

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACION CIVIL

Magistrado Ponente:
DR. HECTOR MARIN NARANJO

Bogotá, D. E., catorce de diciembre de mil novecientos noventa.

Provee la Corte en relación con el recurso de casación interpuesto por el demandante contra la sentencia de siete (7) de mayo de mil novecientos ochenta y ocho (1988), proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso ordinario seguido por ALBERTO MIZRAH1 AROCHAS en frente de JUDITH NA THAN PAULUN DE MIZRAHI.

ANTECEDENTES:

Ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cali, las indicadas - partes se trataron en un proceso ordinario dentro del cual el demandante formuló las siguientes pretensiones:

1. Que se condene a la demandada a perder la porción a la que pudiera tener derecho, sobre un inmueble de carácter social, sito en la ciudad de Cali, descrito por su ubicación y linderos en la - propia demanda.
2. Que igualmente se le condene a restituir a la sociedad conyugal formada por demandante y demandada, el doble del valor comercial del inmueble, a 5 de marzo de 1984.
3. Que la respectiva sentencia se comunique al *Juez* del Circuito que conoce

del proceso de liquidación de la mentada sociedad conyugal; y,

4. Que se condene a la demandada a pagar las costas judiciales.

La causa petendi, en lo fundamental, se puede compendiar así:

Alberto Mizrahi Arochas y Judith Nathan Paulun contrajeron matrimonio civil el 28 de noviembre de 1955 y fijaron su residencia en la ciudad de Cali. Ante el Juzgado 9° Civil del Circuito de Cali obtuvieron el decreto judicial de separación de cuerpos por mutuo consentimiento; la demanda respectiva se habfa admitido el 30 de noviembre de 1981 y la sentencia se profirió el 2 de febrero de - 1982.

La sociedad conyugal de bienes quedó disuelta a la sazón y la de mandada promovió la correspondiente liquidación, el 29 de abril de 1983, donde presentó una relación de bienes sociales **en la que** incluyó el inmueble materia de este proceso; la sociedad **está** atan en liquidación, puesto que no se ha efectuado la partición de bienes.

En ese estado, la demandada vendió el inmueble a Ramón Toro Patino, por medio de la escritura pública nro. 259 del 5 de marzo de 198¹¹, otorgada en la Notaria Sexta de Cali, debidamente registrada; el precio acordado fue de \$800.000.00 y allí se afirmó que la vendedora colocó al comprador en posesión material del mismo.

La vendedora, acá demandada, vendió así un bien que no era suyo, dado que formaba parte del haber de la sociedad conyugal, y si fue ella quien demandó la liquidación de ésta y quien efectuó el inventario de bienes junto con la demanda, conocía ese hecho y no obstante afirmó la vigencia de la sociedad y distrajo un bien por tanto de la misma; de otra parte, el tiempo largo corrido entre la disolución de la sociedad conyugal y la petición de liquidación era suficiente para que la demandada se percata de que no podía hacer la venta y prueba el dolo con que procedió para distraer el inmueble, por lo que al demandante lo ampara el art. 1824 del C. C.

La demandada, enterada de la demanda, dió oportuna respuesta - para manifestar su oposición rotunda a las pretensiones de su cónyuge; en particular, adujo que el inmueble de que dispuso era de su exclusiva propiedad y que no está probado que él haga parte del haber de la sociedad conyugal formada con su esposo, como - que los inventarlos y avalúos no están probados ni se hallan por ninguna parte.

Rituada la primera instancia, el a quo dictó sentencia desestimatoria de las pretensiones. De esa decisión apeló el demandante, mas sin éxito alguno como que en la sentencia, acá impugnada en casación por la misma parte, se dispuso su confirmación.

FUNDAMENTOS DEL FALLO DE SECUNDA INSTANCIA

En breves consideraciones, que por lo mismo no se resumen, el - Tribunal dijo lo siguiente:

"La sanción que consigna el artículo 1824 del Código Civil no es aplicable en el evento de esta litis. Otro es el supuesto de hecho que consigna la norma, como que según los hechos de la demanda si que en forma alguna puede hablarse de ocultación o - distracción del bien Inmueble cuando él fue denunciado, como activo de la sociedad conyugal, en el proceso de liquidación de la sociedad.

"El contrato de compraventa y el registro de la escritura correspondiente dan conocimiento general de la enajenación lo que descarta también -por este aspecto- ocultación alguna del bien inmueble a que se refiere la demanda.

"Como bien apunta el a quo, de lo que se trataría, sería seguramente, de la venta de cosa ajena evento para el cual, y en casos como este, otra era la vía procesal que tendría la parte actora.

"Una vez disuelta la sociedad conyugal no puede uno de los - cónyuges disponer de bien alguno de la sociedad conyugal sin el consentimiento del otro. Sin el cumplimiento de ese requisito se - tratada -debe repetirse- de una venta de cosa ajena, que si bien es válida al tenor del artículo 1871 del Código Civil, lo es sin perjuicio del dueño de la cosa vendida, mientras no se extinga por - prescripción, como el mismo texto lo advierte.

"La meridiana claridad del caso sub judice releva a la Sala de otras consideraciones para confirmar -sin reticencia alguna- la sentencia atacada".

LA DEMANDA DE CASACION

Cargo Único

Con fundamento en la causal primera de casación que consagra el artículo 368 del C. de p. c., se tilda a la sentencia impugnada de violar, por falta de aplicación, los artículos 167, 180, 197, 203 (con las modificaciones del Decreto 2820 de (974, art. 16), 1774, 1781, 1820 (modificado por la ley la. de 1976, art. 25), 1821, 1824, i828, 1830, 1832 y 1871 del C. Civil, y 1º de la ley 28 de 1932, a causa de manifiestos errores de hecho en la apreciación de distintos elementos probatorios.

El casacionista, después de citar algunos apartes de los fallos de ambas instancias, manifiesta que la cuestión planteada en la ciernen da no es la de si la enajenación del inmueble atribuída a la cónyuge demandada es venta de cosa ajena, lo que está fuera de discusión, sino si ella entrarla una ocultación o distracción dolosa de - ese bien social, a términos del art. 1824 del C. c., determinante de la sanción que se reclama y que es semejante a la que el art. 1288 Ib. le impone al heredero o legatario que "ha sustraído efectos pertenecientes a una sucesión".

Dice que es cierto que las mentadas normas no precisan qué debe entenderse

por ocultación, por distracción o por sustracción, pero que la doctrina y la jurisprudencia han equiparado esos términos desde el punto de vista jurídico, señalando como común denominador el fraude cometido con el propósito de impedir que la partición comprenda la totalidad de los bienes de la herencia o de la sociedad conyugal, con detrimento de los derechos de los otros - coherederos o del otro cónyuge. Al respecto trae citas de Josserand, Ríanlo y Ripert, del "Vocabulario Jurídico" redactado por Henri Capitant y de las sentencias de la Corte dictadas el 13 de abril de 1951, 15 de marzo de 1957 y 21 de septiembre de 1957, y rememora los antecedentes normativos, francés y chileno, *del art. 1824 del C. Civil Colombiano.

De esta suerte, agrega, "ya se trate de sustracción de bienes herenciales, según el artículo 1288 del C. C., o de ocultación o distracción de bienes de la sociedad conyugal, según el 1824, lo que sustancialmente configura tales fenómenos es el fraude cometido - por uno de los herederos o legatarios, o, por uno de los cónyuges, con el propósito de apropiarse de dichos bienes e impedir que formen parte de la masa partible, con detrimento de los derechos de los otros coherederos o del otro cónyuge, cualesquiera que hayan sido los medios empleados para lograrlo. Ese fraude puede consistir en no denunciar el bien al practicar el inventario, o en realizar una venta ficticia del mismo, o en enajenarlo a sabiendas de que no se tenía ningún derecho exclusivo sobre él, que son algunos de los casos propuestos por Maillot y Ripert, o en apropiárselo de alguna manera o en desposeer de él a la herencia o a la sociedad conyugal, como expresa *la* Corte. Obviamente, la enajenación del bien a sabiendas de que no se tiene un derecho exclusivo sobre el es venta de cosa ajena".

Señala el censor que el sentenciador con un criterio ostensiblemente simplista entendió la palabra ocultar en su sentido gramatical, como sinónima de esconder, y a pesar de que se percató de que la venta efectuada por la demandada era de cosa ajena, no advirtió que la hizo a sabiendas de que la sociedad conyugal estaba disuelta, sin contar con el consentimiento del marido y que se trata de un bien social, lo que constituta una maniobra fraudulenta encaminada a impedir que

éste formara parte de la masa partible, hecho que configura jurídicamente el fenómeno de la ocultación o distracción dolosa prevista en el art. 1824 del C. civil; enfoque que sí entendió bien la Magistrada que salvó el voto.

De esa manera el fallador interpretó equivocadamente el art. 1824 del C. C., puesto que en relación con los conceptos de ocultación y de distracción, los entendió en sentido gramatical y no jurídico, recortando su alcance y desconociendo la voluntad genuina del legislador; empero, su quebranto se denuncia por falta de aplicación, habida cuenta de que en la sentencia no se hizo actuar el precepto.

Por esa interpretación equivocada, añade la censura, el Tribunal incurrió en evidentes errores de facto en la apreciación de la prueba, puesto que restringió el examen a aquellas que demostrarían - que la cónyuge no ocultó el hecho de ser de la sociedad conyugal el inmueble litigado, ni el de haberlo enajenado. Mas no violó - que dijo la demandada en el interrogatorio de parte, en cuanto venía a sabiendas de que la cosa vendida era de la sociedad conyugal y de que ésta no se había liquidado; ni tampoco observó que en la escritura pública respectiva, la demandada manifestó ser casada "con sociedad conyugal vigente", cuando ya estaba disuelta y en estado de liquidación y que transfirió el inmueble diciéndose dueña exclusiva del mismo, cuando *en realidad* se trataba de un bien ganancial.

Ello, continúa el impugnante, evidencia las maniobras fraudulentas o dolosas realizadas por la demandada para sustraer el inmueble litigado del trabajo de partición, a saber: declarar en la escritura pública que la sociedad conyugal se hallaba vigente, con el fin de ocultar al comprador la verdadera situación jurídica del bien; y - declarar que éste era de su exclusiva propiedad, para consumar el engaño al comprador y lograr así que este realizará la compra y le pagara el precio convenido. Consideró la demandada que de esa forma lograba su propósito de apoderarse del bien y de impedir que entrara a conformar la masa partible.

De no haber incurrido el sentenciador en dichos yerros, culmina el Impugnante, se habría percatado de que la venta hecha en esas condiciones constituía una maniobra fraudulenta, dolosa, llevada a cabo con los indicados propósitos, y, por ende, habría condado en que concurrían, plenamente demostrados, los supuestos de hecho previstos en el art. 1824 del C. c., el que resultó inaplicado cuando, obrando en contrario, decidió negar las pretensiones del demandante y absolver a la demandada.

Por tanto, se reclama la quiebra total del fallo impugnado a fin de que la Corte, previa la revocatoria del fallo de primera instancia, estime las pretensiones incluídas en la demanda con que se dió inicio a este proceso.

SE CONSIDERA:

El artículo 1824 del C. civil dispone lo siguiente:

"Aquel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada".

La sanción prevista en el precepto transcrita es la condigna de una intención fraudulenta o dolosa atribuida a uno de los cónyuges, orientada a hacer que e/ otro no tenga o se le dificulte tener - lo que le corresponda a propósito de la liquidación de la sociedad conyugal. Ese proceder se refleja en la ocultación o distracción de alguna cosa perteneciente al haber social. Ocultar algo, según el Diccionario de la Real Academia Española, es "esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista..., callar advertidamente lo que se, pudiera o debiera decir; o disfrazar la verdad" y distraer significa "divertir, apartar, desviar, alejar".

Atendida, pues, la regla de hermenéutica consistente en que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las

mismas palabras" -art. 28 C. C.-, se infiere - que la sanción de la que se trata está destinada a 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 distayendo 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. De allí que el acto fraudulento no siempre tiene que ser oculto. También puede proyectarse la defraudación con actos reales o aparentes que obren en instrumentos que tengan el carácter de públicos, y que, celebra dos dolosamente, apartan un bien del haber conyugal con desmedro o menoscabo de los intereses del cónyuge víctima de ellos.

En el caso sub judice es evidente que el sentenciador, tanto en su propia argumentación, como al prohijar lo dicho por el a quo, dejó de aplicar el citado articulo 1824 con la reflexión escueta de que la venta realizada por la cónyuge no fue oculta, dado que el contrato destinado a la enajenación del inmueble acá disputado, perteneciente al haber de la sociedad conyugal, obra en escritura pública debida mente registrada, por lo que el conocimiento general del negocio - descarta su secreto. Empero, ignorando los hechos respectivos, pasó de largo ante la otra hipótesis que contiene la norma sobre que la sanción también es imponible al cónyuge que dolosamente distrae un bien de la masa partible.

En verdad, si el sentenciador dio por sentado que el inmueble del que acá se trata pertenece al haber conyugal y que la sociedad de bienes se hallaba disuelta y en estado de liquidación, no queda duda sobre que la demandada lo vendió sin ser suyo, mas esa venta de cosa ajena, válida y legítima en frente del comprador, de por sí no excluye que tal acto jurídico sea el que haya servido de instrumento para que el cónyuge vendedor, de ese modo colocado en la posición de distractor, concluyera su Itinerario fraudulento, por lo que en relación con el cónyuge que tiene derechos sobre el mismo objeto sea dable imponerle la

sanción contemplada en el art. 1824.

En esa perspectiva, brotan con el carácter de ostensibles los errores de facto en la apreciación probatoria, denunciados por la censura y achacables al sentenciador, como que no encontró dolosa la conducta de la demandada cuando, por medio de un contrato de compraventa, enajenó un bien raíz de la sociedad conyugal, están— do disuelta aunque sin liquidar la misma, no obstante que en la respectiva escritura pública, y con pleno conocimiento de que la situación era la contraria, dijo que la sociedad conyugal estaba vigente y que el inmueble enajenadora de su exclusivo dominio; y a pesar de que en el interrogatorio de parte reconoció sin ambages, que el inmueble forma parte del haber social, que al solicitar la liquidación del mismo lo incluyó en la relación de bienes respectiva, y que de manera consciente lo transfirió antes de que operara dicha liquidación, todo lo cual denota que su participación en la venta fue dolosa, pues al distraer a sabiendas una cosa de la sociedad en desmedro de los intereses del marido, no es posible admitir que su conducta, desarrollada dentro del esquema descrito, sea jurídicamente inocua.

El fallador no contempló aquellas pruebas en su objetividad y ello configura los yerros de facto que la censura denuncia, los que - trascienden a la decisión absolutoria, acá impugnada, como que aquel no v16 en esos medios el dolo con que actuó la demandada, y, por añadidura, se abstuvo de imponerle la sanción prevista en el art. 1824 del C. civil, así dejado de aplicar.

Por tanto, el cargo propuesto está llamado a prosperar.

Sin embargo, antes de dictar el fallo que sustitutivamente corresponde, estima la Sala que, con fundamento en lo establecido en el inciso 2º del artículo 375 del C. de p. c., es del caso ordenar la práctica de un dictamen pericial tendiente a establecer el valor comercial que el bien enajenado por la demandada tenía el cinco (5) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), fecha en la que, ante la Notaría Sexta de Cali, se otorgó la escritura

pública número doscientos cincuenta y nueve (259).

Para el propósito indicado, se dispondrá comisionar al Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Despacho del Magistrado Fajar do Dorado, quien gozará de las facultades a señalarse en la parte resolutiva de esta sentencia.

DECISION:

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, CASA la sentencia de 7 de mayo de 1988 proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, dentro del proceso seguido por Alberto Mizrahi Arochas contra Judith Nathan Paulun de Mizrahi.

Antes de dictar la sentencia que sustitutivamente corresponda, a cargo de ambas partes por igual, SE ORDENA la práctica de un dictamen pericial orientado a fijar el valor comercial que el inmueble enajenado por la demandada tenía en la fecha en que se otorgó la escritura de venta, o sea el cinco (5) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984).

Para el propósito anterior, SE COMISIONA al Despacho del Dr. Mario Fajardo Dorado, de la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, quien queda autorizado para designar los peritos, darles posesión, señalarles el término para la rendición del dictamen y recibirles el respectivo informe. Hecho esto remitirá la actuación a la Corte.

Término para el diligenciamiento de la comisión: veinte (20) días.

Líbrese el despacho comisorio con inserción de esta sentencia y de la escritura pública número doscientos cincuenta y nueve (259) del cinco (5) de marzo de mil novecientos ochenta y cuatro (1984), de la Notaría Sexta de Cali.

Sin costas en el recurso de casación.

Cópíese, notifíquese y publíquese en la Gaceta Judicial.

RAFAEL ROMERO SIERRA

EDUARDO GARCIA SARMIENTO

CARLOS ESTEBAN JARAMILLO SCHLOSS

PEDRO LAFONT PIANETTA

HECTOR MARIN NARANJO

ALBERTO OSPINA BOTERO