

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

Magistrado Ponente
WILLIAM NAMÉN VARGAS

Bogotá, D. C., diez (10) de agosto de dos mil diez (2010)
Discutida y aprobada en Sala de once (11) de mayo de dos mil diez (2010)

Referencia: C-11001-3110-015-1994-04260-01

Se decide el recurso de casación interpuesto contra la sentencia de 3 de noviembre de 2006, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil-Familia, dentro del proceso ordinario instaurado por Marina de Lourdes Jaramillo de Montoya frente a José Mario Montoya Gómez y la sociedad Comercializadora Montoya Acevedo & Cía. S. en C.

ANTECEDENTES

1. En la demanda asignada por reparto al Juzgado Quince de Familia de Bogotá, la demandante pidió declarar que el inmueble denominado "*Alejandria*", la suma de \$1.050.000 o la probada en proceso con la cual el demandado adquirió el predio "*La Iberia*" y la de \$16.662.000 valor de venta del fundo "*Bolivia*", formaron parte del haber social de la sociedad conyugal otrora existente entre ellos, y por tanto, debe efectuarse con los mismos partición adicional, así como su distracción dolosa por el último, al ocultar el primer bien, disponer del dominio mediante Escritura Pública No. 1870 otorgada el 18 de junio de 1991 en la Notaría Veintidós del Círculo de esta ciudad y distraer



dolosamente los dineros, condenarlo a perder su porción respecto de todos, a restituir la "Alejandría" y pagar su valor comercial a 18 de junio de 1991, conforme al artículo 1824 del Código Civil; igualmente, se declare a Comercializadora Montoya Acevedo & Cía. S. en C. adquirente de mala fe de la "Alejandría", condenarla a restituirlo y al pago de los frutos civiles y naturales, no solo los percibidos desde enero de 1978, sino los que hubiera podido percibir, cancelar del título escriturario adquisitivo, inscribir la sentencia en el registro inmobiliario e imponer las costas. En subsidio, pretendió condenar al demandado a restituirle el doble del valor comercial del predio "Alejandría" al momento de su venta, el 18 de junio de 1991 (fls. 4-6, cdno. 1).

2. Para sustentar el *petitum*, se dijo que José Mario y Marina de Lourdes, se casaron por el rito católico el 8 de septiembre de 1962, liquidaron la sociedad conyugal el 19 de julio de 1978, en cuya vigencia se adquirió por compra onerosa el terreno rural hacienda "Alejandría" según escrituras públicas 468 y 6791 otorgadas el 27 de octubre de 1967 en la Notaría Única de Puerto Boyacá y el 31 de diciembre de 1974 en la Notaría Catorce de Bogotá, respectivamente, ingresando al haber social, pero él, fraudulentamente lo excluyó de la liquidación social defraudando a su consorte, lo vendió el 1° de marzo de 1978 a Armando Dávila González, quien el 27 de junio de 1978 tornó a transferírselo, para venderlo el 18 de junio de 1991 a la sociedad Comercializadora Montoya Acevedo & Cía. S. en C. constituida el 25 de septiembre de 1990, con su compañera Luz Marina Acevedo Pineda e hijos, ocultándole también los dineros con los cuales adquiere, el 13 y el 30 de septiembre de 1978, los predios "La Iberia" y "Bolivia" (fls. 2-4, cdno. 1).

3. José Mario Montoya Gómez, se opuso a las pretensiones, proponiendo las excepciones nominadas carencia de derecho de la demandante, ausencia de dolo y/o fraude del demandado, temeridad y mala fe del demandante (fls. 124-139, cdno. 1), y la sociedad, adhirió coadyuvando la réplica y medios exceptivos, adicionando la denominada improcedencia de la acción incoada por la actora (fls. 193-198, cdno. 1).



4. La sentencia de primer grado pronunciada el 30 de junio de 2000, por el Juez Quince de Familia de Bogotá, adicionada el 8 de agosto de 2000, declaró próspera la llamada excepción de ausencia de dolo y/o fraude del demandado, denegó las pretensiones, condenando en costas y perjuicios a la demandante por el levantamiento de medidas cautelares (fls. 1093-1116; 1121-1123, cdno. 1).

5. El *ad quem*, al desatar la apelación de la actora, confirmó la prosperidad de la excepción, revocó parcialmente la denegación del *petitum* para disponer la pertenencia del inmueble "Alejandría" a la sociedad conyugal, por lo cual, debe ser objeto de partición adicional, confirmó la denegación de las restantes súplicas, revocó la condena en perjuicios y costas, imponiendo en un cincuenta por ciento, las de ambas instancias a la demandada (fls. 107-136, cdno. 18).

LA SENTENCIA IMPUGNADA

1. Tras reseñar los antecedentes, el *petitum*, la *causa petendi*, la réplica a la demanda, el trámite, la decisión de primer grado y la validez procesal, el Tribunal, abordó el estudio de la pretensión declarativa respecto de la naturaleza social, ocultamiento y distracción de los bienes, a cuyo propósito, señaló la adición del trabajo partitivo, sea por omisión de bienes en el inventario, ora definición ulterior al mortuario de litigios sobre la propiedad exclusiva de la herencia con posterioridad al sucesorio, ya por ausencia de adjudicación, destacó el régimen jurídico de la sociedad conyugal, formación por el matrimonio, características, integración, administración, libre disposición de bienes propios, aún los sociales adquiridos a título oneroso a nombre de cada consorte, los cuales se incorporan *ab initio* a su patrimonio singular y pueden disponerse, al determinarse los integrantes del haber social al instante de la disolución, así como el derecho a los gananciales en la porción correspondiente después de pagar el pasivo, diferenciando el haber social, absoluto, relativo y propio.



2. A continuación, el fallador, al analizar la sanción establecida en el artículo 1824 del Código Civil, consistente en la pérdida y restitución doblada de la porción cuando uno de los cónyuges o sus herederos dolosamente ocultan o distraen alguna cosa de la sociedad conyugal, apoyado en la sentencia proferida el 14 de diciembre de 1990 por esta Corporación, enunció dentro de sus requisitos, la ocultación, enajenación, sustracción o distracción dolosa o con intención de defraudar por cualquiera de los consortes de un bien social como propio en el estado de indivisión o comunidad, o sea, disuelta y antes de su liquidación, para el caso de distracción, por un acto oculto, ya real, ora simulado.

3. Seguidamente, el sentenciador, basado en los elementos probatorios, concluyó la naturaleza social del inmueble "*Alejandria*" por adquirirlo José Mario Montoya Gómez durante el matrimonio contraído con Marina de Lourdes Jaramillo, el 8 de septiembre de 1962 en vigencia de la sociedad conyugal, el 75% según escritura pública 468 otorgada en la Notaría Única de Puerto Boyacá el 27 de octubre de 1967, y el 25% restante mediante la No. 6791 suscrita en la Notaría Catorce de Bogotá el 31 de diciembre de 1974, pues si bien el primero, lo vendió en su totalidad a Armando Dávila González el 1º de marzo de 1978, como consta en el título escriturario No. 400, éste nuevamente se lo transfirió el 27 de junio de 1978, con el No. 1841 de la Notaría Octava de Bogotá, y la disolución y liquidación social se efectuó el 19 de julio de 1978 conforme a la escritura pública 2172 de la misma Notaría, es decir, el bien ingresó otra vez al patrimonio del cónyuge demandado con antelación "*el primero (1º) de marzo de 1978*", era del haber social, y como no fue objeto de partición, procede ordenar la adicional.

4. Relativamente a las excepciones perentorias, el juzgador desestimó la denominada carencia de derecho de la demandante sustentada en un acuerdo previo de las partes para no inventariar el predio dadas las circunstancias de orden público, ante la ausencia probativa del convenio, siendo claro que el bien era social, no se inventarió, ni incluyó en la liquidación, por lo cual, tampoco es exitosa la de temeridad y mala fe.



En lo tocante a la excepción de ausencia de dolo y fraude del demandado, a vuelta de reflexionar a propósito de su noción, presupuestos de autoría, determinación, expresiones y probanza, concluyó su prosperidad ante la ausencia de los requisitos legales establecidos en el artículo 1824 del Código Civil para imponer la sanción al demandado, por cuanto nada ocultó, los bienes eran conocidos, no hubo trampa, malicia, imaginación o mala fe en su conducta, actuó bajo la creencia legítima de un pacto anterior con su esposa a la liquidación de los bienes objeto de partición, el acuerdo para la elaboración y firma voluntaria de la escritura pública No. 2172 otorgada el 19 de julio de 1978 en la Notaría Octava contentiva de la disolución y liquidación, mas no *"por ello el bien inmueble 'LA ALEJANDRÍA' debe considerarse como no perteneciente a la masa social, sino que sigue siéndolo y debe ser objeto de partición adicional tal y como se pide en la pretensión señalada como principal, sólo que no se reúnen las condiciones legales para imponerle al demandado la sanción civil contemplada en el artículo 1824 del Código Civil"* (fls. 134-135, cdno. 18).

5. En tales condiciones, el Tribunal, confirmó la sentencia impugnada en torno a la declaración de la excepción expresada, revocándola parcialmente para declarar la pertenencia del inmueble a la sociedad conyugal, ordenar la partición adicional, denegar las restantes pretensiones y condenar en costas de ambas instancias a la parte demandada en un 50%.

LAS DEMANDAS DE CASACIÓN

La parte actora y el demandado, proponen en sus respectivas demandas, cada una dos cargos, recíprocamente replicados, cuya decisión se imparte delantadamente, los de aquélla, empezando por el segundo, y luego, los del último, en conjunto por servirse de idénticas consideraciones.



**DEMANDA DE MARINA DE LOURDES
JARAMILLO DE MONTOYA**

CARGO SEGUNDO

1. Acusa la violación indirecta de la Ley sustancial, en particular, del artículo 1824 del Código Civil, a consecuencia de error manifiesto de hecho en la apreciación de las siguientes pruebas:

a) El interrogatorio de parte del demandado, confesando la naturaleza social del bien, su falta de relación y adjudicación, por su escaso valor y los gastos para la demandante, en abierta contradicción con la contestación de la demanda, negando su carácter social.

b) El interrogatorio de parte de la demandante, enfática al limitarse a creer en la información suministrada por su esposo sobre la exclusión de la finca por haberla vendido, siendo los únicos bienes sociales los relacionados en la minuta, comprobándose el engaño, inducción en error e intención fraudulenta del demandado, además, porque acreditó luego, por la madre del último, que éste nunca dejó de poseer y explotar la finca.

c) Los testimonios de Luis Carlos Taborda, Luis Fernando Gómez, Hugo Montoya Soto, Orlando Montoya Gómez, José de Jesús Giraldo Duque, Jorge Enrique Rojas, Pablo Alejandro Gil Jaramillo, Inés Jaramillo de Gil y Francisco Alonso Gil Cadavid, coincidentes en la conservación de la posesión y explotación del predio por el demandado después de venderla a Armando Dávila González, concluyéndose inequívocamente su ocultación dolosa con la única intención positiva de defraudar y causar daño a su esposa, según se infiere también de las fechas de venta y readquisición de la finca.

d) La Escritura Pública 1841 de 27 de junio de 1978, Notaría Octava, donde el demandado dijo adquirir el predio estando separado de bienes y liquidada la sociedad conyugal, a contrariedad de la verdad por estar vigente



probando su dolo defraudatorio y la escritura pública 2172 del 19 de julio de 1972, Notaría Octava, por la cual se disolvió y liquidó la sociedad conyugal, sin incluir la hacienda Alejandría, a sabiendas de su readquisición e integración de la comunidad de bienes, demostración tangible de la intención manifiesta de defraudar y distraer dolosamente el inmueble.

e) El dictamen pericial, ilustrativo de las razones del demandado para excluir el predio del inventario social, por su valor y producción para 1978.

2. Solicita, en consecuencia, casar la sentencia recurrida, acoger las pretensiones y condenar a los demandados a pagar el doble del valor comercial indexado de la finca con sus frutos, en la sustitutiva.

CONSIDERACIONES

1. Como se recuerda, el Tribunal, para confirmar la sentencia del juzgado declarando próspera la excepción de ausencia de dolo y/o fraude del demandado, tras analizar su noción, requisitos, prueba y efectos, consideró desvanecida "[l]a posibilidad de la trampa, la malicia, la astucia, imaginación, la mala fe en la actuación del demandado (...) por la creencia, que tenía que entre ellos existió antes de la liquidación un convenio sobre los bienes que iban a ser objeto de partición, y prueba de ello el mutuo acuerdo que existió para la elaboración y firma libre y voluntariamente de la escritura pública No. 2172 del 19 de julio de 1978 de la Notaría Octava (8a) de Bogotá" (fls. 132-134, cdno. 18).

Respecto del anotado soporte medular de la decisión adoptada por el *ad quem*, ningún cuestionamiento, censura o divergencia formuló la acusación, el cual, amparado por la presunción de acierto de todo fallo judicial, permanece incólume y ostenta suficiente entidad para sostenerla, al conservar su pilar esencial, central y cardinal.



A este propósito, cumple advertir que *“por vía de la causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan solo aquellos que impugnan directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones adoptadas en ésta; de allí que haya predicado repetidamente [la Corte] que los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma 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”* (Se subraya; cas. civ. 23 de junio de 1989, Exp. 5189, reiterada en cas. civ. 15 de diciembre de 2003, Exp. 7565)” (cas. civ., sentencia de 19 de diciembre de 2005, expediente No. 1989-01859-01).

En idéntico sentido, la constante e invariable doctrina de la Corte ha sostenido que, en tratándose del recurso extraordinario de casación, *“la actividad ‘ex officio’ de esta Corporación, en lo que se refiere a la demanda interpuesta, es harto restringida, habida cuenta de que le impide auscultar ‘...defectos de la sentencia que no hayan sido denunciados formalmente por el recurrente y decidir la invalidación del fallo por errores no invocados en la demanda de casación’* (G.J., t. LXXXI, p.426)”, ni *“le es permitido(...), sin resquebrajar caros axiomas que estereotipan el recurso en comentario, suplir o incluso complementar la tarea impugnativa asignada al recurrente, en atención a que -en línea de principio- debe circunscribirse a la demanda respectiva, la cual se erige en carta de navegación para todo Tribunal de casación”, al punto que *“le está vedado recrear el cargo o enmendar por su cuenta los defectos que éste contiene (...)*” (cas. civ., sentencia del 23 de marzo de 2000, expediente No. 5259; se subraya)” (reiterada en cas. civ. sentencia de 26 de febrero de 2010, exp. 11001-3103-039-2001-00418-01).*

2. Al margen de lo anterior, en rigor, la acusación disputa la valoración de los elementos de convicción.



En la hipótesis litigiosa, el Tribunal, tras valorar los interrogatorios de parte del demandado (fls. 308-315, cdno. 1), y demandada (fls. 298-300, cdno. 1), testimonios de Luis Carlos Taborda (fls. 394-405, cdno. principal), Luis Fernando Gómez (fls. 394-405, cdno. principal), Hugo Montoya Soto (fls. 746-751, cdno. principal), Orlando Montoya Gómez (fls. 566-577, cdno. principal), José de Jesús Giraldo Duque (fls. 746-751, cdno. principal), Jorge Enrique Rojas (fls. 491-505, cdno. principal), Pablo Alejandro Gil Jaramillo (fls. 362-374, cdno. principal), Inés Jaramillo de Gil (fls. 375-390, cdno. principal) y Francisco Alonso Gil Cadavid (fls. 472-486, cdno. principal), las escrituras públicas 1841 y 2172 de 27 de junio y 19 de julio de 1978, Notaría Octava, y el dictamen pericial (fls. 935-959, cdno. principal), no encontró probanza contundente e incontestable del acto de ocultamiento o distracción dolosa, y por el contrario, concluyó la buena fe, convicción y creencia del demandado en la existencia de un acuerdo con la demandante para incluir sólo los bienes plasmados en la escritura de disolución y liquidación, como además, prueba la firma por el mutuo consenso de ambos consortes, sin encontrar engaño o coacción alguna y, tales probanzas, apreciadas con sujeción a la libre persuasión no vislumbran ningún yerro fáctico manifiesto, ostensible, indudable y transcendente.

Por otra parte, en casación es menester, demostrar el yerro fáctico ostensible, significativo e irrefutable, sea por suponer el juzgador, ora alterar, ya cercenar la realidad probatoria material u objetiva, bien por inventarla, y de magnitud e incidencia que, la sentencia a simple vista sería diferente, en cuyo defecto, impera la discreta autonomía del juzgador en su tarea de valoración ponderada de los elementos de convicción del proceso.

No basta, por lo tanto, argumentar al estilo de un alegato de conclusión el error de hecho, pues la decisión judicial soportada en un análisis probatorio razonable, *"no se puede socavar mediante una argumentación que se limite a esbozar un nuevo parecer, por ponderado o refinado que sea, toda vez que, in abstracto, tanto respeto le merece a la Sala el criterio que en esos términos exponga la censura, como el que explicitó el fallador para soportar su decisión judicial"* (cas. civ. sentencia del 5 de febrero de 2001, Exp. 5811), "sólo



cuando la tesis que expone la censura es la única admisible es procedente abrirle paso al recurso" (cas. civ., sentencia del 31 de enero de 2005, Exp. 7872; se subraya), en el entendido de que *"allí donde se... enseñoree la dubitación, no puede salir airoso el recurso extraordinario de casación, cuya procedencia privativamente finca en la certeza, en sí misma ajena a la hesitación"* (cas. civ., sentencia del 31 de marzo de 2003, Exp. 7141; se subraya).

3. No prospera el cargo.

CARGO PRIMERO

1. Denuncia la violación directa de idéntica norma a la del cargo segundo, por falta de aplicación.

2. La recurrente afirma el quebranto del precepto por no aplicar el juzgador la sanción existiendo ocultación o distracción de bienes sociales, define la sociedad conyugal, sus características, integración patrimonial, distingue la partición adicional de la sanción, menciona sus supuestos fácticos, censura la *"desencaminada"* interpretación por referirla *"a actos de disposición dolosos llevados a cabo en el período de indivisión"*, en tanto, no obstante su naturaleza punitiva, al *"disolverse y liquidarse la sociedad conyugal en un mismo instrumento público, como acaeció en el caso sub-lite, no hay lugar a período de indivisión pues confluyen en un mismo acto y en un mismo momento la disolución y liquidación de la sociedad conyugal"*, la relevancia de la norma consiste en reprimir la conducta dolosa de uno de los consortes al defraudar con sus actos u omisiones los intereses del otro en la partición, afectando o disminuyendo los activos en su perjuicio o, dejando de inventariar bienes sociales.

3. Con cita de jurisprudencia, sostiene el censor la procedencia de la pena en caso de ocultamiento o distracción de bienes sociales, mas no de simulación, encontrándose *"plenamente demostrado"* en el



litigio, la adquisición del fundo durante la vigencia de la sociedad conyugal y su falta de inclusión en el inventario, de lo cual *"se infiere que el demandado ocultó o distrajo"* el bien *"con el ánimo de dañar o perjudicar los intereses de la demandante disminuyendo su participación en la liquidación"*, teoriza sobre el dolo y pasa a *"colegir"* de las ventas realizadas por Montoya Gómez a Armando Dávila González el 1º de marzo de 1978 y de éste a aquél el 19 de julio de 1978, *"que el demandado vendió (...) con el fin de inducir a error y engañar a su cónyuge haciéndole creer que el bien había salido del haber de la sociedad conyugal"*, sin poder *"afirmarse que fue por un error u omisión involuntaria"*, *"maquinación torcida"*, inferida también de la escritura de disolución y liquidación al excluir el inmueble del inventario *"con el propósito de reducir el monto de los activos sociales"* y afectar negativamente la participación de la actora, *"de manera calculada y maliciosa"* con *"un inventario restringido e incompleto ocultando a sabiendas un bien social"* para engañar y lesionar sus intereses.

4. Solicita, en consecuencia, casar la sentencia y proferir la correspondiente según lo pedido.

CONSIDERACIONES

1. El Tribunal, no aplicó el artículo 1824 del Código Civil, por falta de prueba irrefutable del ocultamiento o distracción dolosa de los bienes sociales, teniendo claridad en torno a la imposición de la sanción cuando así está demostrado, y ante la carencia probativa contundente del supuesto fáctico normativo, en la cuestión litigiosa, consideró impertinente la pena.

De su lado, la censura enrostra al *ad quem*, la violación directa de la norma, porque a su juicio, la distracción u ocultamiento doloso de la finca *"Alejandría"* por el demandado está *"plenamente demostrado"*, también inferido de su adquisición durante la sociedad conyugal, la ausencia de inclusión en el inventario probando *"que el demandado ocultó o distrajo"* el bien *"con el ánimo de dañar o perjudicar los intereses de la demandante disminuyendo su*



participación en la liquidación", las ventas recíprocas de José Mario Montoya Gómez a Armando Dávila González el 1º de marzo de 1978 y de éste a aquél el 27 de junio de 1978, así como de la escritura de disolución y liquidación otorgada el 19 de julio de 1978.

En este contexto, es palpable el cuestionamiento simultáneo en un mismo cargo del quebranto directo de la norma sustancial y de las conclusiones fácticas probatorias del juzgador, aspectos de suyo diversos e incompatibles.

Justamente, la transgresión recta por aplicación indebida, interpretación errónea o inaplicación de una norma sustancial, se produce al margen de toda cuestión fáctica o probatoria, prescindiendo de ésta y de su contemplación, sin divergir un ápice de las consideraciones del sentenciador e implica su aceptación íntegra para situarse exclusivamente en el campo del derecho, no de los hechos, ni de su probanza, pues "al quebrantamiento de normas de derecho sustancial puede llegarse por dos vías diferentes: la directa y la indirecta. La primera ocurre cuando con abstracción de la cuestión probatoria, el juzgador de instancia al momento de dictar sentencia, viola la norma por falta de aplicación, por indebida aplicación o por interpretación errónea; mientras la segunda acaece cuando la no aplicación o la equivocada aplicación de la ley en el fallo, obedece a la comisión de errores por el juez en relación con las pruebas producidas en el proceso para acreditar las circunstancias fácticas relevantes del litigio, ya por error de hecho evidente o manifiesto, ora por error de derecho" y el primero, "acaece 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." (cas. civ. sentencia 034 de 10 de agosto de 1999).

2. Abstracción de lo anterior, el Tribunal, acertó en el sentido pristino de la norma, al considerar aplicable la pena tratándose de ocultación o distracción dolosa de bienes sociales por uno de los cónyuges y desestimar su imposición en el asunto controvertido por no estar plenamente demostrado el supuesto de hecho determinante de la consecuencia normativa.

A este propósito, toda norma jurídica en su estructura está integrada por un supuesto de hecho y una consecuencia.

El supuesto de hecho (*Factum, tatbestand, étar de cause o fattispecie*), es proposición descriptiva de una hipótesis abstracta o un juicio condicional (C. Massimo Bianca, *Diritto civile I. La norma giuridica I.* Soggetti, Milano 1978, pp. 4 y ss) cuya concreta verificación en la realidad, genera la consecuencia, mandato, mandamiento, efecto o resultado jurídico, ya en forma mecánica, inmediata, consecuente o refleja a su ocurrencia, constatación y coincidencia, ora previo cotejo y valoración del suceso (K. Engisch, *Einführung in da juristische Denken*, Stuttgart, 1956, pp. 12 y ss, A. Falzea, *Efficacia giuridica*, EdD., XIV, Milano, 1965, p. 437).

El efecto jurídico, por consiguiente, está supeditado o condicionado a la realización simétrica, exacta, plena e íntegra del supuesto de hecho normativo, o sea, a la concurrencia de todos los elementos descritos en la previsión hipotética del precepto, "*causa de los efectos jurídicos*" (A. Cataudela, *Fattispecie*, EdD., XVI, Milano, 1967, p. 927), es posterior y consecuente (D. Rubino, *La Fattispecie e gli effetti giuridici preliminari*, Milano 1939, pp. 3 y ss: "*La dinámica del derecho rueda entre dos polos: los supuestos de hecho y los correspondientes efectos jurídicos. Apenas hay para qué recordar que por supuesto de hecho se entiende el conjunto de elementos necesarios para la producción de un efecto o conjunto de efectos*"; R. Scognamiglio, *Aspettativa di diritto*, EdD., III, Milano, 1958, p. 226: "*El derecho se resuelve en un sistema de mandamientos que determinan de modo*



necesario con relación a la ocurrencia del supuesto de hecho, el nacimiento de efectos jurídicos que corresponden más o menos plenamente a la valoración de la conciencia social").

Ahora bien, ex artículo 1824 del Código Civil, cuando uno de los cónyuges o sus herederos, haya ocultado o distraído dolosamente alguna cosa de la sociedad conyugal, pierde su porción sobre la misma y es obligado a restituirla doblada.

La disposición, cuya *ratio legis*, se orienta a preservar y tutelar la plenitud, igualdad e integridad de los cónyuges en lo atañedor a sus derechos en la sociedad conyugal formada por el vínculo matrimonial, sanciona el acto doloso de ocultamiento o distracción de los bienes sociales celebrado o ejecutado por uno de ellos o por sus herederos, y presupone para su aplicación la plena demostración fáctica, clara e inequívoca con pruebas oportunamente allegadas al proceso y sujetas a contradicción, no sólo de la calidad jurídica del sujeto, del bien social y de la ocultación o distracción, sino del dolo, o sea, el designio de defraudar, perjudicar o causar daño, y éste igualmente debe probarse porque sólo se presume en los casos expresamente disciplinados por el ordenamiento (artículo 1516 Código Civil).

Es menester, en consecuencia, la diáfana conciencia en el cónyuge o sus herederos sobre la naturaleza social de la cosa, esto es, la pertenencia del bien, derecho o interés a la sociedad conyugal, así como su intención de generar un daño o perjuicio al otro consorte con el acto de ocultación o distracción, más aún si se procura *"reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales, valiéndose ya de actos u omisiones que se acomodan al significado de la ocultación, u ora distrayendo bienes, esto es, alejándolos de la posibilidad de ser incorporados en la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición de los mismos que conduzca a disminuir la masa de bienes sociales o a hacer dispendiosa o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado"* (cas. civ. sentencia de 14 de diciembre de 1990), y por ello *"es necesario probar la ocultación o la*



distracción intencional de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal" (cas. civ. sentencia de 1° de abril de 2009, exp. 11001-3110-010-2001-13842-01).

Por esto, la sola disposición de bienes llamados a integrar el haber social, por sí y ante sí, no es indicativa de un acto doloso de ocultamiento, distracción o fraude a la sociedad conyugal, por cuanto podrá hacerse sin el designio maduro de causar daño, cada consorte antes de la disolución tiene la libre administración y legitimación dispositiva de los que figuran a su nombre (art. 1° Ley 28 de 1932), sin perjuicio de aquellos actos que por norma expresa exigen la firma de ambos, y mientras no se disuelva ni esté llamada a la liquidación "se encuentra en un estado potencial o de latencia que sólo a la disolución del matrimonio o cuando deba ella liquidarse, se convierte en una realidad jurídica incontrovertible", de donde, "en razón de la multicitada autonomía que para el manejo económico de sus bienes tienen los cónyuges, mal podría hablarse de que 'durante el matrimonio' puedan éstos en estricto sentido ocultar o distraer cosa alguna de la sociedad; o, para mejor decirlo, tales ocultación o distracción resultarían inanes en tanto la sociedad no sea más que potencial, desde luego que es a su disolución cuando cada cónyuge pierde la facultad de administrar y disponer de los bienes y sería entonces y no antes cuando surgiría eventualmente su obligación de restituirlos a la masa social, de suerte que apenas en ese momento se concretaría respecto de ella esa pretendida sustracción. De allí que la Corte haya enfatizado que la facultad de administrar y disponer libremente sólo se ve recortada al disolverse la sociedad, que es por este hecho que 'emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure ese estado, o sea, entretanto se liquide y se realicen la partición y adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y disponer libremente de los bienes sociales. El desconocimiento de esta situación, o sea, el que por uno de los cónyuges se venda un bien que tiene la condición de social (...), puede desencadenar la sanción contemplada por el artículo 1824 del código civil ...' (Cas. de 25 de abril de 1991). Antes, pues, de dicha disolución no cabe la sanción que se comenta, la que, como tal, como sanción, es de aplicación restrictiva" (cas. civ. sentencia de 16 de diciembre de 2003 [SC-149-2003], exp. 7593).



Naturalmente, liquidada la sociedad conyugal, se extingue la indivisión, los bienes se adjudican a cada consorte y pasan a su patrimonio propio, autónomo e independiente, por lo cual, se entiende por razones lógicas elementales, que el acto doloso de ocultación o distracción debe efectuarse mientras perdure el estado de indivisión, esto es, disuelta la sociedad conyugal y antes de su liquidación (cas. civ. sentencia de 25 de abril de 1991), según acertadamente puntualizó el *ad quem*.

3. Por lo expuesto, no alcanza éxito la censura.

DEMANDA DE JOSÉ MARIO MONTOYA GÓMEZ

CARGO PRIMERO

1. Apoyado en la causal primera de casación, prevista en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, acusa la violación indirecta de los artículos 669, 673, 740, 745, 756, 1781, 1795, 1849, 1857 y 1880 del Código Civil, a consecuencia de manifiestos errores en la apreciación de las escrituras públicas números 400 y 1841 de 1º de marzo y 27 de junio de 1968, otorgadas en la Notaría Octava de Bogotá y, del folio de matrícula inmobiliaria No. 088-0000756 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Puerto Boyacá.

2. Los yerros fácticos imputados al Tribunal, son:

- a) Omitió la apreciación del certificado de libertad y tradición, en cuya anotación sexta consta la inscripción el 25 de septiembre de 1978 de la escritura pública número 1841 otorgada en la Notaría Octava del Círculo de Bogotá el 27 de junio de 1978, por la cual Armando Dávila González vendió a Mario Montoya Gómez el predio "*Alejandría*", fecha de la tradición y, por tanto, de adquisición del derecho real de dominio, posterior al 19 de julio de 1978,



cuando los consortes disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal, la que no era titular del mismo y, por ende, no hacía parte del haber social.

b) Apreció erróneamente la escritura pública número 1841 de 27 de junio de 1978, otorgada en la Notaría Octava del Círculo de Bogotá, con la cual Armando Dávila González dijo vender a Mario Montoya Gómez el inmueble "Alejandría", al tergiversar o distorsionar su contenido haciendo ver que por su virtud se trasladó el dominio, cuando sólo adquiere el vendedor el derecho a la tradición.

c) Tuvo por demostrado el ingreso del citado bien al patrimonio del cónyuge demandado, "el primero (1º) de marzo de 1978", tergiversando el contenido de la escritura pública No. 400 del 1º de marzo de 1978, con la cual Armando Dávila Sánchez adquirió de aquél a título de compraventa su dominio, además incurriendo en contradicción inexplicable porque a esa fecha no existe ningún elemento probativo de enajenación y adquisición simultánea, y dicho instrumento, sólo prueba la venta de Montoya Gómez a Dávila Sánchez, mas no lo contrario.

3. Los errores, agrega el censor, son protuberantes, manifiestos y significantes, porque de haber apreciado correctamente los instrumentos públicos y el certificado de libertad mencionados, claramente habría advertido, sin el más mínimo esfuerzo, que el demandado no era dueño del predio a la fecha de disolución y liquidación de la sociedad conyugal, porque adquirió el dominio con posterioridad y, por tanto, que el mismo no era social, de donde conculcó las normas citadas, cuya violación explica, solicitando casar la sentencia para confirmar el fallo de primera instancia denegatorio de las pretensiones.

CARGO SEGUNDO

Al abrigo de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, denuncia la violación directa de los artículos 669, 673, 740,



745, 756, 1781, 1795, 1849, 1857 y 1880 del Código Civil, por cuanto al considerar el sentenciador que por escritura pública No. 1841 del 27 de junio de 1978, otorgada en la Notaría Octava del Círculo de Bogotá, el inmueble "Alejandria", ingresó nuevamente al patrimonio del demandado, formando parte de la sociedad conyugal para la fecha de su disolución y liquidación, el 19 de julio de 1978, incurrió en palmario, manifiesto, inocultable e intolerable error jurídico, porque al tenor de los preceptos enunciados y la reiterada jurisprudencia, del negocio jurídico de compraventa surgen derechos personales y no reales, el título sólo es fuente de obligaciones, no basta para transferir ni adquirir el dominio, es menester la tradición con su inscripción en la oficina de registro respectiva, de donde, si hubiera aplicado rectamente las normas, necesariamente, su decisión sería otra, pasando a explicar detenidamente la trasgresión citando doctrina de la Corte, y pidiendo casar la sentencia, para confirmar la de primer grado denegatoria de las pretensiones.

CONSIDERACIONES

1. Nuestra legislación acogió la dicotomía entre el título (*titulus*) y el modo (*modus*) y a diferencia de otras (arts. 711 y 1138 del *Code Civil*; "[p]or el solo cambio de consentimientos, la propiedad es transferida", H. L. et J. MAZEAUD, *Leçons de droit civil*, T. 2e. París, 1956, No. 1617, p. 1248) e italiano (art. 922 del *Codice Civile*; P. RESCIGNO, *Obbligazioni, nozione generali*, Enciclopedia del diritto, XXIX, Milano, Doot. A Giuffré, No. 55, p. 190), la adquisición de la propiedad sobre inmuebles por acto dispositivo *intervivos*, exige un título traslativo de dominio (arts. 765 [2], 764 [4] y 745 [1], Código Civil), y la tradición (art. 740 Código Civil).

Es verdad, como señala con acierto el acusador que, el título no es suficiente para transferir y adquirir el derecho real de dominio, genera la prestación de dar, *dare rem*, a título de tradición de cuya consumación pende, en las ventas civiles mediante su inscripción en el registro público inmobiliario (arts. 756 y 1871 del C. Civil, 12 y 2º de los decretos 960 y 1250 de 1970), en forma "que solamente cuando a la realización del título se suma la del modo,



prodúcense ahí sí consecuencias jurídicas en punto de los derechos reales. El propietario anterior, quien entre tanto era apenas vendedor, al realizar el modo de la tradición, deja de serlo, porque tal derecho real de domino se ubica entonces en cabeza del adquirente, quien, correlativamente, en el entretanto, no fue más que un mero comprador o simple contratante" (cas. civ. sentencia de 20 de junio de 2000, [SC-074-2000], exp. 5617), "además, que *stricto sensu*, tampoco la venta, la permuta y la donación entre vivos son títulos traslaticios del derecho real de dominio, porque en Colombia, estos negocios jurídicos, in concreto, apenas tienen idoneidad para generar la obligación de transferir la cosa, mas no conllevan directamente su transferencia, como sí ocurre en el derecho francés, en virtud del artículo 711 de su Código Civil, entre otras normas concordantes", en tanto "los contratos, v. gr., la compraventa, así involucren la obligación de trasladar el dominio sobre un bien determinado, no llevan ínsita la transferencia de ese derecho real -*lato sensu*-, es decir, su tradición" (cas. civ. sentencia de 8 de mayo de 2002, [SC-081-2002], exp. 6763).

Empero, en la sentencia de casación pronunciada el 17 de marzo de 2006, dentro del proceso previo de simulación entre las mismas partes, sentó la Corte:

"...si el título de adquisición fue anterior a la disolución, como efunde de cotejar la escritura en que se instrumentalizó la compra, corrida el 27 de junio de 1978 en la notaría 8ª de esta ciudad, con la que contiene la liquidación, que data del 19 de julio siguiente, es indudable que la norma cuya aplicación debió tomar en cuenta a fin de establecer si realmente la demandante estaba habilitada para impugnar la venta, debió ser el artículo 1793 del código civil, según el cual se reputan 'adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad', previsión que acompasa con lo expresado en el artículo 1792 del mismo ordenamiento, que prevé cómo no conforma ese haber la especie adquirida durante ella 'a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición' la haya precedido.



"Pues que, con prescindencia de la época de la inscripción del título en el registro inmobiliario, impertinente era analizar esa problemática al amparo de las normas que rigen esa materia, por supuesto que en medio 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 embarazado injustamente, por olvido, descuido o negligencia, falta de tiempo, caso fortuito, etc. (...) Se ha fallado, por eso, que es de la sociedad conyugal el inmueble comprado por el marido, durante su vigencia, aunque se inscriba después de la solución de la sociedad producida por el fallecimiento de la mujer' (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). Muy brevemente, haciendo parte del haber social el bien, el interés y de allí la legitimación para disputar la simulación de la venta, era cuestión que no podía descartarse a secas, cual acabó sucediendo" (Subrayas agregadas ahora, [SC-001-2006], exp.02850).

Ergo, según la doctrina antelada de la Corte, la consumación de la tradición con posterioridad a la liquidación de la sociedad conyugal, no determina la naturaleza social de alguna cosa, bien, derecho o interés, sino la causa o título



generado durante su vigencia, pues cuando precede a aquélla, ex artículo 1793 del Código Civil, se reputa adquirido durante la misma, como en el asunto litigioso, donde la compraventa (título) es anterior y su registro (modo) posterior.

2. Dada la doctrina sentada por la Corte, en su sentencia de 17 de marzo de 2006, resultan imprósperos los cargos, ambos orientados a infirmar la naturaleza social del fundo, careciendo de trascendencia el yerro, por apreciación o inapreciación de los documentos denunciado en la segunda acusación, de los cuales, es cierto, como afirma el casacionista, derivase que la tradición por inscripción del título adquisitivo (escritura pública número 1841 otorgada en la Notaría Octava del Círculo de Bogotá el 27 de junio de 1978) en la oficina de registro, se efectuó el 25 de septiembre de 1978 con posterioridad al 19 de julio de 1978, fecha de la disolución y liquidación social, y que para esta última, en efecto, no se había consumado la tradición.

Ello, porque, dijo la Sala, en la antecitada sentencia, iterase, no es la tradición del bien ni la fecha de inscripción en el registro público inmobiliario del título, sino la existencia de éste durante la sociedad conyugal, el factor relevante para definir el carácter social de un bien, aún cuando aquélla sea ulterior a su liquidación.

3. Los cargos no prosperan.

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, **NO CASA** la sentencia de 3 de noviembre de 2006, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil-Familia, actuando en descongestión, en el proceso ordinario de Marina de Lourdes Jaramillo de Montoya contra José Mario Montoya Gómez y la sociedad Comercializadora Montoya Acevedo & Cía. S. en C.



Sin costas en casación por no haber prosperado ninguno de los recursos.

Cópiese, notifíquese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen para lo pertinente.

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

RUTH MARINA DÍAZ RUEDA

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

WILLIAM NAMÉN VARGAS



ASolarte

ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ

Edgardo Villamil

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA