 del Código Civil, por no aplicarlo al caso del pleito, siendo así que es de forzosa aplicación de acuerdo con el artículo 1832 del mismo Código.

El Tribunal en su fallo dijo, hipotéticamente hablando, que si para ejercer la presente acción había que esperarse a que la sociedad conyugal fuese liquidada, como afirma el recurrente, entonces sería el caso de darle aplicación a la mencionada disposición, pero bien se ve al presente, que el marido no enajenó cosa alguna que en la partición de la sociedad conyugal se le hubiere adjudicado a la mujer, para que pudiera reputarse violado este precepto y dadas estas constancias procesales bien hizo el sentenciador en no aplicar el artículo en mención.

La acusación por la no aplicación de la teoría jurídica "error communis facit jus", no puede aplicarse al caso en estudio porque no se encuentran en el proceso los elementos jurídicos que la configuran y por tanto la buena fe en este caso no puede producir efectos distintos de los que la ley le reconoce para las prestaciones mutuas.

Se desecha el reparo.

Al cargo relativo a los conceptos del Tribunal referentes a la adquisición de Alfaro de la mitad de la finca "Cundina" de Gamboa, Aldana y Cia. con pacto de

retroventa y la apreciación sobre la venta que Alfaro hizo a la Compañía demandada, tiene de observar la Corte, que el Tribunal solo declaró nulos esos títulos, sino que asentó, y esto con toda verdad jurídica, que en el juicio reivindicatorio en que se comparan y se aprecian títulos para darles preferencia a los unos sobre los otros, no es necesario declarar la nulidad de los títulos que se le oponen al reivindicador cuando los de éste tienen prelación o son preferentes a los del demandado. Tiene de advertirse que en este reparo del recuento tampoco se cita la disposición sustantiva que hubiera podido ser quebrantada con esas afirmaciones del sentenciador.

Por último, el recurrente considera que se ha incurrido en la causal 6° de la enumeradas en el artículo 520 del Código Judicial, por haber nulidad en el procedimiento, que no ha sido saneada conforme a la ley, respecto de la personería de la parte demandante por cuanto la señora Montaña de Alfaro obró, dice el recurrente, como si ella o la sociedad conyugal tuviera el derecho de dominio sobre la propiedad total de "Cundina" siendo de advertir que la propiedad pro indiviso de dicha finca la adquirió -el señor Alfaro por medio de la escritura número 309 de 12 de mayo de 1936, y que siendo él directamente el comprador y habiendo adquirido ese dominio con posterioridad al 1° de enero de 1933 fecha en que principió a regir la Ley 28, es de todas luces evidente que podía disponer libremente al menos de la parte así adquirida.

El basamento de esta acusación a las claras se ve que se refiere al derecho sustantivo que pudiera tener el señor Alfaro para disponer libremente de ese bien, lo que daría ocasión a la primera causal de casación por quebrantamiento de ley sustantiva, pero no a la invocada por el recurrente, aspecto éste que quedó estudiado al rechazar el cargo anterior.

La causal 6° se refiere a las informalidades o vicios que se hayan cometido en el desarrollo del proceso, de acuerdo con la ley procedimental, pero no a la esencia misma del derecho. Esas insuficiencias procedimentales pueden ser ratificadas por las partes en el mismo proceso, lo que no sucedería en tratándose del derecho mismo que habría que constituirlo por un acto o contrato distinto al de la ratificación de las formalidades procesales. Cuando el demandante carece de derecho o dirige la demanda contra persona distinta de la obligada, no existe nulidad, lo que pasa es que ese derecho no puede reconocerse o porque no se ha constituido o porque no se ha acompañado la prueba correspondiente para su comprobación. Esta causal dice relación con la personería adjetiva, que la constituyen los requisitos que la ley de procedimiento exige para que una persona pueda comparecer ante la justicia ordinaria.

En el caso de autos la señora demandante ha comprobado su derecho y por consiguiente tiene la suficiente personería para hacerlo valer ante la justicia. Por las consideraciones expuestas, la Corte Suprema, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, falla:

1° No se infirma la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Bogotá, de fecha diez y ocho de junio de de mil novecientos cuarenta y tres..  
2° Las costas son de cargo del recurrente.

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

Fulgencio Lequerica Vélez, José Miguel Arango. Isaias Cepeda, Liborio Escallón, Ricardo Inestroza Velez, Hernan Salamanca.—Pedro León Rincón, Secretario en propiedad.