



Tribunal Superior Distrito Judicial de Bogotá
Sala Tercera de Decisión de Familia
Magistrada Sustanciadora: Nelsa Angella Burgos Durán

Bogotá, D.C., diecisiete de marzo de dos mil veintitrés

Apelación de Auto. Proceso Sucesorio de Diego Durán Cabal. Radicación N°11001-31-10-001-2018-00328-01.

de la señora María Constanza Vergara Ruíz, cónyuge supérstite, y las apoderadas de los señores María Ximena Durán Sanín y Andrés Durán Vergara, herederos del difunto Diego Durán Cabal, en contra del auto expedido por el Juez Primero de Familia de Bogotá el 1° de julio de 2022, en punto a lo resuelto en los ordinales primero, segundo, cuarto y quinto.

ANTECEDENTES

Presentado el inventario y avalúo de bienes, la cónyuge sobreviviente objetó las partidas primera, quinta y sexta del activo, así como las compensaciones inventariadas en común por las apoderadas de los herederos del causante.

El juez resolvió las objeciones objeto de censura así:

i) No accedió a la objeción de la partida primera, concluyendo que el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 50N-51837 es bien social pues, revisado el acto protocolario de la fiducia civil, encontró que en la señora María Constanza Vergara Ruiz se conjugan dos calidades, la de constituyente y la de fiduciaria, lo cual impide el traslado del bien y la constitución del patrimonio autónomo, pues continuó ostentando la propiedad absoluta del bien adquirido en vigencia de la sociedad conyugal, el avalúo del predio se determinó con base en el informe pericial aprobado por la suma de \$780.775.065. Inconforme, la cónyuge supérstite interpuso recurso de apelación argumentando que el encargo fiduciario se había realizado con el consentimiento del causante, debiendo tenerse entonces como una donación que no afecta las legítimas rigurosas, pero en caso de que se mantuviera su inclusión debía reconocerse el valor aportado para su adquisición, producto de la venta de un bien propio.

ii) La objeción de la partida quinta la despachó adversamente al concluir que el derecho de cuota correspondiente a una sexta parte del inmueble con matrícula inmobiliaria 384-13658 es bien propio como lo revela el certificado de libertad y tradición en el que se observa que la causa o título originario precede la vigencia de la sociedad conyugal; su avalúo se determinó con informe pericial aprobado, en la suma de \$1.663.200.000. La cónyuge supérstite interpuso recurso de apelación, argumentando que, al aportarse el predio a una sociedad, pasó a ser bien mueble y, como aquella se liquidó en vigencia de la sociedad conyugal, ingresó a su haber.

iii) En el ordinal tercero y cuarto, se resolvió favorablemente la objeción de la partida sexta, concluyendo que el derecho del 8.4827% sobre el inmueble identificado con folio de matrícula 373-17802 era propio y, el 4.4012% social, porque había sido adquirido por permuta en vigencia de la sociedad conyugal sin haber estipulado expresamente la subrogación en el título adquisitivo. El avalúo de los derechos de cuota se determinó con base en el informe pericial aprobado así: el 8.4827% por la suma de \$705.033.531 y el 4.4012% por valor de \$365.802.582. Los herederos en común interpusieron recurso de apelación contra el ordinal cuarto, argumentando que el derecho cuota del 4.4012% tiene la calidad de propio del causante, pues el intercambio de lotes mediante permuta se hizo para el mejor manejo de la administración de los bienes que tenían en común y proindiviso.

iv) En el ordinal quinto se decidió la prosperidad de la objeción a la partida séptima constituida por compensaciones por la suma de \$50.000.000 destinada a la adquisición del inmueble identificado con FMI 373-121740 inventariado como social, su exclusión se fundó en que, si bien es cierto, en el escritura pública de adquisición no se había expresado la forma de pago, el vendedor había dado fe de la cancelación del precio cuando manifestó haberlo recibido a entera satisfacción, a más de lo anterior, la venta de bienes entre cónyuges está permitida y, si lo que se pretendía era atacar el acto jurídico de venta, el proceso liquidatorio no era el escenario adecuado. La heredera María Ximena Durán Sanín interpuso recurso de apelación argumentando que, aunque no desconocía que la venta entre cónyuges era válida, se destinó dinero social a la adquisición del inmueble que, en principio, era propio del causante y en consecuencia la cónyuge era deudora de la sociedad conyugal.

CONSIDERACIONES

Debe establecer esta funcionaria si el juez acertó al resolver las objeciones propuestas, para lo cual se abordará su estudio individualmente:

i) Inclusión, como bien social, de la partida primera del activo presentado por los herederos como inmueble 50N-518367

Previo al examen del material probatorio, conviene recordar que el causante y la cónyuge supérstite contrajeron matrimonio el 25 de enero de 1985, como aparece en el registro civil de matrimonio con No. 591049¹ que se disolvió por el fallecimiento de aquel, ocurrido el 5 de agosto de 2016² y, tal como lo dispone el artículo 180 del Código Civil, en Colombia, por el hecho de la celebración del matrimonio, surge la sociedad conyugal que está integrada por los frutos, bienes, réditos y emolumentos en los términos que manda el canon 1781 del mismo Estatuto; contrario sensu, no integran el activo social, entre otros, el inmueble que fuere debidamente subrogado a otro inmueble propio de alguno de los cónyuges de conformidad con el artículo 1783 ibidem, pues ante la ausencia de tal subrogación, pertenecen a la masa social.

De otra parte, una de las formas de limitación del derecho real de dominio corresponde a la llamada propiedad fiduciaria, definida como aquella propiedad que está sujeta a pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición³; en ella intervienen tres partes, el fideicomitente quien constituye la propiedad fiduciaria, el fiduciario a quien se le transmite el encargo fiduciario y, el beneficiario quien recibe los beneficios derivados de la ejecución del contrato de fiducia.

El artículo 807 del Código Civil dispone que, si en la constitución del fideicomiso no se designa expresamente el fiduciario, o faltare por cualquiera causa el fiduciario designado, estando todavía pendiente la condición, gozará fiduciariamente de la propiedad el mismo constituyente, si viviere, o sus herederos en la forma dispuesta por el artículo 807 del Código Civil, en sentencia STC13069-2019 del 25 de septiembre de 2019, la Corte Suprema de Justicia manifestó: “(...) si el propietario pleno, diciéndose fiduciante, pretende transmitirse a sí mismo la propiedad fiduciaria, en realidad no puede predicarse la existencia de transferencia alguna. De hecho, luce impensable que el propietario pleno se obligue para consigo mismo a transferirse un dominio ahora limitado, o lo que es peor, que con su sola intervención se bifurque su patrimonio en tantos patrimonios distintos como activos posea (...)”.

Revisado el certificado de libertad y tradición del bien inmueble con FMI 50N-518367⁴ se evidencia en la anotación No. 003 que la señora María Constanza Vergara Ruiz adquirió la titularidad del bien, por compraventa efectuada mediante escritura pública 677 del 29 de marzo de 1993 otorgada en la Notaria 12 del círculo de Bogotá^{COB}, en cuya cláusula séptima dispone: “*SÉPTIMO: El precio del inmueble materia de este contrato es la suma*

¹ Pdf 11 del documento 01 cuaderno digital.

² Pdf5 del documento 01 cuaderno digital

³ Artículo 794 del Código Civil Colombiano

⁴ Pdf 36 del documento 14.2 cuaderno digital

de \$35.000.000 que la vendedora declara haber recibido de manos de la compradora en su totalidad y a entera satisfacción” y, posteriormente, en la anotación No. 007 se registra que constituyó fiducia civil en favor de Andrés Durán Vergara, mediante escritura pública 0732 del 3 de mayo de 2016 de la Notaría 58 del círculo de Bogotá⁵ en la que se manifestó: *“CUARTO: DEL FIDEICOMISO Y BENEFICIARIO: Que conservando sobre el bien la calidad de propietaria fiduciaria, la señora MARÍA CONSTANZA VERGARA RUIZ constituye por medio del presente instrumento público, sobre el bien anteriormente descrito y alinderado una limitación del derecho de dominio consistente en FIDEICOMISO CIVIL, de conformidad con los artículos 793 en concordancia 794 al 822 del Código Civil Colombiano a favor del señor ANDRÉS DURÁN VERGARA (...) y quien por este acto unilateral solamente adquiere(n) el carácter de la expectativa de FIDEICOMISARIO(S) o BENEFICIARIO(S) del presente FIDEICOMISO CIVIL”*

En consecuencia, resulta acertada la decisión del Juez de Instancia al considerar que el referido bien inmueble tiene la calidad de social pues habiéndose adquirido el 29 de marzo de 1993, esto es, en vigencia de la sociedad conyugal, se presume pertenecer al haber social, independientemente de que sobre él se hubiese constituido la aludida fiducia civil, pues no puede predicarse transferencia de propiedad alguna cuando la fideicomitente en este caso María Constanza Vergara Ruiz guardó para sí la calidad de fiduciaria.

No es de recibo el argumento según el cual la fiducia civil debe entenderse como una donación, pues el negocio jurídico realizado sobre el bien inmueble fue específico, imposible de confundir con otro, por tanto, si la señora María Constanza Vergara Ruiz pretendía efectuar una donación debía haber celebrado un contrato de esa naturaleza, con las solemnidades que debe revestir y que, en todo caso, brilla por su ausencia.

Tampoco hay lugar al reconocimiento del dinero que, supuestamente, aportó la cónyuge superviviente para la adquisición del inmueble obtenido de la venta de un bien propio pues, de una parte, el debate se centró en determinar si el bien debía incluirse o no, en el haber social, y de otra las recompensas a que hubiese lugar deben hacerse valer en la oportunidad procesal prevista para ello, a más que, en este caso, se trata de dinero habido en vigencia de la sociedad conyugal.

Por contera, la decisión del juez de primera instancia será confirmada.

ii) Inclusión como bien propio de la partida quinta del activo presentada por los herederos como bien inmueble 384-13658.

No componen el haber social los elementos que dimanen del haber individual, por ser exclusivos de cada cónyuge pues, están destinados a su propio beneficio, de tal suerte que no están llamados a ser objeto de reparto, ni para la partición, ni para el otro consorte dentro de la sociedad conyugal, pero sí en la herencia de su titular. A voces de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, entre los bienes propios se encuentran⁶:

“a.- Las adquisiciones producidas antes de la sociedad conyugal. b.- Los conseguidos durante el matrimonio por el marido o la mujer, o por ambos simultáneamente a título de donación, herencia o legado (arts. 1782 y 1788 C.C); c.- Los aumentos materiales que, en vigencia de la alianza conyugal, adquieren los bienes propios de los consortes. d.- Los bienes muebles sobre los cuales se celebraron capitulaciones, en los términos del ordinal 4º del artículo 1781 del Código Civil. e.- Los señalados en el inciso final del artículo 1795 de la misma obra, en cuanto dispone que se mirarán como pertenecientes a la mujer sus vestidos, y todos los muebles de uso personal necesario; y, f.- Los inmuebles que se subrogan a otros bienes raíces acorde con lo establecido por el precepto 1783, según el cual, no entran al haber social, la heredad debidamente subrogada a otro inmueble propio o de alguno de los cónyuges, y las cosas amparadas con valores personales de uno de los consortes “destinados a ello en las capitulaciones matrimoniales o en una donación por causa de matrimonio”. 9.1 Adicionalmente, para efectos de lo que se discute en el litigio que transita por la Corte, útil es

⁵ Pdf 12 a 22 del documento 22.1 cuaderno digital.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia SC2909-2017 del 24 de abril de 2017, M.P. Margarita Cabello Blanco.

recordar que también se excluyen del haber social, las adquisiciones realizadas dentro del matrimonio con causa onerosa precedente.”

Pues bien, revisado el acontecer procesal se encuentra que el derecho de cuota objeto de controversia, fue adquirido por el causante por adjudicación en proceso de sucesión, mediante sentencia del 26 de junio de 1979 inscrita el 24 de octubre de 1979 ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá⁷, posteriormente, en asocio con sus condueños y hermanos, constituyó la sociedad INVERSIONES DURÁN CABAL HERMANOS LTDA.⁸, mediante escritura pública 191 del 15 de febrero de 1980 sobre este inmueble y otro y, finalmente, con escritura 1335 del 27 de noviembre de 2000, al liquidar la sociedad, regresó a su poder el⁹. En consecuencia, el inmueble, adquirido con anterioridad al surgimiento de la sociedad conyugal, no salió del dominio del causante.

Resulta inadmisibles el argumento conforme al cual, el derecho de cuota sobre el inmueble se convirtió en bien mueble por haber pertenecido a una sociedad comercial, pues no hay causa natural ni jurídica que de sustento a esta afirmación; tampoco es de recibo que se considere bien social por haberlo recibido luego de la liquidación de la sociedad, pues, aunque se considerara que el derecho de cuota fue adquirido de la sociedad, la causa de adquisición, en todo caso, es anterior al surgimiento de la sociedad conyugal, razón por la cual la decisión del juez de primera instancia también recibirá respaldo.

iii) Inclusión, como bien social, del derecho de cuota del 4.4012% del inmueble relacionado por los herederos del causante como bien inmueble 373-17802, en la partida sexta del activo.

El patrimonio de la sociedad conyugal, sólo es posible establecerlo al momento de su disolución por cualquier causa, debido a que, durante su vigencia, los esposos tienen libertad de administración y disposición sobre los bienes propios y sociales que figuren a su nombre, por lo cual, la finalidad del proceso de liquidación se enmarca en la determinación del activo y el pasivo existente para ese momento (CC- art. 1821).

En este caso, se tiene que el causante Diego Durán Cabal adquirió derechos de cuota sobre el predio en cuestión, por diferentes modos de adquirir el dominio, el primero, por adjudicación en sucesión según escritura pública 763 del 12 de junio de 1996 registrada en la anotación No. 007 del certificado y, el segundo, mediante escritura pública 1753 del 30 de agosto de 2013¹⁰, registrada en la anotación 018 del certificado de libertad y tradición¹¹, en la que se solemnizó la permuta de tres bienes entre los cuales está el que nos ocupa, en cuya cláusula segunda se dispuso: “SEGUNDO: Que por medio del presente instrumento público el PERMUTANTE 1 transfiere a título de permuta a favor de los PERMUTANTES 2 sus derechos del 25.4164% que como propietarios inscritos tienen los derechos de dominio en común, y proindiviso y la posesión material sobre el predio denominado “EL RETIRO” llamado Lote No. 9 de la división material de la antigua Hacienda San Miguel con cédula catastral No. 00-01-0001-0019-000 y matrícula inmobiliaria No. 373-17802 en los porcentajes a cada una de las personas que a continuación se detallan: (...) a DIEGO DURÁN CABAL 4.012% equivalente a 3.3206 hectáreas”.

La prueba documental referida resulta suficiente para establecer que el derecho de cuota adquirido por el causante por permuta, como uno de los modos de adquirir el dominio por tradición pertenece a la sociedad conyugal, pues a la fecha de su disolución el causante ostentaba la titularidad del bien.

⁷ Pdf 12 del documento 03 cuaderno digital

⁸ Pdf 12 del documento 03 cuaderno digital

⁹ Pdf 12 del documento 03 cuaderno digital

¹⁰ Pdf 364 documento 24.1 cuaderno digital

¹¹ Pdf 17 documento 03 cuaderno digital

No tendrá eco el argumento expresado por la apelante, basado en las razones o finalidades que se pretendían con la permuta, entre ellas las de un “*mejor manejo de la administración de los bienes*” pues esto en nada afecta la titularidad del bien en cabeza del causante.

La necesaria conclusión es que, también resulta acertada la decisión del juez de primera instancia con respecto a esta partida y, por tanto, se confirmará.

iv) Exclusión de la recompensa inventariada por valor de \$50.000.000 a cargo de la cónyuge supérstite en favor de la sociedad conyugal

Las recompensas están definidas como créditos o compensaciones en dinero a cargo de los cónyuges y a favor de la sociedad o viceversa y generan la obligación de cancelar su valor al titular del crédito, cuando se disuelva y liquide la sociedad conyugal (Ley 28 de 1932 art. 4), se fundamentan en la equidad y su finalidad es mantener el equilibrio patrimonial de la sociedad y de cada uno de los cónyuges, evitando el enriquecimiento injustificado de éstos en contra de la sociedad y de ésta en detrimento de aquéllos. Las recompensas pueden ser a favor de los cónyuges y en contra de la sociedad; a favor de la sociedad y en contra de los cónyuges; y entre éstos. Sobre estas deudas internas, el doctrinante Valencia Zea enseñó¹²: “*existen casos en que la masa de gananciales se acrecienta a expensas de los bienes no gananciales, o los bienes de exclusiva propiedad se enriquecen con bienes del haber social. La primera hipótesis se presenta cuando el bien que un cónyuge tenía al casarse o el adquirido durante la sociedad a título gratuito, fue vendido y con el precio se adquirió otro, sin haber obrado la subrogación real; la segunda hipótesis se presenta cuando una deuda no social de uno de los cónyuges es pagada con dineros del haber social, como cuando la deuda existente en el momento del matrimonio se cancela durante la sociedad con haberes que han debido entrar al haber social. En el primer caso, el patrimonio exclusivamente propio tendrá derecho a una indemnización en virtud del dinero invertido en acrecentar la masa de gananciales; en el segundo, será la masa común la que deberá indemnizarse en razón de la deuda pagada. “Lo dicho nos enseña que el día en que se disuelva la sociedad será necesario restablecer el equilibrio roto entre los patrimonios administrados por cada uno de los cónyuges, estableciendo las indemnizaciones correspondientes, ya sea de los gananciales para con los bienes no gananciales, o de éstos para con aquellos. Estas indemnizaciones han recibido el nombre de recompensas (C. C. arts. 1801, 1802, 1803 y 1804)” (se destaca).*

Revisado el certificado de libertad y tradición del inmueble con folio de matrícula inmobiliaria 373-121740¹³ se encuentran dos anotaciones relevantes para el caso, la primera, la relacionada con la adjudicación de un derecho de cuota por sucesión a favor del causante, mediante escritura pública 737 del 16 de junio de 1992 , y la segunda, relacionada con la venta efectuada por aquel a la cónyuge supérstite María Constanza Vergara Ruiz por escritura pública 2202 del 3 de agosto de 2016, en cuya cláusula sexta se declaró: “*SEXTA: Que el precio del derecho de cuota equivalente a una SEXTA (6) PARTE DEL CIEN POR CIENTO objeto de la presente venta es la suma de SESENTA Y NUEVE MILLONES TRESCIENTOS NOVENTA Y UN MIL CIENTO SESENTA Y SEIS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$69.391.166.00) suma que la COMPRADORA ha cancelado en su totalidad al VENDEDOR, y quien la declara recibida a entera satisfacción.*”

La prueba documental muestra que el causante en ejercicio de la libre disposición que tenía sobre un derecho de su propiedad lo enajenó a quien era su cónyuge, ésta última lo adquirió con dineros sociales en beneficio de la sociedad conyugal, ello si se tiene en cuenta que el acto jurídico de compraventa se efectuó durante su vigencia que fue hasta el 5 de agosto de 2016, fecha de fallecimiento del causante; situación fáctica que no configura los presupuestos para que se proceda al reconocimiento de recompensas en favor de la sociedad conyugal y contra la cónyuge como lo pretende la apelante, pues

¹² VALENCIA ZEA, Arturo, ob. cit., pág. 333. ⁵ VALENCIA ZEA, Arturo, ob. cit., pág. 369. ⁶ VALENCIA ZEA, Arturo, obra citada, pág. 337

¹³ Pdf 26 documento 03 cuaderno digital

aunque en efecto se utilizaron dineros sociales para la compra de un bien, éste ingreso al haber social, resultando entonces acertada la tesis del Juzgado de primera instancia.

De otra parte, todo cuestionamiento sobre la realidad del negocio jurídico o la eficacia del contrato corresponde ser atacada en un proceso declarativo que no es acumulable al liquidatorio en el que se debaten derechos ciertos e indiscutibles.

Sin más explicaciones, por no ser necesarias, las decisiones del juez de primera instancia serán confirmadas, sin condena en costas para los apelantes por no existir parte vencida al no haber prosperado ninguno de los recursos interpuestos.

Con fundamento en lo expuesto, se

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR los ordinales primero, segundo, cuarto y quinto del auto expedido el 1° de julio de 2022 por el Juez Primero de Familia de Bogotá, de conformidad con lo expuesto en la parte considerativa de la presente decisión.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas por lo motivado.

TERCERO: ORDENAR la remisión oportuna del expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, [OBJ]



NUBIA ÁNGELA BURGOS DÍAZ

Magistrada