

**ACCIÓN DE SIMULACIÓN DE UN CONTRATO Y OTRAS. —
INCONGRUENCIA. REGIMEN PATRIMONIAL CONFORME A LA LEY 28
DE 1932. — ACCIONES PETITORIA Y REIVINDICATORÍA.**

1.—No parece, ni es aceptable, la consideración de un recurrente de que no hay consonancia entre lo pedido y lo fallado, cuando la decisión de fondo es completamente adversa a las pretensiones del demandante, porque todas las sentencias absolutorias adolecerían de la tara de incongruencia, ya que no armonizan con las pretensiones del demandante.

2.—La Corte, interpretando la ley 28 de 1932, que cambió el régimen de la sociedad conyugal, ha establecido en varias decisiones, que ese estatuto no se aplica a toda clase de sociedades conyugales, no liquidadas, bien sea a las establecidas con anterioridad a su vigencia, o a 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 no puede disponer de ellos con independencia absoluta de la mujer. Y en reciente fallo la Corte ha ratificado de manera definitiva la anterior doctrina, sosteniendo que a la mujer le compete la acción reivindicatoria, a favor de la sociedad conyugal, de los bienes enajenados por el marido únicamente, sin consentimiento de la mujer.

3 —De larga data ha distinguido la Corte la acción petitoria para que se declare la propiedad exclusiva de una cosa, de la -acción reivindicatoria o de dominio. Esas acciones son diferentes, pues en, la reivindicatoria el demandante, apoyándose en que es dueño de la cosa a que se refiere el litigio, pide que se le restituya, y en la petitoria pide que sé le declare dueño de la cosa materia del litigio. En la acción reivindicatoria lo que se pide es la restitución.' de una cosa, y en la petitoria lo que se pide es una declaración de propiedad. Tienen algo de común estas acciones, pero son en el fondo diferentes.

4.—El error de hecho es el que aparece de manifiesto, con la sola lectura, sin que para probar su existencia haya de recurrirse a; diversos razonamientos, porque desde que éstos entraren en juego para demostrar el error éste ya deja de ser manifiesto para convertirse en una cuestión debatida, sujeta a diversas apreciaciones.

5. —El acta de remate con su cuto de aprobación se equiparan a una escritura pública y la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente y el juez su representante legal (artículo 741 del C. C. y 1502 del C. J.), de donde se desprende que el acta de remate es título suficiente para reivindicar, cuando el demandado no le opone otro registrado con antelación, o la correspondiente excepción de prescripción adquisitiva, ya sea ordinaria o extraordinaria. No es necesario para que prospere la acción reivindicatoria que el título que se exhiba para ello tenga que llenar los requisitos del artículo 653 del C. J-, porque la ley para la ley no exige para la viabilidad de esta acción que se acredite la suficiencia del título.

6.—En derecho colombiano no puede sostenerse la aserción de que para que prospere una acción reivindicatoria es indispensable demandar la nulidad del contrato por el cual la cosa que se reivindica fue enajenada, porque si bien el artículo 1784 del C. C. da acción reivindicatoria cuando se pronuncia la nulidad, cierto es también que la acción reivindicatoria puede intentarse sin demandar la nulidad del respectivo contrato, porque en esta acción se comparan títulos y de esa comparación resulta la preferencia o prevalecía de unos sobre otros. Si prevalecen los del demandante la acción prospera; si los del demandado, se le absuelve de la demanda, sin necesidad de establecer acción de nulidad, que difiere esencialmente, por sus caracteres extrínsecos de la acción, reivindicatoria.

Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil—Bogotá, marzo veinticuatro de mil novecientos cuarenta y dos.

(Magistrado ponente: Dr. José Miguel Arango)

Antecedentes procesales

Rosaura Caracas-- cónyuge legítimo de Leopoldo Jiménez, demandó a éste y al doctor Laurentino Quintana para que previo el trámite de un juicio ordinario se hicieran, en síntesis, las siguientes declaraciones judiciales:

1° Que es inexistente, por simulado, y consiguientemente sin valor legal alguno, el contrato de compraventa celebrado entre Leopoldo Jiménez, y el doctor Laurentino Quintana, que consta en la escritura pública número 1217 de fecha 17 de diciembre de 1937,, otorgada en la notaría segunda de Popayán.

Subsidiariamente:

2° Que la sociedad conyugal Leopoldo Jiménez-Rosaura Caracas, tiene mejor derecho que el doctor Laurentino Quintana a los bienes inmuebles que figuran en la escritura atrás relacionada.

Subsidiariamente:

3° Que se declare rescindido por lesión enorme, sufrida por la parte vendedora, el contrato de compraventa celebrado entre Leopoldo Jiménez y el doctor Laurentino Quintana, por medio de la escritura pública número 1217 de diciembre de 1937, de la notaría segunda de Popayán.

Se demandaron igualmente las prestaciones correspondientes 'a cada una de las acciones incoadas.

En marzo de 1940 el juez del Circuito de Popayán desató la litis declarando:

Primero. La sociedad conyugal formada, por Leopoldo Jiménez y Rosaura Caracas, es dueña conforme a las respectivas escrituras de compra traídas, a este juicio, de los

siguientes inmuebles: a) Una finca de campo llamada "Boca de Timba", situada en el distrito de Buenos Aires y deslindada como allí se hace constar; b) Un lote de terreno situado en el mismo punto de "Boca de Timba" del mismo distrito, por los linderos allí señalados; c) Un terreno llamado "Loma de Timba", del mismo distrito, alinderado como allí se dice. Estos inmuebles son. los mismos que figuran en el contrato de compraventa que consta en la escritura número 1217 de 17 de diciembre de 1937, de la Notaría, de Popayán, otorgada por los señores Leopoldo Jiménez y el doctor Laurentino Quintana.

Segundo. Condénase al demandado doctor Laurentino Quintana a restituir a la aludida sociedad conyugal Jiménez- Caracas, tres días después de la ejecutoria de esta sentencia, los inmuebles a que se refiere el punto primero de este fallo.

Tercero. Condénase asimismo al demandado doctor Laurentino Quintana a pagar a la sociedad conyugal Leopoldo Jiménez-Rosaura Caracas desde el 17 de diciembre de 1937 los frutos naturales y civiles de los bienes aludidos en los dos puntos anteriores. Su importe se fijará de acuerdo con el procedimiento que establece el artículo 553 del Código Judicial.

Cuarto. No se hace condena de deterioros porque ellos no han tenido lugar.

Quinto. Ningún pronunciamiento se hace en relación con el lote descrito en el punto d) del hecho tercero de la demanda porque no se ha traído el título a que se refiere este punto.

Sexto. Cancélese la inscripción de la demanda.

Séptimo. No se condena en costas a ninguno de los demandados.

Sentencia del Tribunal

Ambas partes interpusieron recurso de apelación del fallo dicho para ante el Tribunal Superior de Popayán, y esta entidad, en decisión de 14 de diciembre de 1940, resolvió:

1. Pertenece a la sociedad conyugal formada por Leopoldo Jiménez y Rosaura Caracas los siguientes bienes: a) Los derechos adquiridos por medio de la escritura pública 7 de 21 de abril de 1928, por los linderos allí especificados, b) El derecho de dominio adquirido por Leopoldo Jiménez por medio de la escritura pública número 51 de 9 de septiembre de 1929, por los linderos en ella especificados, c) El derecho de dominio adquirido por medio de la escritura número 53 de 14 de septiembre de 1929 por los linderos allí especificados, d) Un derecho de dominio adquirido por remate del 6 de marzo de 1930, en el Juzgado del Circuito de Santander, dentro de los linderos consignados en la respectiva diligencia de remate.

2. El doctor Laurentino Quintana M. restituirá a la sociedad conyugal Jiménez-Caracas, una vez ejecutoriada esta sentencia, los inmuebles determinados en los apartes b), c) y d) del punto primero de este fallo,

3. Condénase igualmente al demandado doctor Laurentino Quintana M. a pagar a la

sociedad conyugal Jiménez-Caracas los frutos civiles y naturales de los bienes a que se refieren los apartes b) c) y d) del punto primero de este fallo, desde el día de la contestación de la demanda en adelante.

4. No hay lugar a hacer ninguna de las otras declaraciones solicitadas en el libelo de demanda de fecha 23 de septiembre de 1938. Cancélese la inscripción de la demanda.

Sin costas.

Queda en estos términos sustituido el fallo de primera instancia.

Recurso de casación

Ambas partes interpusieron recurso de casación y como él está debidamente aparejado, se procede a decidirlo.

Para llegar a estas conclusiones jurídicas, el Tribunal de Popayán consideró: Que antes de entrar en vigencia la ley 28 de 1932, por el hecho del matrimonio, se contraía sociedad de bienes entre los cónyuges y que el marido tomaba la administración de los de la mujer; que a la sociedad así formada ingresaban todos los muebles o inmuebles, que los cónyuges aportaban al matrimonio o que durante él adquirieran, con excepción de los aportes y las adquisiciones a título gratuito de bienes raíces y de otros expresamente determinados en el art. 1781 del C. Civil; que el marido era jefe de la sociedad conyugal y administraba libremente los bienes sociales y los de la mujer, y se reputaba, respecto de terceros, dueño de los bienes sociales, como si ellos y sus bienes propios formasen un solo patrimonio, de manera que durante la sociedad los acreedores del marido podían perseguir tanto los bienes de éste como los sociales; que la mujer por sí sola no tenía derecho alguno sobre los bienes sociales durante la sociedad; que después de que entró en vigencia la ley 28 de 1932, mejoró la situación jurídica de la mujer casada y le otorgó la plena capacidad en todo lo relacionado con la administración y disposición de sus bienes, pues ya no necesitaba de la autorización del marido, ni la del juez, para esa disposición; que la sociedad conyugal constituida bajo la vigencia del código, subsiste, sea que ella se haya liquidado provisionalmente o no; que terminaron para el marido las facultades que tenía de administrar y disponer libremente de los bienes que formaban la antigua sociedad conyugal; que para la enajenación de éstos era indispensable que tanto el marido como la mujer comparecieran al acto de la enajenación.

E] recurrente demandado no comparte estas tesis jurídicas del tribunal y las ataca en casación por los motivos que se irán puntualizando a medida que se entre en el estudio del recurso

El primer cargo, basado en el artículo 520 del Código Judicial, se refiere a la falta de consonancia de la sentencia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes.

Apoya este cargo el recurrente en el numeral 3° del artículo 209 del Código Judicial que dice: "En una misma demanda se pueden ejercitar varias acciones, siempre que concurren los siguientes requisitos: 3° Que las acciones no sean contrarias e

incompatibles entre sí. Sin embargo, pueden proponerse subsidiaria y condicionalmente dos remedios contrarios, siempre que los derechos sean tales que no se destruyan por elección o que por cualquier otro motivo no se consideren incompatibles", porque considera que la acción de simulación, que se adujo como principal en la demanda pugna y es incompatible con la acción subsidiaria de lesión enorme que se alegó como segunda subsidiaria; y que por tanto no ha debido aceptarse la demanda tal como se formuló, con violación evidente del numeral 3° del artículo 209 del Código Judicial en cita.

Para refutar el anterior concepto, le basta a la sala recordar que el asunto suscitado en casación por el recurrente, es decir si la demanda se ajustaba o no a la disposición del artículo 209, no fue materia que se discutiera en ninguna de las instancias de! juicio, como tampoco lo fue de una previa excepción sobre inepta demanda. Ni el juez de primera instancia, ni el Tribunal repararon en la tacha que hoy hace el recurrente. Es por tanto un medio nuevo que escapa al recurso de casación. Pero para mayor abundamiento se anota que la "sentencia guarda perfecta armonía con las peticiones impetradas en la demanda.

En efecto: En ella se pidió, como acción principal la de simulación del contrato celebrado entre Jiménez y el doctor Quintana, y como segunda subsidiaria la rescisión por lesión enorme del mismo contrato. Estas dos acciones no se excluyen ni son incompatibles, porque sí se declara probada la acción principal no hay para qué entrar a decidir la subsidiaria por lesión enorme, y sí no se declarare comprobada la primera, el contrato queda intacto y en este evento, puede estudiarse si en su celebración se incurrió en alguna de las causales, que según la ley, dan lugar a la rescisión por lesión enorme.

El fallador resolvió negativamente la primera petición de la demanda y afirmativamente la segunda acción subsidiaria, respecto de la declaración de dominio y de restitución de los bienes, materia del litigio.

Falló, pues, en consecuencia con las pretensiones del demandante, puesto que resolvió favorablemente la primera acción subsidiaria, con todas las consecuencias que de ella se derivan.

No parece, ni es aceptable, que el recurrente considere que no hay consonancia entre lo pedido y lo fallado, cuando la decisión de fondo es completamente adversa a las pretensiones del demandante, porque todas las sentencias absolutorias adolecerían de la tara de incongruencia, ya que no armonizan con las pretensiones del demandante. Basta anunciar así la tesis para reconocer el sin valor de los razonamientos del autor del recurso, por este aspecto.

Como primer cargo, de lo que el recurrente intitula capítulo segundo, se formula el quebrantamiento por violación directa del artículo 1° de la ley 28 de 1932 y de los artículos 762, 764, 765, 776, 785, 740,-950 y 951 del Código Civil.

Para sostener estas violaciones alega el recurrente que el artículo 1° de la ley 28 de 1936 no se aplica a las sociedades conyugales existentes antes de la vigencia de la mencionada ley; que por tanto ellas se rigen por las disposiciones pertinentes del Código Civil, lo que vale decir que las sociedades conyugales existentes cuando entró a regir la ley 28 de 1932, no liquidadas, se regulan por las disposiciones del Código Civil, y que por tanto el marido es el administrador de los bienes de esa sociedad y dueño, respecto de

terceros de todos los bienes sociales y por consiguiente no es necesario que la mujer concorra al otorgamiento de la escritura por virtud de la cual se perfecciona el contrato de la venta de los bienes raíces de la sociedad conyugal.

También conceptúa el recurrente que fueron quebrantados los artículos 950 y 951 del Código Civil porque se le reconoció a la mujer el derecho de demandar la reivindicación de los bienes raíces enajenados por el marido pertenecientes a la sociedad conyugal, como sí la mujer fuera dueña de ellos, ya que la acción de dominio corresponde al que tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, y la mujer no tiene la propiedad de la cosa que reivindica.

Para confutar estos reparos ha de advertirse que la Corte, interpretando la ley 28 de 1932, que cambió el régimen de la sociedad conyugal, ha establecido en varias decisiones, que ese estatuto se aplica a toda clase de sociedades conyugales, no liquidadas, bien sea a las establecidas con anterioridad a su vigencia, o a 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 no puede disponer de ellos con independencia absoluta de la mujer.

En reciente fallo de la Corte, la Sala ha ratificado la doctrina anteriormente expuesta, de manera definitiva, y ha sostenido que a la mujer le compete la acción reivindicatoria, a favor de la sociedad conyugal, de los bienes enajenación por el marido únicamente, sin consentimiento de la mujer.

Ese proveído, de fecha 20 de octubre de. 1937, prohiado por sentencia de 28 de noviembre de 1941, dice así:

"..... Por haber perdido el 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 quedar, por el fenómeno de]a aparición de otro jefe con iguales facultades a las del marido, bajo e] gobierno simultáneo de los dos cónyuges. Significa esto, de consiguiente, que para disponer de tales bienes los dos cónyuges deben obrar conjuntamente, sí 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 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 3°, en el sentido explicado. El legislador, porque dispuso su alcance general, sin excepcionar a las sociedades constituidas antes, aun permitió la distribución extra-judicial 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 que 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 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 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 partícipe 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".

Para rebatir los argumentos relativos a la infracción de los artículos 950 y 951, basta observar que los bienes enajenados por Jiménez no eran propios, ni de él ni de su cónyuge, la señora Caracas. Pertenecían y pertenecen a la sociedad conyugal, y para ésta reivindica la señora Caracas, no para *si* propia, de suerte que no ha podido quebrantarse los artículos 950 y 951 del Código Civil porque se reivindicó para la sociedad conyugal que es la que tiene la propiedad plena o absoluta de los bienes enajenados por Jiménez.

En lo que dice relación al quebrantamiento del artículo 1871, por indebida aplicación al caso del pleito, el Tribunal de Popayán asentó lo siguiente:

"Siguiendo este orden de ideas se deduce que al enajenar Leopoldo Jiménez los derechos de dominio que pertenecían a la sociedad conyugal habida entre él y Rosaura Caracas, no transmitió al doctor Laurentino Quintana otros derechos que los que él tenía sobre dichos bienes; y, como en la época en que se hizo esa venta ya no era representante legal de su mujer ni administrador de la sociedad conyugal, por más que esa sociedad no se hubiera liquidado, vendió cosa ajena, razón por la cual la Caracas tiene acción de dominio para obtener que esos bienes vuelvan a formar parte del patrimonio social".

El autor del recurso afirma que el sentenciador de Popayán aplicó indebidamente el artículo 1871 al caso del pleito, porque los bienes vendidos por Jiménez habían sido adquiridos como de su exclusiva propiedad y los títulos de esas adquisiciones fueron correspondientemente registrados y por lo tanto él enajenó lo que era de su exclusiva propiedad.

Para rechazar el cargo basta recordar, como ya se ha visto, que los bienes enajenados por Jiménez fueron adquiridos a título oneroso durante la existencia de la sociedad conyugal constituida entre Jiménez y la Caracas, por el hecho del matrimonio, y que esa sociedad ni se ha disuelto ni se ha liquidado al tiempo de la enajenación, de suerte que los bienes adquiridos por Jiménez lo fueron para la sociedad conyugal y no para él, de donde se deduce que vendió cosa que no le pertenecía y por consiguiente es venta de cosa ajena. En estas condiciones obró bien el Tribunal al considerar esa enajenación como venta de cosa ajena.

Considérase igualmente violado el artículo 2637 del Código Civil que señala los objetos que tiene el registro de instrumentos públicos, disposición violada, dice el recurrente, a virtud del error en que incurrió el Tribunal al decidir que la venta hecha por Jiménez a Quintana, era venta de cosa ajena, desde luego que la propiedad de las cosas estaba inscrita en favor de Jiménez.

Se observa; Puede suceder que el registro de las propiedades que Jiménez le vendió a Quintana, estuviera hecho en nombre del vendedor, pero no debe olvidarse que esas adquisiciones hechas por Jiménez le fueron en ese entonces para la sociedad conyugal, que era la dueña, y por consiguiente el registro ha de entenderse extendido a favor de ésta.

Respecto de la violación de los artículos 950 y 951 del Código Civil relativos a reivindicación, cabe observar que fueron rectamente aplicados por el sentenciador de Popayán, como que se ha demostrado que esos bienes son del dominio de la sociedad conyugal Jiménez-Caracas y que la cónyuge tiene personería suficiente, como ya lo ha resuelto la Corte en la sentencia atrás citada, para reivindicar a favor de la sociedad conyugal. Idéntica observación se hace respecto de la violación de los artículos 762, 764, 765, 776 y 775 del Código Civil, relativos todos a la posesión.

El segundo cargo se hace consistir en la violación del artículo 946 del Código Civil, a causa de un error de interpretación, ya que dicho artículo considera la acción reivindicatoria y la acción de dominio como una misma, sin distingos de ninguna naturaleza, y el Tribunal al hacer referencia a los bienes relacionados en la escritura pública número 7 de 21 de abril de 1928, consideró que la acción instaurada era la de dominio, como acción petitoria, y no como reivindicatoria, y por ello declaró el dominio a favor de la sociedad conyugal Jiménez - Caracas, sin ordenar su restitución.

No puede decirse que esa decisión del tallador de Popayán quebrante la disposición del artículo 946 invocado por el recurrente.

De larga data, con aquiescencia de Tribunales y abogados, la Corte por vía de doctrina, que ha entrado definitivamente a la jurisprudencia patria, ha distinguido las acciones petitorias y reivindicatorias y así ha dicho en repetidos fallos:

"La petición para que se declare que la propiedad exclusiva de una cosa pertenece al demandante no es acción reivindicatoria sino petitoria. Estas acciones son diferentes: En la reivindicatoria el demandante, apoyándose en que es dueño de la cosa a que se refiere el litigio, pide que se le restituya, y en la petitoria pide que se le declare dueño de la cosa materia del litigio. En la acción reivindicatoria lo que se pide es la restitución de una cosa, y en la acción petitoria lo que se pide es una declaración de propiedad. Tienen algo de común estas acciones, pero son en el fondo diferentes". (Casaciones, 23 de septiembre de 1910, 16 de julio de 1918 y 3 de julio de 1924, etc., etc.) En el caso sometido hoy a la decisión de la Sala, el Tribunal de Popayán, aplicó la antedicha doctrina de la Corte, que hoy nuevamente se ratifica y confirma por el presente proveído. En consecuencia se rechaza el cargo.

Tercer Cargo. — Consiste en el error de hecho en que incurrió el sentenciador al apreciar la escritura número 51 de 9 de septiembre de 1929, por la cual Eugenio, Julio, Noé y Justiniano Mosquera vendieron a Jiménez derechos de tierra radicados en los terrenos "Boca de Timba" y "Loma de Timba".

El recurrente considera que esos derechos no son cuerpo cierto y que por consiguiente escapan a la acción reivindicatoria, todo con violación del artículo 685 del Código Judicial y 949 del Civil.

Es evidente que la redacción de la escritura 51 mencionada es anfibológica en su primera parte, pues ella al respecto dice:

"Que a título de venta transfieren al señor Leopoldo Jiménez de este vecindario el derecho de dominio que cada uno de los exponentes tiene en el terreno llamado "Boca de Timba" y "Loma de Timba". Luego sigue el instrumento consignando los linderos de uno y otro lote y agrega: "Que los derechos de tierra que vende por los linderos que dejan demarcados, los hubieron los exponentes por habérseles adjudicado, en el juicio de sucesión Popo de Mosquera, según consta de las correspondientes hijuelas que en copia entregan al comprador; que de dichos derechos de tierra *no* se reservan parte alguna y que todo lo venden con sus anexidades, usos y dependencias en la cantidad de \$ 400 oro". Más adelante agregan "que en esta virtud de obligan al saneamiento del inmueble vendido" y el comprador manifiesta "que aprueba y acepta la presente escritura por estar arreglada al contrato celebrado con los vendedores y estar ya en posesión y dominio del terreno que se le da vendido".

Estas cláusulas tomadas no aisladamente sino en su conjunto, no dejan en el ánimo del juzgador una convicción cierta y profunda de que lo vendido fueran acciones y derechos en determinado terreno y no un cuerpo cierto, y en tales circunstancias no cabe el error de hecho, que es el que aparece de manifiesto, con la sola lectura, sin que para probar su existencia haya de recurrirse a diversos razonamientos, porque desde que éstos entraren en juego para demostrar el error éste ya deja de ser manifiesto para convertirse en una cuestión debatida, sujeta a diversas apreciaciones. No prospera el cargo.

Idéntica contestación se da al cargo cuarto formulado por el recurrente respecto de la apreciación de la escritura número 53 de 13 de septiembre de 1929. Con este instrumento pasa algo similar a lo que acaeció con la escritura 51 atrás mencionada y los razonamientos que se hicieron al estudiar este instrumento sirven para el estudio de aquella escritura. En consecuencia se rechaza este cuarto capítulo de acusación.

Quinto Cargo, — Se tacha el fallo por quebrantamiento de la ley en sus artículos 946, 949, 950 y 951 del Código Civil y 635 del Código Judicial, violación a que se llegó por la apreciación errónea de la prueba. consistente en el acta de remate del lote de terreno denominado "Loma" y "Boca de Timba" que remató Jiménez el 16 de, marzo de 1930, ante el juzgado del Circuito de Santander (Cauca), acta que por sí sola fue considerada "como suficiente título de reivindicación, ya que de ella no se deduce que lo rematado sea un cuerpo cierto ni que él pertenezca a la sociedad conyugal.

;

Se observa: El acta de remate con su .auto de aprobación se equiparan a una escritura pública y la persona cuyo dominio se transfiere es el tradente y el juez su representante legal (artículo 741 del Código Civil y 1052 del Judicial), de donde se desprende que el acta de remate es título suficiente para reivindicar, cuando el demandado no le opone otro registrado con antelación, o la correspondiente excepción de prescripción adquisitiva, ya sea ordinaria o extraordinaria.

No es necesario para que prospere la acción reivindicatoria que el título que se exhiba para ello tenga que llenar los requisitos del artículo 653 del Código Judicial porque la ley para la viabilidad de esta acción, no exige que se acredite la suficiencia del título.

Cierto es que del .acta de remate se dice que la finca que se va a rematar la integran unos derechos en el predio denominado "Loma" y "Boca de Timba", frase ésta, de donde deduce el recurrente, que el acta de remate no hace referencia a un cuerpo cierto y determinado, susceptible de ser reivindicado, por faltarle la condición "de cuerpo cierto y determinado".

Basta pasar los ojos por esa diligencia para llegar al convencimiento, como así se dice en ese documento, que lo que se va a rematar fue la finca embargada en el juicio ejecutivo de Leopoldo Jiménez contra Manuel María Popó y determinada por linderos precisos, en su mayor parte arcifinios, como reza la diligencia, en cuyo contexto se encuentran locuciones repetidas que hacen referencia a la finca embargada, materia del remate.

Así, pues, no se puede decir que el sentenciador de Popayán hubiera incurrido en evidente error de hecho, al dar por sentado que lo rematado por Jiménez en el ejecutivo contra Manuel Paría Popó, no fuese un cuerpo cierto. Este remate fue debidamente aprobado, por sentencia que hoy está ejecutoriada.

En el acta de remate se hace constar que el remate se hizo por cuenta de un crédito del ejecutante que ascendía a la suma de \$623.34, y de este aserto deduce el recurrente, que se quebrantó el artículo 1792 del Código Civil por cuanto el bien rematado no entró a formar parte del haber social, de acuerdo con el numeral 6° de la mencionada disposición.

Para que este numeral pueda aplicarse, es indispensable que se compruebe que se pagó a cuenta de capital constituido antes del matrimonio Jiménez-Caracas, comprobación ausente de este proceso.

No prospera por consiguiente el cargo quinto de la acusación.

Sexto Cargo. — Repara el recurrente '•que el Tribunal no resolvió la nulidad por simulación del contrato de venta entre *Jiménez* y Quintana que fue sometida a la decisión

judicial, y sin hacer esa declaración ordenó la restitución, con quebrantamiento del artículo 1784 del Código Civil.

Parece que el recurrente quisiera indicar que es indispensable, para que prospere una acción reivindicatoria, demandar la nulidad del contrato por el cual la cosa que se reivindica fue enajenada. Esta aserción no puede sostenerse en derecho colombiano, porque si bien el artículo 1784 da acción reivindicatoria cuando se pronuncia la nulidad, cierto es también que la acción de reivindicación puede intentarse sin demandar la nulidad del respectivo contrato, porque en esta acción se comparan títulos y de esa comparación resulta la preferencia o prevalencia de unos sobre otros. Si prevalecen los del demandante la acción prospera, si los del demandado, se le absuelve de los cargos de la demanda, sin necesidad de establecer acción de nulidad, que difiere esencialmente, por sus caracteres intrínsecos de la acción reivindicatoria.

Es cierto que el tribunal no resolvió nada sobre prestaciones a favor de Quintana, cuestiones que no fueron solicitadas ' por el demandado en una demanda de reconvencción. Además, este silencio no priva a' Quintana de su derecho que podrá hacerlo valer cuando se le brinde la debida oportunidad, de acuerdo con las disposiciones; pertinentes sobre poseedor de buena o mala fe.

Séptimo Cargo. — El autor del recurso acusa la sentencia por violación de los artículos 949 y 1783 del Código Civil por infracción directa, por cuanto no dijo nada respectó de la casa construida por Jiménez sobre un terreno al que lo vinculaban sus derechos herenciales, considerando que ella entraba o podía entrar a formar parte del haber de la sociedad conyugal.

Esta acusación carece en absoluto de fundamento. En la demanda no se hizo petición alguna en relación con esa casa ni la sentencia falló nada al respecto, de suerte que ésta no pudo causar agravio al señor Jiménez ni al doctor Quintana, respecto de la casa que se dice construida por Jiménez. Es por tanto un medio nuevo.

Ultimo Cargo. — El último cargo es por violación de la ley, a falta de apreciación de una prueba.

El recurrente hace una larga disquisición para demostrar que en la sociedad conyugal Jiménez-Caracas no hubo gananciales, porque la señora abandonó el hogar y no contribuyó con -sus cuidados, sus esfuerzos y sus consejos a acrecentar el haber social, y que por consiguiente ella no tiene derecho a los aumentos que hayan adquirido los bienes sociales.

Dice así el recurrente, en síntesis:

"Con base pues, en los anteriores conceptos acuso la sentencia recurrida de ser violatoria del artículo 1° de la ley 28 de 1932, infracción directa a que fue inducido el tribunal sentenciador por el error de derecho de creer que en los matrimonios existentes el 1° de enero de 1933, continuaban formando parte de la sociedad conyugal de bienes, todos los adquiridos por cada uno de los cónyuges a título oneroso, sin tener en cuenta la situación de hecho existente en el matrimonio Jiménez-Caracas, ni lar índole de la reforma para el caso".

"Acuso también la sentencia recurrida por ser violatoria de ley por falta de apreciación de la prueba testimonial, copiosamente aducida en los autos, con la que se demuestra que la demandante Rosaura Caracas abandonó al marido en forma definitiva desde años antes a la primera adquisición de los derechos que Jiménez vendió a Quintana, que aquella no contribuyó ni siquiera con aporte moral a la adquisición de dichos derechos y a su valimiento, que ni siquiera contribuye a la crianza, educación y establecimiento de los hijos".

La disertación que hace el recurrente para, sustentar su tesis podría ser valedera para la reforma del Código civil respecto de gananciales de los cónyuges, pero existiendo, como existen disposiciones pertinentes sobre la constitución, administración y liquidación de la sociedad conyugal, hay que: concluir forzosamente, que la sociedad conyugal se constituye por el hecho del matrimonio; que todos los aumentos que adquieran, frutos y réditos que provengan de los bienes sociales o de los bienes propios de cada, uno de los cónyuges, hacen parte del patrimonio social y forman la porción que la ley ha reconocido con el nombre de gananciales.

Se advierte, además, que no se está estudiando el asunto .relativo á la liquidación de la sociedad conyugal dé donde se concluye que los argumentos expresados por el recurrente son exóticos al presente. Bastante se ha dicho en este fallo respecto de la interpretación del artículo 1° de la ley 28 de 1932, para volver en este último capítulo de acusación a repetir lo asentado al comienzo de esta decisión de la Corte. Bien hizo el tribunal de Popayán en no tomar en cuenta las declaraciones citadas por el recurrente sobre ausencia de la señora Caracas del hogar, porque ellas en ningún caso podrían alterar las disposiciones del Código Civil sobre régimen matrimonial. El cargo es por lo tanto infundado.

Recurso del demandante

Queréllase igualmente el demandante de que el tribunal infringió la ley civil al no considerar al .doctor; Quintana, como poseedor de-mala fe, para: el efecto; de las prestaciones mutuas, y para sustentar el reparo dice que el doctor Quintana al celebrar el contrato con Jiménez, sabía que este estaba casado con la señora Caracas; que los bienes, que iba a enajenar pertenecían a la sociedad conyugal por haber sido adquiridos durante ella a título oneroso; que sabía también, perfectamente como abogado, que es, que desde que entró a regir la ley 28 de 1932 el marido dejó de ser único administrador de los bienes sociales y por lo tanto tenía que obrar de consuno con su mujer para la efectividad de las enajenaciones que de ellos se hiciera.

El sentenciador para no reconocerle a Quintana el carácter de poseedor de mala fe, razonó así: "Se dirá acaso qué de lo que sé trata aquí es de un error de derecho, y que, por consiguiente, constituye una presunción de" mala fe que no admite prueba:, en contrario; o en otros términos, que el doctor Quintana al comprarle a Leopoldo Jiménez los bienes cuya restitución debe decretarse en este fallo, sabía perfectamente que éste era casado, y por lo tanto, cualquier enajenación que hiciere carecía de valor.

"A esto se observa: Es verdad que hoy no queda la menor duda de que en realidad el marido no puede enajenar por sí solo los bienes pertenecientes a la antigua sociedad

conyugal, por no ser el representante legal de la mujer casada mayor de edad, ni el administrador único de la sociedad; pero también es cierto que antes de que la Corte interpretara la ley sobre régimen patrimonial en el matrimonio, el "concepto de muchos juristas acerca de este punto no era uniforme, pues se trataba de un punto de interpretación, especialmente cuando los bienes pertenecían a sociedades conyugales que se habían formado con anterioridad a la vigencia, de la ley 28 de 1932, ya que no era aventurado sostener que respecto de esas sociedades el marido seguía siendo administrador de los bienes pertenecientes a ella".

Es inobjetable la argumentación del tribunal. No se remite a duda que antes que la Corte fijara el alcance de la ley 28 de 1932 y sus proyecciones sobre las sociedades conyugales y su administración, constituidas antes de la vigencia de éste estatuto, jueces y abogados discreparon sobre si esa ley se aplicaba a las sociedades existentes o las formadas con posterioridad a su vigencia, de suerte que no se sabía a ciencia cierta si el marido continuaba siendo el único administrador de los bienes sociales antes de la ley 28, o si necesitaba la concurrencia de la mujer para los actos de enajenación de bienes sociales, y en esta situación no puede decirse, con absoluta certeza, que el doctor Quintana sabía que Jiménez no podía enajenar los bienes sociales por sí mismos, para que pueda considerársele como poseedor de mala fe. No se opone a esta consideración el hecho, no probado en autos de manera fehaciente, que el doctor Quintana al celebrar el contrato con Jiménez tuviera conocimiento de la sentencia del 20 de octubre de 1937 de la Corte Suprema, en la cual se fijó el alcance y proyecciones de la reforma sobre el estatuto de la mujer casada, porque, dado por sentado ese conocimiento, él no implica necesariamente que el doctor Quintana quedara absolutamente convencido de la tesis sostenida por la Corte y que obrando en sentido contrario tuviera la plena conciencia de que había adquirido los bienes materia del litigio, de persona que no tenía capacidad legal para enajenarlos.

Se rechaza, por tanto, el cargo formulado por el demandante recurrente.

Apoyada en los basamentos anteriores la Corte Suprema, en la 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 Popayán de fecha catorce de diciembre de mil novecientos cuarenta.

2. Sin costas por ser ambas partes recurrentes.

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

Isaías Cepeda — José Miguel Arango— Liborio Escallón — Ricardo Hinestrosa Daza — Fulgencio Lequerica Vélez—Hernán Salamanca — Pedro León Rincón, Secretario

