

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C.
SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C., veintitrés (23) de agosto de dos mil trece (2013)

**Ref. ORDINARIO (nulidad de la partición) DE LISANDRO
PENAGOS BARRERO EN CONTRA DE DUILYAN
RODRÍGUEZ BARRERO (APELACIÓN SENTENCIA)**

Magistrada Sustanciadora: GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO

Discutido en sesiones del nueve (9) de abril y del dos (2) de julio de dos mil trece (2013) y aprobado en esta última, según consta en acta No. 036

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante en contra de la sentencia de fecha diez (10) de octubre de dos mil doce (2012), proferida por el Juzgado Primero (1º) de Familia de Bogotá, dentro del proceso ordinario identificado en la referencia.

ANTECEDENTES

1o. *Con base en los medios de prueba recibidos en la audiencia llevada a cabo el dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011) y con los cuales se tuvo por reconstruido el expediente, se logró establecer que el ciudadano LISANDRO PENAGOS BARRERO promovió demanda en contra de DUILYAN RODRÍGUEZ, para que previos los trámites legales, se despachen favorablemente las siguientes pretensiones:*

a. *Declarar la nulidad relativa por existir error “en la calidad esencial de los bienes adjudicados a la consorte, ya que no son bienes*

sociales sino propios del actor, constituyendo error como vicio del consentimiento, la disolución y la liquidación de la sociedad conyugal de los consortes LISANDRO PENAGOS BARRERO y DUILYAN RODRÍGUEZ BARRERO contenida en la Escritura Pública No. 2524 de la Notaría Quince (15) del Circulo de Bogotá, con fecha 28 de septiembre de 1995, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria N° 50C-1129160 y 50C-1128522 Oficina de Registro Zona Centro”.

b. Disponer que queda “rescindido el acto, (Disolución y liquidación de la sociedad conyugal) por vicio de Consentimiento art. 1511 inciso primero del C.C. determinado en la primera declaración, con las consecuencias previstas por la ley”.

c. Condenar a la demandada a restituir al señor LISANDRO PENAGOS BARRERO los bienes a ella adjudicados junto con sus frutos civiles y naturales que se hubieren causado, desde el momento de la muerte del causante, hasta que se efectúe la correspondiente restitución.

d. Ordenar la cancelación de los registros de transferencia de propiedad que se hayan efectuado con posterioridad a dicho acto.

e. Condenar en costas a la parte demandada a favor del demandante y en los perjuicios ocasionados con motivo de la inclusión de los bienes propios del último de los nombrados en la liquidación de la sociedad conyugal.

2o. Las anteriores pretensiones las fundamentó en los hechos que resume la Sala a continuación:

a. Los señores LISANDRO PENAGOS BARRERO y DUILYAN RODRÍGUEZ BARRERO contrajeron matrimonio civil el día 21 de diciembre de 1989 en la Notaría 18 del Círculo de Bogotá, matrimonio por el cual se conformó la sociedad conyugal.

b. La sociedad conyugal fue disuelta y liquidada por medio de la Escritura Pública N° 2524 del 28 de septiembre de 1995, otorgada en la Notaría 15 del Círculo de Bogotá.

c. Para llevar a cabo la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, las partes confirieron poder a un abogado, tal como consta en el mencionado poder protocolizado en la Escritura No. 2524 por medio del cual se disolvió la sociedad conyugal. En el mencionado poder lo facultaron expresamente para realizar el inventario de bienes y deudas sociales, suscribir la Escritura Pública, transigir, desistir, sustituir y recibir.

d. En la aludida escritura pública, “el señor apoderado disolvió y liquidó la mencionada sociedad conyugal, actuando en nombre y representación de los señores LISANDRO PENAGOS BARRERO y DUILYAN RODRÍGUEZ BARRERO, la cual fue inscrita en la oficina de Registro de la ciudad de Santa Fe de Bogotá con fecha 6 de octubre de 1995”.

e. En dicha Escritura se incluyó en el inventario como bien social, el apartamento número 501 de la agrupación 2 ubicado en la carrera 90 Bis 76 - 51, inmueble que hace parte del denominado convencionalmente Conjunto Residencial “Florencia Comfamiliar Afidro” y el garaje No. 56 del interior 34, inmuebles que fueron adquiridos por el demandante siendo soltero, según consta en la escritura No. 4239 del 16 de noviembre de 1988 de la Notaría Octava (8ª) de esta ciudad.

f. A pesar de lo anterior, se incluyeron dentro del inventario como bienes sociales los inmuebles referidos, los que fueron adjudicados a la consorte DUILYAN RODRÍGUEZ BARRERO, “incurriéndose en error en la calidad esencial de los bienes, pues no son bienes sociales sino propios”; luego, la disolución y liquidación de la sociedad conyugal llevada a cabo en la Notaría Quince (15) del Círculo de Bogotá presenta un error como vicio del consentimiento, lo cual conlleva a declarar la nulidad relativa de la misma Escritura.

3o. La demanda correspondió por reparto al Juzgado Quinto (5º) de Familia, Despacho que la admitió en auto del diez (10) de septiembre de mil novecientos noventa y nueve (1999).

3.1. La demandada dio respuesta al libelo manifestando frente a los nueve primeros hechos ser ciertos, añadiendo frente al séptimo que “es

consecuencia del poder especial, pero amplio y suficiente que los cónyuges confirieron a un profesional del derecho para que de acuerdo con sus instrucciones procediera, de común acuerdo y en la más completa armonía a disolver y liquidar la sociedad conyugal existente en virtud del matrimonio civil". En cuanto al décimo, refirió no ser cierto, ya que "los cónyuges confirieron poder especial, pero amplio y suficiente al doctor Luis Fernando Cruz Araujo para que en nombre y representación de ellos, procediera a disolver y liquidar la sociedad conyugal existente en virtud del matrimonio civil". En cuanto a las súplicas de la demanda, dijo oponerse a la prosperidad de las mismas.

3.2. *La demandada propuso una excepción que de acuerdo con la audiencia de reconstrucción celebrada el dieciocho (18) de mayo de dos mil once (2011), "se establece que la misma versaba sobre cosa juzgada, como quiera que existía proceso entre las mismas partes relativo a la nulidad absoluta y que la misma debió haberse negado en la audiencia de conciliación como quiera que se continuó con el trámite del proceso". Se estableció de igual manera, que por auto del siete (7) de febrero de dos mil (2000) se abrió a pruebas "teniendo como tal únicamente la prueba documental aportada tanto en la demanda como en la contestación de la misma" y, finalmente, que mediante proveído del diecinueve (19) de octubre de ese mismo año, se corrió traslado para presentar sus alegatos de conclusión.*

3.3. *Por auto del diecisiete (17) de agosto de dos mil uno (2001), el Juzgado Quinto (5) de Familia ordenó la citación de la señora MIRALIA PÉREZ GONZÁLEZ de conformidad con lo previsto en el artículo 83 del C.P.C.; luego, en providencia del 30 de noviembre de 2011, se dispuso el emplazamiento de la mencionada señora; vencido el término concedido sin que concurriera, se le designó un curador ad-litem para que la representara; la profesional dio respuesta al líbello sin oponerse a la prosperidad de las pretensiones, siempre y cuando se demostraran los hechos en los que se fundamentan.*

3.4. *El Despacho en auto del veintiuno (21) de septiembre de dos mil doce (2012), dispuso la remisión de las diligencias a los Juzgados de Descongestión.*

4o. El proceso correspondió por reparto al Juzgado Primero (1º) de Familia de Descongestión, el que a través de sentencia de fecha diez (10) de octubre de dos mil doce (2012), negó las pretensiones de la demanda bajo la consideración de que en el proceso no se demostró el error, la fuerza o el dolo, ya que la partición de los bienes “fue por acuerdo entre las partes”; además, que la forma como fueron adjudicados los bienes inventariados no acarrea la precitada nulidad por cuanto las reglas del artículo 1394 “no se inobservaron” y reiteró una vez más que la partición se realizó de común consenso entre los excónyuges PENAGOS – RODRÍGUEZ.

4.1. Inconforme con la anterior determinación, la apoderada judicial de la parte actora interpuso el recurso de apelación; la alzada fue concedida por auto del dieciocho (18) de enero de dos mil trece (2013) y admitida por esta Corporación mediante auto del dieciocho (18) de febrero de dos mil trece (2013).

4.2. Dentro del término del traslado establecido en el artículo 360 del C.P.C., el apoderado judicial de la parte demandante sustentó la alzada, argumentando su inconformidad en que el apoderado constituido por ambos cónyuges al liquidar la sociedad conyugal, adjudicó a la demandada el apartamento 501 ubicado en la carrera 90 Bis No. 76 – 51, inmueble que hace parte del “Conjunto Residencial Florencia Comfamiliar Afidro”, Propiedad Horizontal y el garaje No. 56 del interior 34 de la agrupación 2, ubicado en la misma dirección, cuando los aludidos bienes fueron adquiridos por el hoy demandante antes de contraer matrimonio; proceder que constituye error como vicio del consentimiento como lo dispone el art. 1515 del C.C.; norma que prevé que el error de hecho vicia así mismo el consentimiento cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre la que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree y que al elaborar la liquidación de la sociedad conyugal, se incurrió en un error, ya que en el inventario de bienes sociales se relacionaron y adjudicaron los inmuebles aludidos cuando los mismos son propios del demandante.

La parte no recurrente, guardó silencio.

5o. Agotado el trámite propio de la instancia, procede la Sala a resolver el recurso de apelación con apoyo en las siguientes,

CONSIDERACIONES

Los presupuestos procesales entendidos como los requisitos mínimos que deben estar presentes para que proceda sentencia de mérito se encuentran plenamente estructurados, pues, existe capacidad para ser parte, capacidad procesal, demanda en forma, y el juez de familia es competente para dirimir controversias de esta naturaleza. De otra parte, no se observa vicio capaz de invalidar lo actuado, por lo que se procede a decidir de fondo el asunto presentado a estudio.

Conforme con los argumentos en los que enfiló la parte actora el recurso de apelación, se tiene que el demandante considera que en la escritura pública mediante la cual se disolvió y liquidó la sociedad conyugal de las partes contendoras, existe vicio del consentimiento por error de hecho previsto en el artículo 1515 del C.C., razón por la que se abre paso la nulidad relativa de la liquidación de la sociedad conyugal de los esposos PENAGOS – RODRÍGUEZ.

*En torno al tema sobre el que giran las pretensiones de la demanda, se tiene que según el artículo 1405 del C.C., **“Las particiones se anulan o se rescinden de la misma manera y según las mismas reglas que los contratos”**, y al tenor del artículo 1740 ibidem **“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes”**; además, contempla la norma, que la nulidad puede ser absoluta o relativa, lo que significa que cuando una partición no se ajusta a los requisitos de existencia o validez de los contratos, ésta puede ser declarada nula mediante sentencia judicial obtenida en proceso ordinario.*

*Ahora, de acuerdo con el artículo 1741 del C.C. la nulidad absoluta del acto o contrato, se origina cuando existe objeto o causa ilícita, y por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos. **“Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato”**.*

En este caso, fue invocado como sustento de la nulidad relativa de la liquidación de la sociedad conyugal llevada a cabo mediante Escritura Pública No. 2524 de fecha veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), el error “en la calidad esencial de los bienes adjudicados” a la aquí demandada.

El error vicia el consentimiento, de acuerdo con el texto del artículo 1510 del C.C., cuando “recae sobre la especie de acto o contrato que se ejecuta o celebra, como si una de las partes entendiese empréstito y la otra donación; o sobre la identidad de la cosa específica de que se trata, como si en el contrato de venta el vendedor entendiese vender cierta cosa determinada y el comprador entendiese comprar otra”. Por su parte, el artículo 1511 ibídem, establece que el error de hecho vicia así mismo el consentimiento, “cuando la sustancia o calidad esencial del objeto sobre el que versa el acto o contrato, es diversa de lo que se cree; como si por alguna de las partes se supone que el objeto es una barra de plata, y realmente es una masa de algún otro metal semejante”.

Conforme con las normas atrás citadas, el error para que pueda ser causa de anulabilidad del contrato debe recaer: a. sobre la naturaleza o sobre el objeto del contrato; b. sobre la identidad del objeto; c. sobre las cualidades del objeto y d. sobre la identidad o cualidades personales del otro contratante.

*En este caso, conforme con los supuestos fácticos en los que se enfiló la demanda y que fueron corroborados en los alegatos que presentó el apoderado de la parte recurrente en esta instancia, se tiene que ciertamente se estructura el error de hecho como vicio del consentimiento, pero en la naturaleza del objeto y no sobre la calidad esencial del objeto; sobre el tema tiene dicho la doctrina¹: **“Frecuentemente en las particiones suelen cometerse errores, algunos de ellos meramente accidentales pero otros con carácter determinante y suficiente para viciar el acto de partición, para lo cual deberán tenerse en cuenta las normas generales sobre el particular. Dentro de los errores en que suele incurrirse en la***

¹Lafont Pianetta, Pedro, “DERECHO DE SUCESIONES”, cuarta edición, Tomo II, Sucesión Testamentaria y Contractual, La Partición y Protección Sucesoral, Ediciones Librería del Profesional, Pág. 547.

partición podemos citar tanto errores de derecho como errores de hecho:

(...)

“Error de hecho.- El error de hecho que suele presentarse en la partición puede referirse:

(...)

b) Error en el objeto.- Al objeto al cual se refiere la asignación, en cuanto a su existencia, tal como cuando toma en cuenta un bien que no existe en la sucesión (v.gr. haber perecido o por haberse vencido dentro del proceso) o erróneamente no toma en cuenta el que se encuentra en ella; o el error sobre la identidad del objeto, que generalmente radica sobre sus linderos, nomenclatura y extensión; o sobre la naturaleza jurídica del objeto y particularmente sobre su naturaleza de bien propio o bien social; o sobre la cantidad (por error numérico o error en la liquidación) o naturaleza del derecho (v.gr. adjudicar propiedad en vez de usufructo) que se va a cancelar” (se subraya para destacar).

Dice así mismo el tratadista que todos estos errores “vician la partición siempre y cuando sean determinantes y no puedan subsanarse por otro medio previsto en la ley”.

*En este caso, de acuerdo con las pruebas que obran en estas diligencias, se tiene que a través de la Escritura Pública No. 2524 del veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995) llevada a cabo ante la Notaría Quince (15) de esta ciudad, los cónyuges LISANDRO PENAGOS BARRERO y DUILYAN RODRÍGUEZ BARRERO, a través de apoderado judicial llevaron a cabo la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, en la que se tuvieron como bienes sociales, los siguientes bienes: **1o.** El apartamento 501 de la agrupación No. 2 ubicada en la carrera 90 Bis No. 76 – 51, inmueble que hace parte del denominado conjunto residencial FLORENCIA COMFAMILIAR AFIDRO PROPIEDAD HORIZONTAL. **2o.** El garaje No. 56 del interior 34 de la agrupación 2 ubicada en la carrera 90 Bis No. 76 – 51. **3o.** Automóvil Mazda 323 NS modelo 1989, color blanco, de placa BAO 301 **4o.** La camioneta marca Chevrolet Luv, modelo 1.991, de placa CHD-408. **5o.** Menaje del apartamento, ascendiendo todo el activo, a la suma de TREINTA MILLONES*

DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$30.250.000.00) y el pasivo total a la suma de doce millones de pesos (\$12.000.000.00), razón por la que a cada cónyuge le correspondía como gananciales, la suma de \$9.025.000.00.

En la hijuela de la señora DUILYAN RODRÍGUEZ, se expuso que “en pago de derechos de gananciales e igualaciones”, quedaba a su cargo el pago el 63.11% de las partidas del pasivo social externo, hasta la suma de \$7.700.000.00, así: Al Banco Mercantil de Colombia, la obligación relacionada en el ordinal primero del pasivo externo, hasta por seis millones de pesos (\$6.000.000.00) a Davivienda, la obligación relacionada en el ordinal segundo del pasivo externo, hasta la suma de un millón setecientos mil pesos (\$1.700.000.00); que la hijuela tiene un valor de dieciséis millones setecientos veinticinco mil pesos (\$16.725.000.00) y para cubrir el valor de la misma, se le adjudicó el apartamento No. 501 de la agrupación No. 2 ubicada en la carrera 90 Bis No. 76 – 51; el garaje No. 56 del interior 34 de la agrupación No. 2 ubicado en la misma dirección; el vehículo Mazda 323 NS y el menaje del apartamento; en la hijuela conformada para el aquí demandante, señor LISANDRO PENAGOS BARRERO, se dice que quedó a cargo de pagar el 36.89% de las partidas del pasivo externo, hasta la suma de cuatro millones quinientos mil pesos (\$4.500.000.00), que la hijuela del mismo asciende a la suma de \$13.525.000 y para el pago de ésta se le adjudicó la camioneta Chevrolet LUV, modelo 1991 de placa CHD 408. En la cláusula décima tercera se dejó dicho: “Que conforme con las cláusulas anteriores y de acuerdo con la ley que regula la materia, los exponentes cónyuges entre sí, declaran liquidada la sociedad conyugal a Paz y Salvo por todo concepto proveniente de gananciales, igualaciones, compensaciones y restituciones en razón de herencias, legados, donaciones, o por bienes aportados al matrimonio y declaran que renuncian a cualquier reclamación que por esos conceptos pudiera cubrir y por lo mismo modificare lo dispuesto en esta escritura comprometiéndose a responder ante terceros por cualquier concepto resultante de la sociedad conyugal ...”.

Ahora, de acuerdo con los certificados de libertad y tradición aportados al proceso, se tiene que el apartamento 501 ubicado en la carrera 90 B No. 76 – 51 Agr. 2 interior 34 del conjunto residencial “FLORENCIA COMFALIAR AFIDRO” así como el garaje No. 56, fueron adquiridos por el

señor Lisandro Penagos Barrero mediante **Escritura Pública No. 4239 del dieciséis (16) de noviembre de mil novecientos ochenta y ocho (1988)** y el matrimonio con la aquí demandada, fue celebrado el veintiuno **(21) de diciembre de mil novecientos ochenta y nueve (1989)**; es decir, que sin lugar a dudas, los referidos bienes inmuebles tienen el carácter de propios por haber sido adquiridos por el aquí demandante antes de contraer matrimonio.

De lo anterior resulta necesario concluir que contrario a lo que expuso el a quo en la sentencia objeto de apelación, quedó debidamente demostrado que los inmuebles involucrados en la liquidación de la sociedad conyugal, los adquirió el demandante antes de contraer matrimonio, de allí que tuvieran el carácter de propios; por consiguiente, no ha debido el abogado que representó los intereses de los cónyuges adjudicarlos como gananciales a favor de la demandada en estas diligencias; luego, tal circunstancia constituye error de hecho que recae sobre el objeto como vicio del consentimiento de acuerdo con la doctrina transcrita, lo que conlleva como consecuencia que se declare la nulidad de la liquidación de la sociedad conyugal llevada a cabo a través de la Escritura Pública No. 2524 del veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), razón por la que la inscripción de dicho instrumento público en los certificados de libertad y tradición de los inmuebles deberá ser cancelada; ahora, la citada decisión no afecta de manera alguna la disolución de la sociedad conyugal, pero quedará ilíquida la misma, y para poner fin a la comunidad de bienes podrán las partes acudir al trámite establecido en el artículo 626 del C.P.C., si no existe acuerdo para ello.

Por otra parte, como los bienes inmuebles adjudicados a la demandada, de acuerdo con los certificados de libertad y tradición anteriormente aducidos, fueron transferidos por ésta a título de venta mediante escritura pública No. 2382 del veintitrés (23) de abril de mil novecientos noventa y nueve (1999) a la ciudadana MIRALIA PÉREZ GONZÁLEZ, por la suma de \$14.994.000.00, no resulta viable acceder a la tercera pretensión, esto es, ordenar a la demandada a restituir al demandante “los bienes a ella adjudicados junto con sus frutos civiles y naturales”; ahora, aun cuando en este caso fue vinculada la actual propietaria de los inmuebles en mención, tampoco procede en su contra la

acción reivindicatoria, en principio, porque contra la misma no se dirigió la referida pretensión y además, porque, en todo caso, no quedó desvirtuada la buena fe (art. 769 del C.C.) de la compradora, luego, tampoco puede abrirse paso la cuarta pretensión, a través de la cual se solicitó la cancelación de los registros de transferencia de propiedad que se hubiera efectuado con posterioridad a la liquidación de la sociedad conyugal.

Ahora, teniendo en cuenta que por las razones dadas anteriormente resulta difícil la persecución de los inmuebles adjudicados a la demandada, debe necesariamente aplicarse lo establecido en el artículo 955 del C.C. que dispone: **“La acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución”**; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio”. Sobre este tema, tiene dicho la jurisprudencia²: **“En efecto y como lo tiene señalado la doctrina jurisprudencia de vieja data, esa disposición es categórica en otorgarle al dueño de una cosa que ha sido enajenada por otro, dos acciones que son subsidiarias de la reivindicatoria propiamente dicha cuando el ejercicio de ésta última, en la que constituye su configuración corriente, se ha hecho imposible o sencillamente se ha dificultado por causa de tal enajenación, creándose así una especie de ‘...acción reivindicatoria figurada...’ En la cual, dirigida como va contra aquella persona que dejó de poseer la cosa, cambia por fuerza su objeto pues ya no se persigue la cosa misma sino la restitución del precio recibido por dicha persona o según sea el caso, el resarcimiento de todo perjuicio...”**. Por ello, se ordenará entonces a la demandada restituir al demandante, el valor que recibió por la venta de los inmuebles propios del demandante, traído a valor presente, para lo cual se tendrá en cuenta los parámetros que ha venido aplicando la jurisprudencia para la simple actualización del dinero, que es la siguiente:

$$Va : Vh \frac{(IF)}{IN}$$

Va = Valor actual

Vh = Valor histórico

²C.S.J. Cas. Civil. Sent. oct. 8 de 1993, exp. 3416, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss

IF= Índice Final

IN = Índice inicial.

Los índices inicial y final fueron tomados de los datos estadísticos publicados por el DANE, en la página www.Dane.go.co/consultas, para la época en que fue debatido el proyecto en la Sala de Decisión, información que puede ser tomada directamente como prueba de conformidad con lo previsto en el artículo 19 de la ley 794 de 2003, con el cual se modificó el artículo 191 del Código de Procedimiento Civil.

*Con el fin de aplicar la anterior fórmula, se tomará el valor por el que procedió la demandada a realizar la venta de los inmuebles referidos y se multiplicará por la cifra que resulte de dividir el índice final, que en este caso, corresponde el publicado al mes de julio del presente año, esto es, el **113,79**, por el índice inicial, que no es otro que el que aparece reportado para el mes que se llevó a cabo la venta de los inmuebles por parte de la aquí demandada, esto es, el mes de abril de 1996 y que corresponde al 34.68*

$$Vh= \$14.994.000 \times \frac{113.79}{34,68}$$

$$\$14.994.000 \times 3.28 = \mathbf{\$49.180.320}$$

Así las cosas, habrá de revocarse parcialmente el fallo materia de alzada y como consecuencia, se declarará la nulidad de la liquidación de la sociedad conyugal contenida en la Escritura Pública No. 2524 de la Notaría Quince (15) del Circulo de Bogotá de fecha 28 de septiembre de 1995, quedando incólume la disolución de misma y como consecuencia, se ordenará a la demandada restituir al demandante, la suma de \$49.180.320, valor que corresponde al dinero recibido por la venta de los inmuebles propios del éste, traído a valor presente; el dinero deberá ser cancelado en el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

Solicitó el demandante además se condene a la parte demandada en los perjuicios ocasionados con motivo de la inclusión de los bienes propios del demandante en la liquidación de la sociedad conyugal; pretensión que no sale avante, en primer lugar, porque no fue directamente

la demandante quien procedió a incluir como bienes sociales los aludidos inmuebles, sino el apoderado que representó los intereses de los consortes en esa época y en segundo lugar, porque el presupuesto que contiene el artículo 955 del C.C. para que salga avante la condena en perjuicios es que la parte demandada la haya enajenado “a sabiendas de que era ajena”, es decir, que haya procedido de mala fe. En torno al tema, tiene dicho la doctrina³: **“Tres casos pueden distinguirse respecto de los artículos 955 y 278 que acabamos de insertar.**

(...)

“El poseedor enajena de buena fe la cosa, pero a persona con quien será imposible o difícil el pleito de reivindicación. En este caso el reivindicador puede demandar del que enajenó la cosa, el precio que recibió por ella; pero tiene que justificar la imposibilidad o dificultad aludidas. Si la cosa es mueble, habría imposibilidad de perseguirla si se había vendido a un desconocido cuyo paradero se ignora. En este caso, aunque el enajenante haya vendido la cosa por la mitad de su valor, sólo éste será obligado a restituir al reivindicador, porque procedió de buena fe.

“El poseedor enajena de mala fe la cosa y por esto su persecución se hace difícil o imposible. En este caso el poseedor tiene que indemnizar al reivindicador todo perjuicio. Si enajenó la cosa por la mitad de su valor, tendrá que darle a su dueño el valor íntegro de ella, además de satisfacerle los demás ´perjuicios correspondientes. En el juicio debe comprobarse que el poseedor procedió de mala fe, esto es, que enajenó la cosa sabiendo que era ajena”.

En este caso, en el proceso no quedó probado que la demandada tuviera conocimiento de que le era vedado disponer de los inmuebles a ella adjudicados, por no corresponder a la sociedad conyugal, o que dicha enajenación la haya realizado con el propósito de que el hoy demandante no pudiera obtener su recuperación. En otros términos, no quedó demostrada la mala fe de la demandada, razón por la que no resulta viable la condena en perjuicios solicitada en su contra.

³Vélez Fernando, “Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano”, Tomo 3 Libro segundo, de los Bienes, Pág. 477

Ahora, tampoco sale adelante la pretensión de condenar a la demandada en frutos civiles y naturales, teniendo en cuenta que en virtud de lo establecido en el artículo 964 del C.C., la condena debe ser impuesta contra el poseedor de los bienes y en este caso, para la época en se integró el contradictorio, la demandada ya había enajenado el apartamento 501 de la agrupación No. 2 ubicado en la carrera 90 Bis No. 76 – 51, así como el garaje No. 56; lo que conlleva a concluir, se reitera, que el reconocimiento de los frutos solicitados en el escrito de demanda, no resulta viable.

Por último, no habrá lugar a condenar en costas ni en la primera instancia como tampoco ante esta Corporación por resultar las mismas compensadas.

En mérito de lo expuesto, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR PARCIALMENTE la sentencia proferida por el Juzgado Primero (1º) de Familia de Descongestión el diez (10) de octubre de dos mil doce (2012) y en su lugar, se declara la nulidad de la liquidación de la sociedad conyugal de los señores LISANDRO PENAGOS BARRERO y DUILYAM RODRÍGUEZ BARRERO, llevada a cabo a través de la escritura pública No. 2524 del veintiocho (28) de septiembre de mil novecientos noventa y cinco (1995), quedando incólume la disolución de la sociedad conyugal e ilíquida la misma.

SEGUNDO: DISPONER la inscripción de la sentencia en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos donde se encuentren inscritos el apartamento No. 501 de la Agrupación No. 2 ubicada en la Cra. 90 Bis No. 76 – 51 y el Garaje No. 56 del Interior 34 de la Agrupación No. 2 ubicado en la misma dirección.

TERCERO: ORDENAR a la ciudadana DUILYAM RODRÍGUEZ a restituir al demandante, LISANDRO PENAGOS BARRERO, la suma de

\$49.180.320 en el término de diez (10) días siguientes a la ejecutoria de la presente sentencia.

CUARTO: CONFIRMAR en todo lo demás la sentencia apelada.

QUINTO: DISPONER que no hay lugar a condenar en costas, por resultar las mismas compensadas.

SEXTO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriado el presente fallo.

CÓPISE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,

GLORIA ISABEL ESPINEL FAJARDO

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Ref. ORDINARIO (nulidad de la partición) DE LISANDRO PENAGOS BARRERO EN CONTRA DE DUILYAN RODRIGUEZ BARRERO (APELACIÓN SENTENCIA)