

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

Bogotá, D.C., treinta (30) de junio de dos mil veintidós (2022).

**REF: PARTICIÓN ADICIONAL DENTRO DE LA LIQUIDACIÓN DE
SOCIEDAD CONYUGAL DE YOLANDA MURILLO HUERTAS EN
CONTRA DE JORGE ELIÉCER VARGAS ARÉVALO (AP. AUTO).**

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto en contra del auto de fecha 24 de enero de 2022, proferido por el Juzgado 20 de Familia de esta ciudad, mediante el cual se decidieron las objeciones al inventario y avalúo.

ANTECEDENTES

Presentado el escrito de inventario y avalúo por la demandante, el mismo fue objetado por el demandado, para que se excluyeran las partidas relacionadas con el activo, a lo cual, luego del trámite correspondiente, accedió el Juez a quo, determinación con la cual se mostró inconforme la actora y, a través de la profesional del derecho que lleva su representación, interpuso, en contra de la misma, el recurso de apelación, medio de impugnación que pasa, enseguida, a resolverse.

CONSIDERACIONES

En el artículo 739 del C.C., se prevé

“El dueño del terreno en que otra persona, sin su conocimiento, hubiere edificado, plantado o sembrado, tendrá derecho de hacer suyo el edificio, plantación o sementera, mediante las indemnizaciones prescritas a favor de los poseedores de buena o mala fe en el título De la reivindicación, o de obligar al que edificó o plantó a pagarle el justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder, y al que sembró a pagarle la renta y a indemnizarle los perjuicios.

“Si se ha edificado, plantado o sembrado a ciencia y paciencia del dueño del terreno, será éste obligado, para recobrarlo, a pagar el valor del edificio, plantación o sementera”.

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, tiene dicho lo siguiente:

“Bien sabido es que entre las distintas modalidades de la accesión entendida como uno de los modos posibles de adquirir el dominio (C.C. arts. 673 y 713), se cuenta la llamada ‘accesión industrial en bienes raíces’ que se produce por la edificación, plantación o siembra en suelo propio o ajeno, cuando los materiales de construcción, las plantas o las semillas pertenecen a persona distinta del dueño del terreno al cual se incorporan, dándose así lugar a situaciones de cuya reglamentación se ocupa el título 5º —cap. IV— del libro segundo del mismo código (arts. 738 y 739), preceptos estos inspirados en principios que, también por sabido se tiene, en su origen se remonta a las fuentes romanas. En efecto, bajo el adagio ‘superficies solo cedit’ (Gayo. Inst. cap. 2º num. 73) ha sido postulado de general aceptación en esta materia que el suelo, por su condición de estable y fijo, preciso es considerarlo como cosa principal y, en consecuencia, aquello que con él se integre con sentido de permanencia, no obstante pertenecer a otro pasa a ser propiedad del dueño del inmueble sin que se realice o se cumpla tradición alguna, fusión esta que opera entonces por el solo ministerio de la ley y, a diferencia de lo que ocurre en la denominada ‘accesión natural’ que es resultado de circunstancias no atribuibles a nadie, lleva consigo comúnmente un derecho de indemnización equitativa en favor del propietario de los materiales, plantas o semillas dejar así a salvo la prohibición de enriquecimiento injusto a expensa ajena, habida cuenta que, como lo tiene explicado de vieja data la doctrina jurisprudencial en nuestro medio refiriéndose al caso de construcciones levantadas con elementos propios en terreno de otro, ‘...la ley asigna al dueño del terreno el dominio de la edificación, constituyendo los dos bienes una sola entidad, y no por un dominio distinto o separado del que se tiene sobre la cosa principal, sino como una consecuencia de éste que se extiende sobre la cosa que se junta, pero le impone al adquirente, para evitar un enriquecimiento indebido, la obligación de pagar al dueño de los materiales las indemnizaciones prescritas para los poseedores en el caso de reivindicación. El modo de adquisición opera y produce sus efectos jurídicos cuando el hecho material de la unión de las cosas se realiza, porque es entonces cuando la cosa que accede adquiere la calidad de inmueble por adherencia y se incorpora a la principal. En este momento nacen las obligaciones que la ley establece entre los propietarios de lo principal y de lo accesorio...’”. (sentencia de 19 de abril de 1993, M.P.: doctor CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS).

Y frente al pago de las mejoras plantadas en suelo ajeno, la misma Corporación afirmó:

“Por supuesto que el mencionado artículo 739 del Código Civil le otorga un singular derecho potestativo al propietario, pues lo faculta, mientras el mejorante retiene el predio o no se encuentra compelido judicialmente a restituirlo, para que determine la configuración jurídica del mismo, ya sea conservando su propiedad y haciéndose dueño

por accesión de la mejora, pero, en todo caso, indemnizando al poseedor por el valor de la misma; o despojándose del dominio, pero, obligando al que allí edificó o plantó, a pagarle el 'justo precio del terreno con los intereses legales por todo el tiempo que lo haya tenido en su poder; y al que sembró a pagarle la renta e indemnizarle los perjuicios'.

"Ahora bien, si por virtud del ejercicio de una acción judicial el propietario recupera el bien mejorado, o se hace evidente que se encuentra en vías de hacerlo, v. gr., porque ha vencido en juicio al poseedor, o, como aquí acontece, porque se trata de un tercero frente a quien la sentencia produce efectos, por haber adquirido con posterioridad a la inscripción de la demanda (arts., 332 y 690, lit. a) inc. 3º del CPC), la opción se habrá concretado en cuanto debe entenderse que el propietario eligió la restitución del bien, a cambio de pagar, por supuesto, las mejoras del caso.

*"Y ello es así porque si el propietario obtiene la restitución material del inmueble, o la misma es inminente en los términos concretos que acaban de enunciarse, sin que el mejorante reciba o vaya a recibir a cambio el valor que como poseedor de buena o de mala fe le corresponda, de contera se consumaría a ojos vistas, un enriquecimiento injusto en favor del dueño y en ostensible detrimento del patrimonio de quien ha mejorado el inmueble, razón por la cual, éste, en ejercicio de la acción '**in rem verso**', y sujetándose, claro está, a las condiciones pertinentes, estará facultado para reclamar, sin talanqueras de ninguna especie, la satisfacción dineraria que le corresponde, cuestión esta que, obviamente, no se encuentra propiamente sometida al gobierno del artículo 739 del Código Civil, sino en significativos imperativos de justicia que, de todas formas subyacen en la mencionada norma, y que impiden que los patrimonios se acrecienten a costa del empobrecimiento injustificado de otros, como sucedería si el propietario del inmueble lo recobra junto con lo edificado, sembrado o plantado, sin pagar, en contraprestación, el valor de tales mejoras.*

"Más exactamente: Si en sentencia judicial que produzca efectos frente a quien plantó las mejoras, se ordena la restitución del predio mejorado al dueño, o ésta ya se consumó, es evidente que la elección que la ley le confiere al propietario se ha hecho concreta, razón por la cual, podrá el mejorante, cuando el pago de las mismas no hubiese sido ordenado, reclamar autónoma e independientemente su valor, pedimento que se fundamenta, insístese, en el insoslayable y categórico principio que prohíbe enriquecerse injustamente en detrimento de otro, así aún se halle detentando el bien, porque lo relevante no es la posesión o tenencia en sí misma, sino el hecho del vencimiento judicial sin haber obtenido el reconocimiento del valor de las mejoras" (sentencia de 31 de marzo de 1998, M.P.: doctor JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES).

En el caso en comento, la apelante pretende que se incluyan en el inventario y avalúo los derechos derivados de la implantación de las mejoras hechas en el predio ubicado en la carrera 1ª B # 44A-27, interior 2, del barrio Chapinero, parte alta de Bogotá, porque se construyeron en vigencia de la sociedad conyugal y con dineros de esta, de modo que adquirieron la condición de sociales.

Al respecto, de entrada, debe sentarse que la sociedad conyugal no ha dejado de ser titular de la indemnización a que tendría derecho, al haber edificado en suelo ajeno, por las razones que se exponen a continuación:

En primer lugar, debe tenerse en cuenta que la sociedad conyugal estuvo vigente entre el 10 de diciembre de 1993, fecha en la que las partes contrajeron matrimonio civil en la Notaría Única de Cajicá, y el 16 de junio de 2007, calenda en la que quedó ejecutoriada la sentencia que decretó el divorcio, pues en el artículo 160 del Código Civil se prevé que “Ejecutoriada la sentencia que decreta el divorcio, queda disuelto el vínculo en el matrimonio civil y cesan los efectos civiles del matrimonio religioso, así mismo, se disuelve la sociedad conyugal (...)”.

De otro lado, con la copia del documento privado aportado, cuya data es de 9 de junio de 2007, se puede establecer que la edificación alegada por la actora fue hecha en vigencia de la sociedad conyugal, pues el demandado, actuando como promitente vendedor de las mejoras realizadas sobre el predio ubicado en la carrera 1ª B # 44A-27, interior 2, del barrio Chapinero, reconoció, tácitamente, que se hicieron durante el matrimonio, pues expresó que para el año 2003, cuando ingresó al bien, el suelo únicamente tenía “cimentación, vigas de amarre, columnas y placa de concreto de 60 mtrs2” y, para el momento en que celebró el convenio, el primer piso ya contaba con 3 alcobas, cocina, baño, comedor y escalera y, adicionalmente, se habían construido 3 pisos, cada uno con alcobas, cocina, comedor, baño, hall, escalera y servicios públicos.

La anterior situación se corroboró con las declaraciones rendidas por los señores AMANDA ESPERANZA, JORGE ORLANDO y YEILI YOLANDA VARGAS MURILLO y PABLO EMILIO PARRA, quienes informaron que la construcción que tiene el terreno, que es de propiedad de un tercero, fue hecha durante el tiempo en que las partes estuvieron casadas, pues los tres primeros, hijos comunes del matrimonio, refirieron que sus padres, con la ayuda de los vecinos y de los familiares, hicieron la construcción, que nadie les ha reclamado derecho alguno, al punto de que el 1º y el 2º pisos están ocupados por ellos (los deponentes) y la demandante, mientras que el 3º y el 4º los habita el demandado con su familia, aserciones que, en términos generales,

coinciden con lo manifestado por don PABLO EMILIO, presidente de la Junta de Acción Comunal, quien agregó que las construcciones en el barrio se realizan con la colaboración de la comunidad, razón por la que vio a los hermanos del demandado aportar su fuerza laboral para “levantar” la edificación en el terreno aludido.

Ahora bien, como quiera que las edificaciones se realizaron durante el matrimonio, debe presumirse que se hicieron con dineros sociales (ord. 1º art. 1781 y 1795 del C.C.), pues el demandado no demostró, por parte alguna, que ello no sea así, esto es, que se efectuaron con dineros propios y, en esa medida, don JORGE incumplió la carga procesal que pesaba sobre él, consistente en demostrar que la construcción no era un bien social.

En lo que respecta a la defensa planteada por el demandado consistente en que las mejoras se vendieron al señor JOSÉ MARÍA VARGAS ARÉVALO, tal situación no quedó demostrada, dado que no puede tenerse como fecha de tal suceso, la que tiene el documento privado en la que se plasmó la presunta negociación, esto es, 9 de junio de 2007, porque aquel carece de fecha cierta.

Al respecto, en el artículo 253 del C.G. del P. se prevé:

“La fecha cierta del documento público es la que aparece en su texto. La del documento privado se cuenta respecto de terceros desde que haya ocurrido un hecho que le permita al juez tener certeza de su existencia, como su inscripción en un registro público, su aportación a un proceso o el fallecimiento de alguno de los que lo han firmado”.

En consecuencia, es a partir del 6 de febrero de 2020, cuando el documento se aportó a esta actuación, que la venta le es oponible a la aquí demandante y, en esa medida, resulta claro que las mejoras se cedieron con posterioridad a la disolución de la sociedad conyugal, lo cual significa, ni más ni menos, que en realidad la indemnización a la que se tendría derecho, no ha salido del dominio de la sociedad, pues la negociación dicha es venta de cosa ajena, la cual, conforme con lo prescrito en el artículo 1871 del C.C., es plenamente válida, sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño, esto es, los de la sociedad, en el presente caso.

Al respecto, tiene sentado la jurisprudencia, en doctrina aplicable al caso presente:

“1.- Aquí no es menester entrar a discutir la inoponibilidad contractual que decretó el Tribunal, dado que es un asunto que no concierne al recurso extraordinario, desde que no aparece discutido a esta altura del proceso. La impugnación, que no ha sido

ejercida sino por la parte actora, muestra inconformidad es con los efectos de la inoponibilidad, exactamente en cuanto el Tribunal denegó la cancelación de las anotaciones en el registro inmobiliario. Entonces, por lo que hace a este cargo, es ese el preciso ámbito de la decisión que adopte la Corte.

“Habrá de recordarse sí que tal inoponibilidad halló venero en el fenómeno de la venta de cosa ajena; y que, acompasado con la preceptiva del artículo 1871 del Código Civil, el ad-quem dijo que una venta de tal naturaleza no compromete los derechos del verdadero dueño. Cosa que de veras se torna incontestable, porque ello no es más que la respuesta adecuada a la organización que de título y modo consagra nuestro ordenamiento civil, en el que, según la disposición en cita, la venta, esto es, el contrato en sí, sin más, es válido; como fuente obligacional que es, no está llamada, per se, a mutar los derechos reales –en este específico evento el de dominio-, sino a producir obligaciones, entre éstas la que está a cargo del vendedor, consistente en la transferencia de la propiedad; para decirlo con total afán de síntesis, vender no es transferir dominio. De ahí que la condición de dueño no constituya exigencia insalvable para poderse vender válidamente, o sea para celebrar el contrato; o, lo que es lo mismo, para realizar el título. Precisamente, porque la venta no crea por sí el derecho real, es por lo que el derecho del verus domino no resulta afectado en la venta de cosa ajena, quien, por consiguiente, continúa siendo el dueño, salvo el caso obvio de que propicie la prescripción. La conducción de titular del dominio es lo que asegura el artículo 1871, cuando expresa que en tal caso la venta vale sin perjuicio de los derechos del dueño.

“En razón de lo referido puede decirse, igualmente, que si bien la venta vale, en cuanto sea apta para generar las obligaciones que le son inherentes, el tropiezo lo halla el vendedor es en la etapa de ejecución del contrato, lo que es decir, cuando, estándose más allá del título, débele cumplir al comprador con la transferencia el dominio, por supuesto que carece de este derecho: el verdadero dueño es otro. Para decirlo en pocas palabras, el vendedor está compelido, por el contrato válidamente celebrado, a realizar la tradición, o sea el modo concreto que hace al caso, y para el que, en marcado contraste con lo que sucede en el título, sí se requiere ser el dueño, dado que la ley, con estribo en el principio varias veces secular según el cual nadie puede dar más derechos de los que él mismo tiene, dice que ella, la tradición, es la ‘entrega que el dueño hace’ de la cosa. Quien no es titular del dominio, entonces, vende válidamente, pero no puede hacer una tradición eficaz.

“2.- Precisadas de esa manera las cosas que vienen al caso, ahora no sólo es conveniente sino necesario memorar que la figura jurídica de la inoponibilidad que encarna el fenómeno de la venta de cosa ajena, no tiene la virtud de destruir el contrato mismo, porque su fundamento no está en hallarlo carente de validez; simplemente que los efectos dimanantes del contrato no alcanzan a los terceros. Es en esto, justamente, en lo que se diferencian sustancial y cardinalmente la nulidad y la inoponibilidad, pues que al paso que

en aquella el contrato se aniquila, en razón de lo cual se mirará en adelante como si jamás hubiese sido celebrado, en ésta el contrato subsiste, con eficacia restringida a las partes contratantes. Estas, pues, seguirán sujetas al vínculo jurídico que creó el contrato; o sea, que allí seguirá imperando el postulado de que lo pactado es ley para las partes contratantes, habida cuenta que sus relaciones para nada se han alterado con la declaración de inoponibilidad. Lo que ocurre es que el tercero se pone a cubierto, con la certeza que entraña una decisión judicial, de los efectos del contrato por otros celebrado.

“Como corolario debe seguirse, así, que la actitud asumida luego por los contratantes queda intacta; por manera que si, pese a que se vendió lo ajeno, tal venta fue objeto de inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, ha de decirse que tampoco con ello se perjudican los derechos del verdadero dueño, desde luego que se trata de una anotación que también le es inoponible. Y, asimismo, tratándose de una mera inoponibilidad, no hay lugar a su cancelación, como sí procedería, de acuerdo con las explicaciones dadas de comienzo, frente a la nulidad, puesto que siendo un acto ejecutado merced al contrato por otros celebrado, subsiste con efectos apenas Inter-partes. Pero, eso sí, de cualquier manera allí se puede tomar nota de la inoponibilidad, que fue lo exactamente declarado, resultando bastante al efecto que el interesado obtenga la inscripción de la sentencia respectiva” (C.S.J., Sala de Casación Civil, sentencia de 18 de febrero de 1.994. M.P.: doctor RAFAEL ROMERO SIERRA).

Así las cosas, no cabe la menor duda acerca de que no es posible la relación de las mejoras, porque ellas pertenecen al dueño del terreno, ni la de la compensación originada en la enajenación de estas, habida cuenta de que no existe el empobrecimiento social que se alega y lo que procede es el inventario del valor de las mismas (lo cual puede hacerse en la audiencia que se fije para tal fin) y, si es del caso, el adelantamiento de las acciones correspondientes, para la efectiva vuelta de los dineros correspondientes a la sociedad ilíquida que es la real titular del derecho.

Sobre el particular, ha sentado la doctrina:

“Las condiciones para que tenga lugar la recompensa se encuentran establecidas en el Código Civil y que pueden resumirse en que, de un lado, exista un empobrecimiento entre alguno de los patrimonios propios de los cónyuges y el patrimonio de la sociedad por cualquier circunstancia (v.gr. el saldo de la subrogación) y, de otro, que al momento de la disolución pueda decirse que efectivamente uno de los patrimonios se haya enriquecido. Esto último es completamente diferente a que la cosa que representa el enriquecimiento exista en ese momento, tal como parece inducirlo el art. 1.802 del C.C.; sino que lo que es necesario es que haya habido efectividad en el enriquecimiento” (subrayado por fuera del texto original) (PEDRO LAFONT PIANETTA,

“Derecho de Sucesiones”, T. II, 10ª ed., Librería Ediciones del Profesional Ltda., Bogotá, 2019, p. 544).

En consecuencia, a todas luces, era y es improcedente incluir las mejoras hechas al predio y/o la compensación en el inventario y avalúo, pero no por las razones expuestas por el juez a quo, dado que no hay duda acerca de que aquellas fueron puestas por la sociedad conyugal y ella es la titular de los derechos que se derivan de las mismas, sino por lo referido en párrafos precedentes.

Así las cosas, se confirmará el auto apelado, sin más consideraciones, por no ser ellas necesarias.

*Por lo expuesto, **EL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C., EN SALA DE FAMILIA DE DECISIÓN,***

RESUELVE

*1º.- **CONFIRMAR** el auto apelado, esto es, el de 24 de enero de 2022, proferido por el Juzgado 20 de Familia de esta ciudad, dentro del asunto de la referencia.*

2º.- Sin especial condena en costas, por no aparecer causadas.

3º.- Ejecutoriado este auto, devuélvanse las diligencias al Juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

CARLOS ALEJO BARRERA ARIAS

Magistrado

Firmado Por:

Carlos Alejo Barrera Arias
Magistrado
Sala 002 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **21c54c9804ea9a0a65f14b2d931ec1c2f648350f927d67ccae1be3e21dd51220**

Documento generado en 30/06/2022 06:08:43 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>