



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SOCIEDAD CONYUGAL–Solicitud de exclusión de bien inmueble del acervo social, al considerarse propio del cónyuge por suscribir en representación de sociedad comercial “contrato de compromiso” para cancelar hipoteca, en fecha anterior a la celebración del matrimonio. Análisis de la causa antecedente. Determinación de los bienes que conforman el haber social y el haber individual de los cónyuges. Reiteración de la sentencia de 22 de abril de 2014. (SC2909-2017; 21/04/2017)

Fuente formal:

Artículos 180, 1781, 1782, 1783, 1788, 1792 y 1795 del Código Civil.

Fuente jurisprudencial:

Sentencia de 22 de abril de 2014, exp. 2000-00368.

Fuente doctrinal:

Arezo Piriz, Enrique. Sociedad Conyugal: Bienes propios y gananciales. Subrogación de propios. Montevideo, Enero de 2003, Pág. 243.

BIEN PROPIO–Solicitud de exclusión del acervo social por suscribir el cónyuge en representación de sociedad comercial “contrato de compromiso” para cancelar hipoteca en fecha anterior al matrimonio y firmar la escritura pública de compraventa a nombre propio en vigencia de la sociedad conyugal. (SC2909-2017; 21/04/2017)

CAUSA ANTERIOR–No lo constituye el “Contrato de compromiso” para cancelación de hipoteca celebrado por el cónyuge en representación de sociedad comercial, como fundamento de la solicitud de exclusión de bien inmueble del haber social. Reiteración de las sentencias de 25 de noviembre de 1954, 17 de enero de 2006 y 22 de abril de 2014. (SC2909-2017; 21/04/2017)

Fuente formal:

Artículo 1º Ley 28 de 1932.

Fuente jurisprudencial:

Sentencia de 25 de noviembre de 1954, G.J. 2149.

Sentencia de 17 de enero de 2006, exp. 02850.

Sentencia 22 de abril de 2014, exp. 2000-00368.

Fuente doctrinal:

Valencia Zea, Arturo. Derecho Civil. Derecho de familia. Séptima edición. Bogotá 1995, páginas 311, 312.

Jj Gómez. Reimpresión. Bienes. 1983, página 159.

TÉCNICA DE CASACIÓN–Estudio de los cargos pese a las deficiencias, por importancia de la naturaleza del asunto debatido en proceso de exclusión de bienes de la sociedad conyugal. (SC2909-2017; 21/04/2017)

CARGO INCOMPLETO–Ausencia de ataque a todos los argumentos en que se soporta la decisión, en proceso de exclusión de bienes. Reiteración de los autos de 12

de abril de 2004, 23 de junio de 2011 y 22 de agosto de 2011. (SC2909-2017; 21/04/2017)

Fuente jurisprudencial:

Auto de 22 de agosto de 2011, exp. 2007-00285.

Auto de 12 de abril de 2004, exp. 7077.

Auto de 23 de junio de 2011, exp. 2003-00222-01.

ENTREMEZCLAMIENTO DE ERRORES—Por denunciar el quebranto de normas que disciplinan la aducción y eficacia de la prueba como errores de hecho y no de derecho como corresponde, en proceso de exclusión de bienes de la sociedad conyugal. Reiteración de los autos de 30 de noviembre de 2012, 8 de julio de 2013 y de las sentencias de 29 de octubre de 2002 y 29 de febrero de 2012. (SC2909-2017; 21/04/2017)

Fuente jurisprudencial:

Auto de 30 de noviembre de 2012, exp. 2003-00716-01.

Sentencia de 29 de octubre de 2002 exp. 6902.

Auto de 8 de julio de 2013, exp. 2008-00353.

Sentencia de 29 de febrero de 2012, exp. 00103-01.

ERROR DE HECHO—No lo constituye la ausencia de mención explícita de parte o contenido de una prueba. Reiteración de las sentencias de 22 de febrero de 1994 y 24 de noviembre de 2009. (SC2909-2017; 21/04/2017)

Fuente jurisprudencial:

Sentencia de 22 de febrero de 1994, exp. 3977.

Sentencia de 24 de noviembre de 2009, exp. 2003-00500-01.

APRECIACIÓN PROBATORIA—De documentos, testimonios y preterición de recibos de pago de servicios públicos para determinar la causa antecedente de compraventa de bien inmueble y posterior exclusión del inventario de la sociedad conyugal. Falta de acreditación. (SC2909-2017; 21/04/2017)

PRUEBA DOCUMENTAL—Valoración de recibos de servicios públicos pagados por el cónyuge, para acreditar la causa antecedente de compraventa de bien inmueble y su exclusión del acervo de la sociedad conyugal por ser adquirido antes del matrimonio y perfeccionarse en vigencia de ella. (SC2909-2017; 21/04/2017)

TRÁNSITO DE LA LEY—Recurso de casación tramitado bajo las normas contenidas en el Código de Procedimiento Civil al ser propuesto en su vigencia. Aplicación del artículo 624 del Código General del Proceso. (SC2909-2017; 21/04/2017)

Fuente formal:

Artículo 624 del Código General del Proceso.

Asunto:

Pretende el demandante, declarar que dos de los inmuebles relacionados en el acervo inventariado dentro de la liquidación de la sociedad conyugal habida con la demandada, son propios y por tanto deben ser excluidos. En primera instancia se negaron las pretensiones, decisión revocada por el Superior para acceder parcialmente a ellas y reconocer como propio el 50% de uno de los bienes. Un único cargo en casación se propuso, el cual pese a las deficiencias en la técnica, estudió la Sala por la importancia de la naturaleza del asunto debatido. La Corte NO CASÓ la sentencia al considerar que el “contrato de compromiso” para la cancelación de la hipoteca no

constituye causa anterior de la compraventa del bien inmueble efectuado durante la vigencia de la sociedad conyugal.

MARGARITA CABELLO BLANCO

Magistrada Ponente

SC2909-2017

Radicación n° 11001 31 10 011 2008 00830 01

(Aprobado en sesión de diecinueve de octubre de dos mil dieciseis)

Bogotá. D. C., veinticuatro (24) de abril de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación que ÓSCAR JOSÉ CASTRO GALLEGO, a través de apoderado, interpuso frente a la sentencia proferida el 22 de abril de 2013 por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario que el recurrente promovió contra BERTHA COSTANZA ARIZA.

ANTECEDENTES

1. La demanda se presentó solicitando como pretensiones, declarar que los inmuebles identificados en el libelo introductorio ubicados en Bogotá y Manizales, son bienes propios del actor y por consiguiente, no hacen parte de la sociedad conyugal ya disuelta entre él y la convocada BERTHA CONSTANZA ARIZA GÓMEZ. Subsecuentemente, pidió la exclusión de aquellos del acervo social inventariado

dentro de la liquidación de la alianza conyugal mencionada que cursó en el Juzgado 22 de Familia de Bogotá.

2. Como soporte fáctico de sus súplicas, relacionó los hechos que a continuación se sintetizan:

Ante la referida agencia judicial se inició el proceso de divorcio del matrimonio civil celebrado entre las partes, que se realizó el 22 de febrero de 1984 en San Francisco, Estado de California (Estados Unidos), y se registró el 30 de septiembre de 1987 en la Notaría Primera de Bogotá.

Con sentencia de 26 de febrero de 2004 se decretó el divorcio de los esposos CASTRO-ARIZA, declarándose disuelta y en estado de liquidación la sociedad conyugal habida.

En el trámite liquidatorio, se llevó a cabo la diligencia de inventarios y avalúos, en la que concurrieron los apoderados de las partes. Presentadas las objeciones al inventario, *“con el fin de que se excluyeran partidas por estar indebidamente incluidas por ser bienes propios del cónyuge OSCAR JOSÉ CASTRO y así mismo por no existir sociedad conyugal al tenor de lo dispuesto en el inciso 2º del artículo 180 del C.C”*, prosperó parcialmente la objeción, *“dado que se excluyeron las partidas segunda, cuarta, octava, décima cuarta, décima sexta, décima octava, décima novena y vigésima primera, quedando como bienes sociales las partidas primera, décima primera, décima segunda, décima tercera, décima séptima,*

vigésima, y las partidas quinta, séptima y novena, del escrito de inventarios y avalúos presentada por la señora BERTHA CONSTANZA ARIZA”.

Posteriormente, el Tribunal Superior de Bogotá, en virtud del recurso de apelación presentado por la parte actora frente al auto emitido por el Juzgado 22 de Familia de esa misma ciudad, que decidió las objeciones formuladas a los inventarios y avalúos, mediante providencia de 29 de noviembre de 2007 (folio 89-104 del c.1), retiró igualmente la partida vigésima.

Los bienes que se pretenden excluir, conforman las partidas primera, décima primera, décima segunda, décima tercera y garajes de los inventarios y avalúos; siendo aquellos los siguientes:

De un lado, la casa de habitación junto con el lote de terreno de la carrera 7 No 42-11 de Bogotá; mismo del que dice, no hace parte de la sociedad conyugal pues el demandante *“realizó la negociación y el primer pago del inmueble el día 23 de junio de 1983 a ordenes (sic) de la HOSTELERÍA LOS SAUCES LTDA por valor de \$163.000 pesos”.*

Agrega, que de los documentos aportados, refulge que se hizo un acuerdo, *“un CONTRATO DE COMPROMISO de compraventa entre JULIA MORA DE DURÁN y ÓSCAR CASTRO GALLEGO”* en la fecha indicada, donde el primero se

comprometió a pagar como precio de venta, la cancelación de la hipoteca que pesaba sobre el inmueble mediante entrega de \$1.000.000.00 y cuatro cheques para el pago por la suma de \$3.500.000.00 a partir del 4 de junio de 1983; de igual manera continuó cancelando los abonos al precio tal y como se observa en la relación de pagos anexas a la demanda, mismos que dan cuenta que se hicieron *“antes de la celebración del matrimonio”*.

Advirtió que esa afirmación se ratifica, con los recibos de servicios públicos cancelados por el señor CASTRO GALLEGO durante el año 1983, *“lo cual deja claro la posesión ejercida por el aquí demandante sobre el inmueble antes del matrimonio”*, por ende, tal heredad no puede tenerse como social.

De otro lado, respecto de los fundos localizados en Manizales, Edificio Embajador, señaló:

“El título original de adquisición del 50% del lote de terreno, junto con las construcciones existentes: Edificio denominado El Embajador, es la promesa de compraventa suscrita entre el señor ARLEX TORRES GALLEGO y ÓSCAR CASTRO GALLEGO, el pasado 8 de agosto de 1983, documento debidamente firmado entre el promitente vendedor y promitente comprador, en virtud del cual se pago (sic) la suma de DOS MILLONES QUINIENTOS CINCUENTA MIL PESOS, en efectivo, la mitad del precio, dineros que fueron recibidos por el vendedor a satisfacción entregando la

entrega (sic) real y material en ese momento al comprador, posesión que ha ejercido este último desde 1983 hasta la fecha”.

Informó, que se suscribió con posterioridad la correspondiente escritura pública No 1344 de 27 de julio de 1986, de la Notaría Primera de Manizales, por suerte que, expuso, *“el título de adquisición de los inmuebles operó ANTES DEL MATRIMONIO, esto es en el año de 1983, cuando el hoy demandante era soltero”.*

Seguidamente relacionó las medidas y linderos de las propiedades, y manifestó que la inclusión de aquellas *“(M.I Nros 50C-516385, 100-146498, 100-146502, 100-146500, 100-146501 y 100-146503), llevan un marcado detrimento del patrimonio del aquí demandante y un enriquecimiento sin causa de la demandada, pues conforme a los preceptos legales solo es dable incluir dentro del activo social, lo que en esencia fue adquirido en vigencia de la sociedad conyugal”.*

3. Admitida la demanda por auto de 22 de agosto de 2008, el extremo pasivo por conducto de mandatario judicial la contestó oponiéndose a la totalidad de las pretensiones. Igualmente propuso excepciones previas, y de mérito presentó las que denominó *“competencia funcional”*, *“cosa juzgada”* y *“demanda temeraria”*.

4. Luego de agotarse las formas propias del proceso ordinario, se finiquitó la primera instancia mediante proveído

de 8 de agosto de 2012, que denegó las pretensiones incoadas.

La parte actora presentó frente a la decisión del juzgador *a quo* recurso de apelación, aduciendo fundamentalmente, que los documentos acompañados muestran cómo se realizó la negociación de los predios, forma de pago y demás aspectos, sin que se pueda presumir hecho diferente en el caso de la propiedad ubicada en Bogotá; y en lo que atañe a los bienes de Manizales, las pruebas son claras en determinar la manera *“en que se realizó en primer momento el negocio y luego los hechos que suscitaron las matriculas hoy existentes, empero, las fechas de adquisición, en todo caso, son anteriores al matrimonio”*.

Reiteró que los bienes son de su dominio exclusivo acorde con lo dispuesto por el artículo 1781 del C.C.; y de mantenerse la postura adoptada en primera instancia, su patrimonio estaría en grave peligro, además que conduciría a un enriquecimiento sin causa de la pasiva.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Ordenó lo siguiente:

“PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida el 8 de agosto de 2012 por el Juzgado Segundo de Familia de Descongestión y en su lugar, se dispone:

- a. **DECLARAR INFUNDADAS** las excepciones denominadas “*COSA JUZGADA*” y “*DEMANDA TEMERARIA*”, por las razones expuestas en la parte motiva de esta sentencia.

- b. **EXCLUIR de la partición, solo el 50%** de la primera, segunda, tercera y cuarta planta y garajes del inmueble denominado Edificio EL EMBAJADOR y que corresponde a las partidas décima primera, décima segunda y décima tercera del inventario y avalúo, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia materia de apelación.

(...)

Destacó inicialmente, el cumplimiento de los llamados presupuestos procesales, enumerándolos uno a uno, y enmarcó la discusión, dentro de los contornos del artículo 605 del CPC relativo a la “*exclusión de los bienes de partición*”. Reprodujo su contenido y lo propio hizo del canon 1388 del Código Civil, que gobierna las “*controversias sobre la propiedad de objetos en relación al proceso de partición*”, citando seguidamente jurisprudencia sobre el alcance de esas disposiciones.

Definió el objeto de las pretensiones, vale decir, excluir del trabajo partitivo, los inmuebles que reclama son suyos y no de la sociedad conyugal, ubicados en Bogotá y Manizales, hipótesis que señaló, se enmarca en el supuesto normativo contenido en el inciso 1º del artículo 1792 del C.C, trayendo

a cuento doctrina y jurisprudencia sobre el particular, e indicando, que *“debió la parte actora asumir la carga probatoria con el fin de demostrar los supuestos fácticos en los que apoya las pretensiones del libelo”*.

Relacionó todos y cada uno de los elementos persuasivos militantes en el paginario, seguido de lo cual afirmó, en relación al inmueble ubicado en Bogotá cuya exclusión del haber social se pretende que:

“Aunque no resulta claro el documento suscrito entre la señora JULIA MORA DE DURÁN y el señor ÓSCAR CASTRO GALLEGO, como representante de la Sociedad CASTRO MORA LTDA, calendado el 23 de junio de 1983 (folio 51 C-1) mediante el cual las citadas personas manifestaron suscribir un “contrato de compromiso”, se deduce del contenido del mismo, que en esa fecha, el segundo de los nombrados daba la suma de (\$1.000.000.00) a fin de cancelar la hipoteca que pesaba sobre el inmueble ubicado en la carrera 7ª No 42-11 y que se respaldaría la deuda de TRES MILLONES Y MEDIO con cuatro cheques a 30 días cada uno a partir del 4 de junio de \$1.000.000.00 cada uno y el último de \$500.000.00; (sic) documento que ciertamente como lo arguye la apoderada de la parte recurrente, no contiene los términos precisos de un contrato de promesa de compraventa; sin embargo, sí se desprende del mismo, que el aquí demandante, en representación de la referida Sociedad se comprometía a cancelar la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL

PESOS (\$4.500.000.00), que es justamente lo que se indica en el certificado de libertad y tradición del aludido inmueble”.

Es decir, expresó, que la negociación sí la hizo el convocante, pero no a título personal, sino como representante legal de la Sociedad CASTRO MORA LTDA, cuyo precio lo canceló en su totalidad el 1° de noviembre de 1984, conforme se desprende del documento suscrito por la señora MARÍA JOSEFA HERNÁNDEZ DE GARCÍA, en representación de la Hostería LOS SAUCES.

Adicionalmente dijo, que ni de los documentos adosados, como tampoco de las fotocopias de los recibos de los que se infiere que se realizaron sendos giros de cheques para abonar a la deuda adquirida por la compra del predio en mención, *“puede considerarse como la causa precedente de la adquisición del derecho”*, pues no obra prueba que acredite, *“que los dineros con los que se canceló el bien raíz, fueran de la exclusiva propiedad del aquí demandante”*.

Más adelante reiteró:

“resulta inverosímil, que si el citado inmueble lo adquirió el hoy demandante con recursos propios y no de la empresa que representó en ese momento y la totalidad de la deuda adquirida se canceló el 1° de noviembre de 1984, solo se haya transferido el derecho de propiedad del bien raíz a través de la escritura pública 13359 de 2 de noviembre de 1990, es decir, justo seis años después de haber sido cancelada la referida deuda.

(...)

Así las cosas, al no haber quedado probado en el proceso que el negocio jurídico (...) haya sido la causa precedente de la propiedad que adquirió el demandante del inmueble de marras a través de escritura pública No 13359, debe concluirse que hace parte de la sociedad conyugal (...) Luego, en este aspecto, el recurso de apelación está condenado al fracaso”.

En lo que respecta a las plantas y garajes del Edificio EMBAJADOR, ubicado en la ciudad de Manizales discurrió así:

“Conforme se advierte de la fotocopia auténtica del documento titulado PROMESA DE VENTA, se tiene que los señores ARLEX TORRES GALLEGO y OSCAR CASTRO GALLEGO llevaron a cabo una promesa de venta en la que el primero se comprometía a transferir al segundo, la mitad o sea el 50% en común y proindiviso con la otra mitad o sea el otro 50% del siguiente inmueble un solar (sic) o lote de terreno con la edificación que actualmente existe situado en Manizales en la avenida centenario, distinguido con el No 19, calle No 25-124, matriculado con la ficha número 01-4-207006, con una superficie de 243 metros cuadrados`. (...) Entra en la venta el Hotel Embajador que funciona en el mismo Edificio con todos sus enseres, servicios etc, obligándose en (sic) promitente vendedor a entregarlo libre de prestaciones sociales, impuestos y los contratos de arrendamiento se respetarán de acuerdo a las partes. En el mismo documento mencionaron los contratantes que el precio de la venta sería la cantidad de CINCO MILLONES CIEN MIL PESOS (\$5.100.000.oo)”.

De esa cantidad, recordó que una parte se pagaría con la firma del negocio de promesa, y el saldo, cuando se otorgara el instrumento público de venta, que sería el 16 de

enero de 1984; sin embargo, anotó, dicho negocio *“concluyó aproximadamente tres años después por cuanto el vendedor desapareció, según lo refirió el testigo ENRIQUE CEDANO GUERRERO, quien presenció la mencionada negociación si se tiene en cuenta que fungió como comisionista y dio cuenta sobre la ausencia del vendedor, ya que por tal razón, el señor CASTRO GALLEGO lo amenazó con una posible demanda; es esta la razón de ser por la que la propiedad del citado inmueble se consolidó mediante escritura pública No 1344 del 23 de julio de 1986”*.

Por ende, expuso, de la prueba testimonial y documental refulge, que el 50% de los derechos adquiridos sobre el Hotel Embajador, se cancelaron con recursos propios del accionante, y en ese justo porcentaje *“debe considerarse el inmueble como propio de aquél y no la totalidad del mismo, ya que en el proceso no quedó desvirtuada la sociabilidad de los dineros con los que se canceló el restante 50%, a la fecha en que se suscribió la escritura pública No 1344 de 23 de julio de 1986, ya que para esta época los señores CASTRO-ARIZA tenían vigente la sociedad conyugal”*.

Finalmente, de los medios exceptivos denominados cosa juzgada y demanda temeraria, los declaró infundados.

La parte actora interpuso recurso de casación. Concedido por el Tribunal, la Corte lo admitió y en tiempo hábil se sustentó.

LA DEMANDA DE CASACION

Un único cargo se formuló a la sentencia enjuiciada, buscando sea casada parcialmente, con vengero en la causal primera que contempla el precepto 368 procesal civil, por violación indirecta de la ley sustancial, debido a los errores de hecho que manifestó, cometió el juzgador en el examen del caudal probatorio.

CARGO ÚNICO

1. Con arreglo en la causal inicial que contempla el artículo *ibidem* del CPC, se acusa la sentencia de violar en forma indirecta, por aplicación indebida, el artículo 1792 del Código Civil, como consecuencia de yerros fácticos en la apreciación de las pruebas.

Comenzó el recurrente por enlistar todos y cada uno de los medios de convicción que encontró incorrectamente evaluados, y para demostrar la acusación trajo a cuento precedentes y anotaciones doctrinarias de cuándo se configura el error de pupila invocado.

Explicó las razones en las que el Tribunal apoyó su decisión, modificatoria de la de primer grado y dijo, que en el régimen de la sociedad conyugal lo que determina la pertenencia de un bien a sus haberes o al patrimonio individual de los cónyuges “*no es tanto la fecha de adquisición (...) sino la causa o título que da lugar a ella*” (Art. 1792 C.C).

2. Cuanto hace con la heredad localizada en Bogotá, que llevaron al fallador a concluir erróneamente su no exclusión, planteó, que *“no es cierto que no se halle demostrada la causa anterior a la celebración del matrimonio de los cónyuges CASTRO ARIZA respecto de la adquisición por el demandante del inmueble referido, consistente en el acuerdo y pago del precio”*, teniendo en cuenta el equivocado estudio del documento de 23 de junio de 1983, suscrito por JULIA MORA DE DURÁN y el demandante como representante legal de CASTRO MORA Y CIA LTDA, por el cual se declara celebrar un *“CONTRATO DE COMPROMISO”*, para que el día 4 de julio de 1983 se anule la hipoteca que pesa sobre el predio ubicado en la carrera 7ª No 42-11.

Dijo, que aunque el pliego no constituye una promesa de compraventa, no se puede desconocer que tipifica un verdadero acuerdo de voluntades, con el que las partes *“exteriorizaron la causa o motivo del mismo, consistente en la celebración de la anulación de la hipoteca que pesaba para ese entonces (23 de junio de 1983), sobre el inmueble reseñado varias veces; pero además”*, es un *“un instrumento preparatorio o provisorio que condujera hacia el futuro a la consecución de un fin propuesto traducido en la materialización y perfeccionamiento de la venta (sic)”*, realizada finalmente mediante instrumento No 13359 de 2 de noviembre de 1990.

Advirtió igualmente, que el propio demandante fue realizando abonos entre el 23 de junio de 1983 y el 1º de

noviembre de 1984, “*hasta completar el precio total acordado con la vendedora sobre el inmueble de la carrera 7° No 42—11 de Bogotá*”; aserto validado por las siguientes piezas:

a.- Documento titulado “*RELACIÓN FORMAS DE PAGO DE LA CASA CRA 7 No 42-112*”, el cual demuestra su vinculación con los títulos valores-cheques (folios 33-42 del c.1 y folios 108-114 del c. de segunda instancia), mediante los cuales el actor como comprador realizó durante 1983 abonos imputables al precio total convenido, y que igualmente permiten verificar como genuino, el hecho de su adquisición en una época anterior al matrimonio.

b.- Documentos-fotocopias auténticas de las colillas de los cheques Nos 287628, 296563, 1328090, 058262, 1328082, 1328083, 1328084, 1328085, 1328086, 1328090, 058262, 1328081, 287640, 1328080, 305374, 287639, 1328079, en los cuales se lee que todos se giraron por concepto de abono al precio del inmueble.

Sin embargo, manifestó, que el Tribunal “*en contravía de la literalidad de estas pruebas no encontró demostrado, estándolo*”, que los pagos hechos con esos títulos valores fueron girados por el promotor con su propio peculio y antes de contraer nupcias, incurriendo entonces, en un ostensible error de hecho.

c.- Apreciación equivocada de la fotocopia auténtica suscrita por la señora HERNÁNDEZ DE GARCÍA, donde se

hace constar que *“recibí el 1° de noviembre de 1984, del señor ÓSCAR CASTRO el cheque No 379550 del Banco Cafetero, por un valor de \$41.221.76 m/Cte correspondiente al saldo final de la compra de la casa de la carrera 7ª No 42-11”*, al suponer como demostrado, sin estarlo, que no se probó la causa antecedente a la suscripción de la escritura pública, y *“que la compradora fue la citada sociedad y no el actor”*.

De otra parte, consideró la censura que se apreciaron erróneamente *“los siguientes documentos mediante los que supuso la prueba del pago del inmueble por la Sociedad CASTRO MORA Y CIA LTDA”*.

a.- Recibo de pago por la suma de \$163.000.00 cancelado por la empresa CASTRO MORA Y CIA LTDA, a JOSEFA HERNÁNDEZ DE GARCÍA como anticipo de la heredad (folio 115 del c. de segunda instancia).

De esa constancia, manifestó que se distorsionó su contenido para concluir que la compradora fue la Sociedad y no el demandante.

b.- Fotocopia autenticada del documento de 7 de julio de 1983 suscrito por la señora HERNÁNDEZ DE GARCÍA en representación de LOS SAUCES LTDA y el señor CASTRO GALLEGO como Gerente de la Compañía CASTRO MORA LTDA, según el cual, se recibió (\$1.106.741.78), para la cancelación del inmueble localizado en la carrera 7ª, y en el

que se indicó que el mismo sería entregado a la Empresa compradora el 23 de julio de 1983.

Manifestó el recurrente, que se distorsionó su contenido *“para hacerle significar que la compradora fue la citada sociedad y no el actor, toda vez que, finalmente el certificado de tradición del inmueble matrícula No. 50C-516385, muestra que finalmente (sic) la vendedora perfeccionó la compraventa celebrada con el actor y, por ende, el citado bien aparece en cabeza suya, tal y como se lee en la anotación 12 (fl. 7 del cuaderno 1), luego, tampoco es cierto que conforme lo señaló el Tribunal, el precio del inmueble fue pagado por la sociedad mentada y no por el actor”* (sic).

c.- Fotocopia auténtica de un documento firmado por MARÍA JOSEFA HERNÁNDEZ, donde registra que recibió de la sociedad CASTRO MORA Y CIA LTDA, *“la suma de QUINIENTOS OCHENTA MIL SEISCIENTOS OCHO PESOS representados en el cheque No 1328079 del Banco del Comercio, Sucursal Palermo (...) como abono al saldo que hay que dar el 23 de julio de 1983 de la compra del inmueble de la carrera 7ª No 42-112”*. De esa prueba, afirmó que se tergiversó su contenido al considerar que la compradora fue la sociedad y no el promotor del proceso.

d.- Por la misma razón anterior, dijo que se desfiguró la materialidad del escrito firmado por la mencionada señora y en el que hace constar que recibió del accionante

(\$1.000.000.00) en cheque No 1328098, como abono al precio de la venta discutida.

e.- Aduciendo idénticos motivos, señaló que se deformó la constancia de recibo de 14 de marzo de 1984, por (\$500.000.00) en razón de otro abono efectuado (folio 44 del c.1).

f.- Desconocimiento del pago parcial de \$200.000.00 realizado mediante cheque No 305374 del Banco Cafetero, pues con ese abono supuso el Tribunal que la compra la hizo la Compañía y no el demandante como persona natural (folio 45 del c.1).

g.- Comprobante de egreso No 99 de 4 de diciembre de 1983, suscrito por MARÍA JOSEFA HERNÁNDEZ, en el que manifiesta que recibió como abono del actor \$1.000.000.00. (Folio 47 del c.1). Respecto de esa prueba, indica la censura quedar demostrado, *“que la causa de adquisición y el precio pagado precedieron al establecimiento de la sociedad conyugal”*.

Adicionalmente, señaló que se retirieron los 12 documentos obrantes en los folios 10 al 32 del c.1, relativos a las *“fotocopias auténticas de recibos por pagos efectuados por el demandante por concepto de servicios públicos domiciliarios (energía eléctrica, agua, alcantarillado, recolección de basuras y teléfono), correspondientes al inmueble de la carrera 7ª No 42-11 de esta ciudad de Bogotá,*

realizados en varios meses del año 1983 y del año 1984, al no percatarse que los mismos dan cuenta de la circunstancia consistente en que el demandante ejerció conductas propias de quien detenta el dominio de la cosa como señor y dueño, con anterioridad a su matrimonio”.

De las testificales invocadas, argumentó que se omitió valorar la declaración de JOHN FERNANDO CASTRO GALLEGO, al no tener en cuenta que de su dicho se establecía que el promotor “*adquirió el inmueble de la carrera 7ª para el año de 1983, época anterior a la celebración del matrimonio con la señora BERTHA ARIZA GÓMEZ*”.

Por todo lo anterior, solicitó casar parcialmente la sentencia, despachando favorablemente la pretensión relacionada con la exclusión de la sociedad conyugal CASTRO-ARIZA, del predio ubicado en Bogotá.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir, como aclaración previa que, teniendo en consideración que la impugnación extraordinaria se presentó y concedió en el año 2013, la normativa aplicable será la vertida en el Estatuto de Procedimiento Civil, esto es la legislación vigente al tiempo de su formulación y concesión, acorde con lo ordenado por el artículo 624 de la ley 1564 de 2012.

2. Como bien se sabe, el recurso de casación, por lo extraordinario y, atendiendo su naturaleza, al momento de su formulación y posterior sustentación, imponen al censor el acatamiento de un mínimo de requisitos tanto de forma como de técnica que, al ser desconocidos, además de impedir que el fondo del debate sea abordado, lo condenan a la deserción. Su gestor, además, no puede olvidar que este remedio procesal no está concebido como una nueva oportunidad para debatir el *factum* del litigio, tampoco constituye una tercera instancia. El objetivo principal es escudriñar el contenido del fallo proferido por el *ad-quem*, tratando de visualizar los yerros denunciados y, así, en una confrontación idónea, quebrar la sentencia proferida (Art. 374 CPC).

2.1 Entre esas exigencias conviene destacar aquella según la cual el libelo debe contener la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara y precisa (numeral 3° del precepto *Ibidem*), esto es, sin ambigüedad alguna, de suerte que no surja duda sobre la identificación del error denunciado.

2.2 Adicionalmente, el cargo operante en el recurso de casación es únicamente aquél que se refiere íntegramente a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objetivo de desvirtuarlas, por cuanto que, «*si alguno de tales soportes no es atacado o su censura resulta insuficiente y por sí mismo le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros*

desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura». (CSJ SC Auto de Ago. 22 de 2011, radicación n. 2007-00285).

2.3 También el ataque exige ser trascendente, es decir que la violación de la ley sustantiva tenga relevancia significativa en la parte resolutive de la sentencia que se cuestiona, pues la existencia del error en las consideraciones de la providencia, sin esa indiscutible incidencia en el *decisum*, no es bastante para alcanzar el éxito del recurso.

Tratándose puntualmente de los recursos extraordinarios de casación que se formulan contra las sentencias que resuelven conflictos de orden económico matrimonial, como en este asunto se estudia, estos deben adecuar su argumentación, igualmente, a la técnica exigible en todo libelo casacional¹.

2.4 Venían al caso las acotaciones relacionadas con algunas de las exigencias de la demanda que sustenta la formulación del recurso de casación pues, los errores contenidos en el escrito atribuidos al fallo —mismo que arriba a la Corte amparado por la presunción de legalidad y acierto— adolecen de algunos de esos requisitos.

3. En efecto, un primer dislate que atenta contra la claridad y precisión se observa desde la misma presentación del cargo porque, a pesar de haberse denunciado yerros

¹ CSJ Sentencia de 8 de Septiembre de 1998, Rad. 5141

fácticos, se invocaron como infringidas normas de carácter probatorio cuya acusación debe enderezarse por los errores de derecho.

El embate se planteó, combatiendo el quebranto del artículo 1792 del Código Civil, “**con violación medio de los artículos 174, 187, 252, 253, 254, 258 y 268 del Código de Procedimiento Civil**”. (Negrilla fuera de texto).

De la argumentación trasuntada se observa, que en la denuncia de las normas se reseñaron cánones que atañen en su orden a: (i) necesidad de la prueba; (ii) el documento auténtico²; (iii) la apreciación de los documentos; (iv) el valor probatorio de las copias; (v) la indivisibilidad y el valor probatorio de las documentales y, (vi) la valoración de los textos privados, preceptos todos que en estricto sentido, dado que gobiernan asuntos vinculados con la disciplina probatoria, plantean una fundamentación normativa inherente al error de jure.

A guisa de ejemplo, sobre el precepto que regula el examen en conjunto de los elementos persuasivos, la Sala ha expuesto que cuando se acusa su desconocimiento el yerro es inalterablemente de jure, y para que se configure «*se debe demostrar que la tarea de evaluación de las diversas pruebas efectuada por el sentenciador, se llevó a cabo al margen del análisis de conjunto ordenado por el artículo 187 (...), lo cual*

² CSJ SC Auto Nov 30 de 2012, radicación n. 1100131100022003-00716-01

debe realizar poniendo de manifiesto que la apreciación de los medios de prueba lo fue de manera aislada o separada, sin buscar sus puntos de enlace». (CSJ SC Sent. Oct. 29 de 2002, radicación n. 6902).

Esa disposición junto a las demás invocadas del Estatuto de los ritos civiles, son reglas que disciplinan la aducción y eficacia de la prueba que tienen que cuestionarse en el ámbito del yerro de derecho³; el cual no puede confundirse ni mixturarse con análisis soportados en desatinos de hecho, como imprecisamente lo efectuó el casacionista.

Todo lo dicho, a propósito de la selección de las disposiciones denunciadas, lo olvida el censor pues, cual lo ha reiterado sistemáticamente la jurisprudencia de la Sala, acorde con lo dispuesto por el precepto 374 *ibidem* “(...) cuando quiera que en un cargo estructurado bajo la perspectiva del yerro fáctico se endilga al fallador la vulneración de normas de carácter probatorio, se incurre en un indebido entremezclamiento que atenta contra el aludido requisito en sede de casación; así lo puntualizó la Corte en pretérita ocasión cuando desechó la prosperidad de una censura por cuanto a pesar de denunciar el quebrantamiento de la ley sustancial por desatino manifiesto de hecho en la apreciación de ciertas probanzas, concluyen que con este yerro se dejó de aplicar por parte de la sentencia demandada, los

³ CSJ SC Auto Jul. 8 de 2013, radicación n. 2008-00353

artículos 174, 175, 187, 194 y 197 del Código de Procedimiento Civil, normas probatorias cuya vulneración debe denunciarse por error de derecho en la vía indirecta". (CSJ SC Sent. Feb. 29 de 2012, radicación n. 00103-01). (Subraya fuera de texto).

4. En segundo lugar se advierte, que cotejado el ataque con todas y cada una de las bases que sostuvieron la decisión impugnada, aquél se torna incompleto.

La providencia del *ad quem*, que lo llevó a revocar parcialmente la de primer grado, en el sentido de excluir de la partición el 50% de las plantas y garajes especificados del inmueble denominado Edificio Embajador, ubicado en Manizales, confirmando a su vez la desestimación de la súplica consistente en que se excluyera el inmueble ubicado en Bogotá con matrícula inmobiliaria No 50C-516385, se cimentó en varios puntales que se compendian así:

a.- No está demostrado, que la negociación realizada en la compra de ese último inmueble, la hizo el demandante *motu proprio*, pues aquella, concluyó, la realizó en su calidad de Gerente y representante legal de la empresa CASTRO MORA LTDA.

b.- No existe prueba de que los dineros con los que se canceló el precio del inmueble, fueran de propiedad exclusiva del promotor, señor ÓSCAR CASTRO GALLEGO.

c.- Resultó “*inverosímil*” que si la heredad la compró con sus propios recursos y no de la Sociedad que representó, habiendo cancelado la totalidad de la deuda el 1° de noviembre de 1984, la escritura pública de venta se hubiere firmado el 2 de noviembre de 1990, esto es seis años después; y,

d.- Fueron declaradas infundadas las excepciones perentorias formuladas por la pasiva, denominadas cosa juzgada y demanda temeraria.

La crítica vertida en la demanda casacional, se limitó a controvertir los errores en la apreciación de las pruebas que, según el alcance que les pretende dispensar, (i) demuestran la causa anterior a la alianza conyugal CASTRO-ARIZA respecto de la adquisición por el demandante del inmueble consistente en el acuerdo y pago del precio; (ii) acreditan que el pago no lo hizo la Sociedad CASTRO MORA Y CIA LTDA como lo supuso el Tribunal sino el propio accionante y, (iii) revelan la preterición del juzgador al no valorar los documentos contentivos de los recibos de pago de servicios públicos por varios meses de 1983 y 1984, los cuales prueban “*que ejerció conductas propias de quien detenta el dominio de la cosa como señor y dueño, con anterioridad a su matrimonio*”.

De consiguiente, la puntualización del ataque respecto del dicho de la Corporación de segunda instancia, no fue en puridad controvertido total y simétricamente. En este sentido la Corte tiene dicho que si se pretende combatir “*con éxito un*

juicio jurisdiccional de instancia, no deben hacerse de lado los fundamentos del mismo, puesto que en este campo un cargo en casación no tendrá eficacia legal sino tan solo en la medida en que combata y desvirtúe directamente cada uno de tales argumentos” (sentencia 035 de 12 de abril de 2004, expediente 7077).

Por tanto, si queda un estribo esencial de la decisión sin derruir *“no queda habilitada la Corte para llegar a casar ésta, por más que la acusación parcial propuesta sea viable y contundente’...”* (Auto de 23 de junio de 2011, Rad. 2003-00222-01).

5. No obstante lo expuesto, aún haciendo abstracción de las deficiencias de técnica señaladas, y considerando la importancia de la naturaleza del asunto debatido, entrará la Corte a abordar en toda su dimensión los dislates imputados a la sentencia, los cuales, desde ya puede decirse, no se configuran y por ende el cargo no prospera.

6. La causal invocada para quebrar el fallo que se acusa se relaciona con la violación indirecta de la ley sustancial por yerro de facto en la valoración de las pruebas, desatino del que se impone recordar, acontece cuando:

«(...) el Tribunal cree equivocadamente en la existencia o inexistencia de un medio probatorio en el proceso o cuando al existente le da una interpretación ostensiblemente contraria a su contenido real, es decir, cuando desacierta en la contemplación objetiva de la prueba, razón por la que se ha explicado que su estructuración sólo puede tener como causa determinante una

cualquiera de estas hipótesis: a) cuando se da por existente en el proceso una prueba que en él no existe realmente; b) cuando se omite analizar o apreciar la que en verdad si existe en los autos; y, c) cuando se valora la prueba que si existe, pero se altera sin embargo su contenido atribuyéndole una inteligencia contraria por entero a la real, bien sea por adición o por cercenamiento». (CSJ SC Sent. Jun. 20 de 2011, radicación n. 2000-00177-01).

Frente a dicha inconformidad, debe advertirse que la labor que cumplen los jueces en materia de pruebas, en línea de principio, queda protegida ante cualquier ataque a través del recurso de casación dada la autonomía de que gozan los funcionarios de conocimiento, amén de que la censura extraordinaria no constituye una tercera instancia, por tanto, no se erige en una nueva oportunidad para auscultar el caudal probatorio; menos aún si se tiene en cuenta la presunción de legalidad y acierto con que el fallo censurado arriba a la Corte.

7. Realizadas esas precisiones referidas a la modalidad de yerro imputado a la sentencia, y sus exigencias, se recuerda que en el asunto que demanda la atención de la Sala, el Tribunal revocó parcialmente la decisión del juzgador a quo, disponiendo excluir del haber social, únicamente el 50% de las plantas y garajes del inmueble denominado EL EMBAJADOR, ubicado en Manizales y relacionado en el inventario y avalúos, de los que se reclamó su exclusión total por ser patrimonio propio del demandante.

8. El embate se refirió, específicamente, al aspecto vinculado con el bien no excluido, es decir el ubicado en la ciudad de Bogotá en la carrera 7ª No 42-11, adquirido luego de que se pagara un monto total de \$4.500.000.00; la exclusión ordenada frente a la parte correspondiente de los inmuebles de Armenia, no fue impugnada en casación.

9. Previo al examen del material probatorio sobre el que recae el yerro de facto imputado a la sentencia, conviene recordar que, conforme lo dispone el artículo 180 del C.C., por el hecho del matrimonio celebrado en Colombia, surge la sociedad conyugal; siendo necesario dos requisitos: (i) la existencia del contrato matrimonial y (ii) la ausencia de capitulaciones.

El haber social, está compuesto por los frutos, bienes, réditos y emolumentos en los precisos términos que manda el canon 1781 del mismo Estatuto.

Contrario sensu, no entran a integrar el activo social, los elementos que dimanen del haber individual, por ser exclusivos de cada cónyuge, ya que están destinados a su propio beneficio, de tal suerte que no están llamados a ser objeto de reparto, ni para la partición, ni para el otro consorte.

Entre ellos, a manera simplemente enunciativa están:

a.- Las adquisiciones producidas antes de la sociedad conyugal.

b.- Los conseguidos durante el matrimonio por el marido o la mujer, o por ambos simultáneamente a título de donación, herencia o legado (arts. 1782 y 1788 C.C);

c.- Los aumentos materiales que en vigencia de la alianza conyugal, adquieren los bienes propios de los consortes.

d.- Los bienes muebles sobre los cuales se celebraron capitulaciones, en los términos del ordinal 4° del artículo 1781 del Código Civil.

e.- Los señalados en el inciso final del artículo 1795 de la misma obra, en cuanto dispone que se mirarán como pertenecientes a la mujer sus vestidos, y todos los muebles de uso personal necesario; y,

f.- Los inmuebles que se subrogan a otros bienes raíces acorde con lo establecido por el precepto 1783, según el cual, no entran al haber social, la heredad debidamente subrogada a otro inmueble propio o de alguno de los cónyuges, y las cosas amparadas con valores personales de uno de los consortes *“destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio”*.

9.1 Adicionalmente, para efectos de lo que se discute en el litigio que transita por la Corte, útil es recordar que también se excluyen del haber social, las adquisiciones

realizadas dentro del matrimonio con *causa* onerosa precedente.

9.2 El uso más tradicional de la noción de causa, precede del latín *causa*, que a su vez dimana de un vocablo griego consistente en la génesis o cimiento de algo.

Para el DRE, es “1. *Aquello que se considera como fundamento u origen de algo.* 2. *Motivo o razón para obrar*”.

Este instituto, más allá de las conceptualizaciones que sobre el mismo se han realizado, se presenta como una figura útil en el tráfico jurídico, pues protege la equidad y la licitud de las relaciones negociales.

9.3 Establece el artículo 1792 del Código Civil, que “la especie adquirida durante la sociedad no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición ha precedido a ella”. (Subraya fuera de texto).

El canon en mención, sin definir a que se refiere la “*causa*” antecedente, sólo refiere seis ejemplos que desde luego, no son los únicos, así:

(i) Las especies que uno de los cónyuges poseía a título de señor antes de ella, aunque la prescripción o transacción

con que las haya hecho verdaderamente suyas se complete o verifique durante ella.

(ii) Los bienes que se poseían antes de ella por un título vicioso, pero cuyo vicio se ha purgado durante ella por la ratificación, o por otro remedio legal.

(iii) Las cosas que vuelven a uno de los esposos por la nulidad o resolución de un contrato, o por haberse revocado una donación.

(iv) Los bienes litigiosos y de que durante la sociedad ha adquirido uno de los cónyuges la posesión pacífica.

(v) El derecho de usufructo que se consolida con la propiedad que pertenece al mismo cónyuge; sólo los frutos pertenecerán a la sociedad.

Y,

(vi) Lo que se paga al marido o a la mujer por capitales de crédito constituidos antes del matrimonio.

El precepto, tiene señalado la Sala, delimita cuáles componentes económicos, cuya titularidad en cabeza de alguno de los esposos está en duda, ameritan de las

instancias procesales para su definición, con el fin de entrar a conformar el haber común⁴.

A propósito de la norma equivalente en el Código Civil de Uruguay, la doctrina de ese país frente a los bienes propios originados en títulos anteriores al matrimonio ha dicho:

“En realidad la expresión causa o título no deben tomarse solamente, en el sentido que al término título le da el art. 705, inc. 2º del C. Civil cuando dice: `los títulos de adquirir sólo producen efecto personal, esto es, derecho a la cosa, ad rem`. Indudablemente estos son títulos en el sentido del art. 1961 del C. Civil, pero el concepto de este artículo es más amplio”⁵.

Sobre ese mismo canon que gobierna lo concerniente a la causa anterior, de antiguo esta Corporación puntualizó que, *“es propiedad del cónyuge comprador el inmueble adquirido por medio de escritura otorgada después de la celebración del matrimonio, pero cuya compra había quedado formalizada antes de éste, si también antes el comprador había pagado su precio”⁶.*

9.4 Para precisar el recto entendimiento del artículo, relacionado con esa modalidad de bien propio aún adquirido dentro de la sociedad, es menester que se colmen varias condiciones: de un lado, que el hecho jurídico de la adquisición se configure en vigencia de la alianza marital;

⁴ CSJ SC Sentencia de 22 de Abril de 2014, Rad. 2000-00368

⁵ AREZO PIRIZ, Enrique. Sociedad Conyugal: Bienes propios y gananciales. Subrogación de propios. Montevideo, Enero de 2003, Pag. 243.

⁶ CSJ, SC Sentencia de 25 de noviembre de 1954., G.J No 2149

otro factor significativo es el componente onerosidad, lo que vale económicamente el bien, y, por último, que el móvil o causa de la consecución, preceda al establecimiento de la sociedad.

A guisa de ejemplo, se tiene por causa o título anterior, el evento en que el marido compra un inmueble antes del matrimonio, pagándolo con dineros suyos (en ese momento se firma la escritura de venta), pero la tradición (inscripción en la oficina de registro de instrumentos públicos) se perfecciona durante la sociedad conyugal. Igualmente, si antes de las nupcias uno de los novios compra un billete de lotería, y después del matrimonio se gana el premio, este no es ganancial, porque el pago junto al título del beneficio fueron primeros que la sociedad conyugal, aunque se haya ganado la recompensa en vigencia de la misma⁷.

De donde, con miras a establecer si el bien es propio o social, a más de excluirse la gratuidad, que tiene una regulación especial, no se atiende a la época de la adquisición del dominio sino a aquella en que se genera el título que la produce.

Es importante tener en cuenta, que la norma alude a causa o título antecedente, y aunque en puridad no son nociones sinónimas, la presencia de este último término, involucra la existencia de un hecho del hombre generador de

⁷ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho Civil. Derecho de Familia. Séptima Edición. Bogotá 1995, páginas 311, 312.

obligaciones o de la sola ley que lo faculta para adquirir en forma directa los derechos reales⁸.

En sentencia de 17 de enero de 2006, radicación n. 02850, reiterado en decisión de 22 de abril de 2014, Rad. 2000-00368, pronunciamiento que a pesar de referirse a una simulación se hace extensivo al presente caso, la Sala manifestó:

“En una polémica sobre el haber de la sociedad conyugal, imperativo resultaba para el ad-quem estudiar el asunto con vista en la regulación especial que la gobierna, donde se hallan fijadas unas pautas para establecer cuándo un bien tiene el carácter social y cuándo debe excluirse (...)

Acaso es esta la razón por la que la Corte lo haya sostenido de ese modo (G.J. t. LXXIX, pág. 124) y que autorizados expositores afirmen, en ese mismo sentido, que ‘así como los bienes adquiridos durante la sociedad, por una causa o título anterior a ella, pertenecen al cónyuge adquirente, los que se adquieran después de su disolución, por una causa o título oneroso generado durante la vigencia, pertenecen a la sociedad. Para determinar el carácter de un bien no se atiende a la época de la adquisición del dominio sino a aquella en que se genera la causa o título que la produce
(...)

De ahí que los inmuebles adquiridos en virtud de un título oneroso generado durante la sociedad (...) pertenecen a ella, aunque la adquisición efectiva haya sido el motivo que la retardó: por no haberse tenido noticia de los bienes, por habérsela

⁸ JJ GÓMEZ. Reimpresión. Bienes. 1983, página 159

embarazado injustamente, por olvido, descuido o negligencia, falta de tiempo, caso fortuito, etc. (...) (Alessandri Rodríguez, Arturo, Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la Sociedad Conyugal y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1935, pág. 220)". (Subraya fuera de texto).

Bueno es igualmente recordar, como lo consagra el artículo 1° de la Ley 28 de 1932, que durante la vigencia de la sociedad, cada esposo pueda administrar y disponer libremente *“tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera”*, sin que su compañero de vida tenga margen de discusión en las decisiones que tome al respecto.

No obstante, la misma norma complementa que,

“a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación”.

Finiquitada la sociedad de bienes con la disolución, se habilita el camino para obtener una conformación apropiada de los inventarios y su distribución equitativa, para definir así los bienes propios y los comunes de la alianza marital, a través del trámite de la liquidación de la sociedad conyugal habida entre las partes.

10. Expuesto lo anterior se tiene que, en esencia, como se anunció precedentemente, las pruebas de cuya inobservancia y distorsión se duele la crítica aluden fundamentalmente a, de un lado, el documento de 23 de junio de 1983, con el logo de “*Hostería Los Sauces*” visible en el folio 51, y en el que, expone el censor, se tipifica un acuerdo con el que las partes exteriorizaron la causa o motivo de la anulación de la hipoteca, y adicionalmente se asoma un documento preparatorio que culminó con la venta del inmueble.

10.1. El contenido de la mencionada documental es el siguiente:

*“ENTRE LOS SUSCRITOS JULIA MORA DE DURÁN IDENTIFICADA CON C. DE C. No 26.704.302 DE CIÉNAGA Y OSCAR CASTRO GALLEGO- COMO REPRESENTANTE DE LA SOCIEDAD CASTRO MORA LTDA IDENTIFICADO CON C. DE C. No 19130975 DE BOGOTÁ, **HEMOS CELEBRADO EL SIGUIENTE CONTRATO DE COMPROMISO** (sic): PARA QUE EL DÍA 4 DE JULIO DE 1983 CELEBREMOS LA ANULACIÓN DE LA HIPOTECA QUE PESA EN LA PROPIEDAD DE LA CARRERA 7z (sic) No 42-11. EN DICHA FECHA SE HARA (sic) ENTREGA REAL Y MATERAL DE UN MILLON DE PESOS (1.000.000.00) Y SE RESPALDARA (sic) LA DEUDA DE TRES MILLONES Y MEEIO (sic) CON CUATRO CHEQUES A 30 DÍAS CADA UNO A PARTIR DEL 4 DE JUNIO DE UN MILLON DE PESOS CADA UNO Y EL ULTIMO (sic) DE QUINIENTOS MIL PESOS”. (Negrilla fuera de texto).*

10.2 El trasuntado manuscrito que contiene la obligación de “cancelar una hipoteca”, lejos de demostrar la causa de la compraventa celebrada finalmente el 2 de noviembre de 1990, por no corresponder en estrictez al “título de adquisición” que precedió a la sociedad conyugal en los términos del canon 1792 del C.C., según lo revela la escritura pública que incorpora el negocio y el certificado de tradición y libertad obrante en las páginas 7-9, anotación No 12, validan que la suscripción del documento no se hizo por el demandante obligándose personalmente, sino como representante legal de la empresa CASTRO MORA LTDA; así refulge del tenor literal del mismo.

10.3 En esa dirección discurrió el Tribunal al anotar, que de ese “contrato de compromiso” se desprende, “que el aquí demandante, en representación de la referida sociedad se comprometía a cancelar la suma de CUATRO MILLONES QUINIENTOS MIL PESOS (\$4.500.000.00) (...) es decir que la negociación la hizo no a título personal, sino como representante legal de la sociedad CASTRO MORA LTDA, cuyo precio lo canceló en su totalidad el 1º de noviembre de 1984 (...)”.

Y más adelante dijo:

“Sin embargo, ni de los documentos aquí aludidos, como tampoco de las fotocopias de los recibos que militan a folios 33 al 45 del C-1, de los que se infieren se realizaron sendos giros

de cheques para abonar a la deuda adquirida por la compra del inmueble en mención, puede considerarse como la causa precedente de la adquisición del derecho de dominio”.

10.4 Conforme a lo que viene de expresarse, la suscripción del acuerdo signado el 4 de julio de 1983, no devela la existencia de una compraventa entre el promotor y la señora JULIA MORÁN DE DURÁN; tampoco de una promesa de negocio de venta; por suerte que no puede tenerse como causa o móvil de la adquisición de un inmueble cuya venta se perfeccionó seis años después, vale anotar el 2 de noviembre de 1990.

Esa documental, más allá de contener una manifestación para que en un momento futuro (4 de julio de 1983) se cancelara la hipoteca que recae sobre la propiedad de la carrera 7 No 42-11 de Bogotá, no establece los términos del acuerdo, precio total de la operación, forma de pago, entre otras, por consiguiente, por si misma no demuestra la *causa o motivo* del acuerdo de compraventa suscrita el 2 de noviembre de 1990, y si así fuera, el pretense acuerdo se hizo a nombre de la Sociedad.

En ese orden, el dislate atribuido, no se estructura.

11. De otra parte, otro bloque de pruebas invocado por la censura para afincar su acusación, refirió al documento llamado “*relación formas de pago de la casa cra 7 No 42-11*” (folio 107 c. de segunda instancia); las colillas de títulos

valores cheques (folios 115 del c. ídem), y los recibos de pago por concepto de abonos para cancelar el precio del inmueble vistos en las páginas 115, 116, 117, 120, 121, 125, 126 del c. de segunda instancia.

11.1 Ciertamente, en las fotocopias auténticas de esas certificaciones, con las que el recurrente plantea que el Tribunal supuso “*como demostrado sin estarlo que la compradora*” fue la empresa y no el actor, se valida la inferencia del sentenciador *ad quem*, al considerar que “*la negociación la hizo sí el aquí demandante, pero no a título personal, sino como representante legal de la sociedad CASTRO MORA LTDA*”.

11.2 Así lo patentizan varios de esos recibos expedidos por la señora HERNÁNDEZ DE GARCÍA. En efecto, en el militante en la página 115 se anotó, que fueron recogidos \$163.000.00 mediante cheque, “*como anticipo a la negociación que INVERSIONES LOS SAUCES efectuara con la firma CASTRO MORA LTDA de compraventa del inmueble de la carrera 7 No 42-11 de Bogotá*”. (Subraya fuera de texto).

En el folio 117, asoma la documental de 7 de julio de 1983, haciendo “*constar que en la fecha he recibido de la SOCIEDAD CASTRO MORA Y CIA LTDA la suma de UN MILLÓN CIENTO SEIS MIL SETECIENTOS CUARENTA Y UN PESOS CON SETENTA Y OCHO CENTAVOS (\$1.106.741.78) (...) para*

la cancelación del inmueble situado en la carrera 7ª No 42-11 de la ciudad de Bogotá". (Subraya fuera de texto).

En la página 120 del cuaderno del Tribunal se emitió el recibo así: "hago constar que en la fecha he recibido de la SOCIEDAD CASTRO Y MORA Y CIA LTDA, la suma de QUINIENTOS OCHENTA MIL SISCIENTOS OCHO PESOS (...) como abono al saldo que hay que dar el 23 de julio de 1983 de la compraventa del inmueble de la carrera 7 No 42-11". (Subraya fuera de texto).

La deducción del Tribunal, entonces, se torna conforme con la materialidad de la prueba que el censor reprochó.

12. Adicionalmente, confutó la valoración dispensada por el *ad quem* al certificado de libertad y tradición del inmueble bajo Litis visible en los folios 7-8 vuelto del cuaderno No 1, al no percatarse que el actor desde el momento en que acordó con la señora JULIA MORA DE DURÁN la compraventa del predio, "*sí era el adquirente del citado bien desde antes de contraer matrimonio con la demandada*".

El juzgador de segunda instancia, enlistó el folio de matrícula No 50C-516385 como uno de los elementos

persuasivos que integraban el caudal probatorio; mas esa pieza no conduce a concluir lo que reclama el casacionista.

Baste ver, que en la anotación No 12 del certificado de registro, lo que aparece es la inscripción de una compraventa celebrada entre INVERSIONES LOS SAUCES LTDA y el demandante mediante instrumento público 13359 el 2 de noviembre de 1990, es decir, en vigencia de la sociedad conyugal habida entre los extremos de la Litis pues, el matrimonio se celebró el 22 de febrero de 1984, y el divorcio fue decretado mediante sentencia de 26 de febrero de 2004 por el Juzgado 22 de Familia de Bogotá.

13. De otro lado, el libelista se duele de una preterición de prueba porque, dice, el Tribunal omitió apreciar doce documentos que aluden a los recibos de pago por concepto de energía eléctrica, agua, alcantarillado y recolección de basuras del inmueble ubicado en la carrera 7^a No 42-11 del Distrito Capital.

13.1 En la foliatura mencionada, aparece la relación de los señalados pagos por concepto de servicios públicos domiciliarios correspondientes a la referida heredad ubicada en Bogotá, realizados en varios meses de los años 1983 y 1984.

13.2 La Corporación acusada, ninguna alusión hizo de tales pruebas, mas relacionó, dando cuenta detalladamente de ello, todo el caudal probatorio arrimado a los autos,

recalcando que *“debió la parte actora asumir la carga probatoria con el fin de demostrar los supuestos fácticos en los que apoya las pretensiones del libelo”*.

13.3 El hecho de no ocuparse explícitamente de determinada pieza obrante en el expediente, mucho menos cuando el análisis global de las pruebas se realizó (Art. 187 CPC), no revela necesariamente que hubo un error con aptitud para llegar a concluir que tales pagos de servicios públicos sostenían la causa o motivo que dio lugar a la posterior venta que se hizo en noviembre de 1990, cuando el accionante adquirió el inmueble, del cual reclama su exclusión del haber social.

Así lo ha recordado la Sala al sostener:

“La mera circunstancia de que en un fallo no se cite determinada prueba o parte del contenido de la misma no implica error manifiesto de hecho, a menos que de haber apreciado tal medio la conclusión del pronunciamiento hubiera tenido que ser evidentemente distinta de la adoptada por el sentenciador (...)” (CSJ SC de 24 de noviembre de 2009, rad. 2003-00500-01).

En similar dirección, también ha referido la Corporación que: *“de entrada puede advertirse que la imputación que se le hace al ad quem... es totalmente infundada... – pues – resulta que no es posible sustentar ataque alguno con apoyo en error de hecho en la apreciación de los medios de prueba, cuando el fallador parte de la base de la presencia de ellos en el proceso, pero no los estima, tal*

como aconteció en el sub lite". (CSJ SC Sent. Feb. 22 de 1994, radicación n. 3977).

Además de lo dicho se reitera, que al margen del mérito que le hubiere otorgado el Tribunal a esas piezas, tal circunstancia se muestra intrascendente para los efectos de derruir la decisión combatida pues, "*... para que la violación de la ley adquiriera real incidencia en casación, es menester que tenga consecuencia directa en la parte resolutive del fallo, por lo que aquellos errores que apenas aparezcan en las motivaciones o razonamientos de la providencia, sin esa forzosa trascendencia en la conclusión final, no alcanzan a obtener la prosperidad del recurso*". (CSJ SC Sent. 19 de mayo de 2004, Radicación n. 7145. Reiterado en Cas. Civ. Nov. 9 de 2006, Radicación n 00684 – 01).

En efecto, en el asunto que ocupa la atención de la Sala, las copias de recibos por pagos de algunos de los servicios públicos que dice el actor realizó en las señaladas calendas, no suponen, *per se*, la realización de actos de dominio; pero además, aún de aceptarse que llegare a ser cierto, tampoco demostraría un título que justificara la exclusión del bien del haber social, en los términos del artículo 1792 del Código Civil.

De consiguiente, la reclamada preterición de prueba no se configura.

14. Finalmente, se dolió el censor de que el fallador omitiera valorar la declaración del señor JOHN FERNANDO CASTRO GALLEGO, misma que, según la crítica, acreditaba que el demandante *“adquirió el inmueble”* en contienda, *“para el año 1983, época anterior a la celebración de su matrimonio con la señora BERTHA ARIZA GÓMEZ”*.

14.1 La versión aludida, visible en los folios 176-178 del cuaderno No 1 fue tachada por el apoderado de la pasiva, dado que el testigo es hermano del demandante; y cuando se le inquirió si presenció la negociación sobre los bienes, respondió que *“no”*; dijo que el actor compró *“el inmueble de la 42 en junio del 83 la verdad no sé la forma de pago (sic)”*. También manifestó, que supo de la operación de los bienes cuya exclusión se estudia porque, su hermano le *“solicitó que tanto en el bien de Bogotá como en el bien de Manizales ejecutara levantamientos arquitectónicos de los dos inmuebles, el uno en junio y el otro en diciembre de 1983”*.

14.2 Ya de la lectura desprevenida, bien acuciosa de la prenombrada manifestación, en nada demuestra, como lo reclama el promotor, que el demandante adquirió el predio ubicado en el Distrito Capital antes de contraer matrimonio; primero porque el testigo más allá de informar que realizó unos levantamientos topográficos hacia el año de 1983, fue enfático en decir que no estuvo presente en las negociaciones y no tiene certeza sobre los términos en que se ajustó el contrato; pero adicionalmente, las otras pruebas revelan

absolutamente lo contrario, bastando volver sobre el certificado de tradición del inmueble-Anotación No 12 que advierte, itérase, se vendió a su favor el 2 de noviembre de 1990 (E.P 13359 Notaría 27 de Bogotá).

Por tanto, la preterición de la testifical referida, no se configura.

15. A modo de conclusión, se reitera que la violación a la normativa sustancial por el cauce escogido en el ataque casacional, planteada dentro del marco del motivo primero que establece el precepto 368 del Estatuto de los ritos civiles, en su modalidad de infracción indirecta, por error de hecho, no se demostró.

Habida cuenta de las motivaciones condensadas, y por establecerse que lo invocado en el cargo es una apreciación diversa a la manera en que el sentenciador valoró los diferentes elementos persuasivos adosados al plenario, que de suyo desvirtúa la evidencia de la presunta equivocación, más parecido a un alegato de instancia, fracasa la acusación, como en efecto así se declarará.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley

RESUELVE

Primero.- NO CASA la sentencia proferida el 22 de abril de 2013 por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, dentro del proceso ordinario identificado en el encabezamiento de esta providencia.

Segundo.- CONDENAR en costas del recurso de casación al recurrente. Por concepto de agencias en derecho inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6.000.000.00) M/cte., por haber sido objeto de réplica.

NOTIFÍQUESE

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

MARGARITA CABELLO BLANCO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUÍS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMIREZ

LUÍS ARMANDO TOLOSA VILLABONA