El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

 

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Providencia : Auto – 2ª instancia – 08 de marzo de 2017

Proceso : Liquidatorio – Modifica decisión del a quo y aprueba el inventario y avalúo de bienes

Causante : Óscar Emilio Castañeda Ocampo

Interesado (s) : Miryam Gabriela Valencia Giraldo y otros

Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de Quinchía

Radicación : 2011-00179-01

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

 Temas : **LIQUIDACIÓN DE SUCESIÓN POR CAUSA DE MUERTE / SUBROGACIÓN REAL.** “Opera cuando en vigencia de la sociedad conyugal, se compra o permuta un inmueble con el producto de la venta de otro que le era propio a uno de los cónyuges, también se presenta cuando se reemplaza un predio por dinero al respectivo consorte. Tiene como finalidad que nunca ingresen al haber de la sociedad, los fundos propios del marido o la esposa (Artículo 1783-1º y 2º, CC). Siempre deberá hacerse expresa la intención de subrogar en los respectivos instrumentos públicos (Artículo 1789, CC), a riesgo que, de omitirse, se estime que no aconteció y el valor ingrese al haber social (Artículo 1797, CC). Debe existir proporcionalidad en los montos de venta y compra, pues, la diferencia puede reportar un menoscabo a favor del referido cónyuge o de la sociedad, ese desacuerdo en forma alguna podrá ser superior al 50% del precio del bien (Artículo 1790, CC), pues no opera, la subrogación, si la desproporción es contra de la sociedad y cuando es a favor, será potestativo del cónyuge propietario, imponerla y aportar el exceso al haber conyugal o reservar el saldo para comprar otro bien. En suma, tal como lo señala la doctrina nacional, se reconoce subrogación real cuando: (i) El bien vendido o permutado, pertenecía al cónyuge respecto de quien se pretende esa declaración; (ii) Los respectivos instrumentos públicos expresan claramente el ánimo de subrogar; y (iii) Los valores de los bienes enajenado y adquirido, guarden proporción.”. **RECOMPENSAS DEL CÓNYUGE A FAVOR DE LA SOCIEDAD.** “Son aquellas indemnizaciones que tiene el consorte para con la sociedad conyugal y por cuenta de obligaciones (Saldos, expensas, costas judiciales, entre otros) que esta haya debido cubrirle (Artículo 1801, CC). Las deudas a que se hace referencia, según el mencionado profesor, Suárez Franco, son aquellas adquiridas por el socio a razón de: (i) Una obligación anterior al matrimonio; (ii) Una diferencia mayor, cubierta por la sociedad, cuando se realiza compra a través de la figura de la subrogación real; y, (iii) Una erogación que hiciere la comunidad en un predio propio del cónyuge y que redunda en su beneficio exclusivo. También acorde con lo estatuido por los artículos 1803 y 1804 del CC, las recompensas pueden surgir con ocasión de: (i) Erogación gratuita a favor de un tercero que no sea descendiente; (ii) Perjuicios que hubiere causado el cónyuge con dolo o culpa grave; y por el (iii) Pago de multas y reparaciones pecuniarias a que fuera condenado el socio por algún delito.”.

Pereira, R., ocho (8) de marzo de dos mil diecisiete (2017).

1. el asunto por decidir

El recurso ordinario de apelación propuesto por los mandatarios judiciales de varios de los interesados, contra la providencia que resolvió las objeciones al inventario y avalúo de bienes en el proceso, previas las apreciaciones jurídicas que enseguida se plantean.

1. la providencia recurrida

Data del día 29-09-2016 y decidió: (i) Negó las compensaciones reclamadas; (ii) Rechazó la inclusión de algunos bienes y la exclusión de otros, como bienes relictos y del activo de la sociedad conyugal; y, (iii) Condenó en costas a los diferentes objetantes que fracasaron en su oposición (Folios 231 a 242, cuaderno No.2).

1. la síntesis de las apelaciones
	1. Interesadas: Miriam Gabriela Valencia Giraldo e Isabella Castañeda Valencia

Pretenden la revocatoria del referido auto, en lo relativo a: (i) La negativa de excluir del activo de la sociedad conyugal, el 50% del predio denominado “Las Colinas”; y, (ii) La condena en costas impuesta.

Arguyó que desde la adquisición de ese predio (Escritura Pública No.415 de 08-08-1997), se expuso que se compraba con dineros propios y anteriores a la sociedad conyugal, por lo que estima que, tal y como allí se dijo, operó la subrogación real y es la razón por la que no debe incorporarse al inventario de bienes de esta (Artículo 1783, CC). Además, considera que son insuficientes una versión y unos testimonios, para desvirtuar esa declaración, hecha en un instrumento público por el causante, que solo perdería fuerza legal ante una declaración de nulidad, simulación, inexistencia, entre otras, a través del respectivo proceso. En suma, pide excluir ese bien de los inventarios que hacen parte del activo social (Folios 243 a 247, cuaderno No.2).

* 1. Interesada: Gloria Lilian Mejía Escobar

Pidió la revocatoria del proveído atacado, pues se excluyeron del reconocimiento las compensaciones reclamadas a su favor, como cónyuge supérstite, consistentes en: (i) El monto de $250.000.000 que pagó el causante, el 19-11-1991, por su liberación del secuestro que sufrió, porque ese dinero se obtuvo de la venta de algunos bienes sociales (Ganado) y préstamos logrados por la sociedad conyugal; y, (ii) La suma de $105.000.000 que recibió el señor Castañeda Ocampo, por la venta del 50% del bien social llamado “Las Colinas” a José Ignacio Canaval Sánchez. Reclamó que no pueden considerarse gastos extraordinarios, como lo estimó la decisión recurrida.

Escuetamente, sin argumentación alguna, pide se reconozcan los frutos civiles en el inventario, para que sean objeto de distribución (Folios 248 a 249, cuaderno No.2).

* 1. Interesado: José Ignacio Canaval – cesionario de Sergio Castañeda Mejía

Coincide en el reclamo de las señoras, Valencia Giraldo y Castañeda Valencia, pues reclama la exclusión del 50% del predio denominado “Las Colinas”, del activo social, para cuyo efecto, también considera que no puede perder validez lo declarado por el causante en la escritura pública de compra, por lo atestado en este incidente.

1. las estimaciones jurídicas para decidir
	1. La competencia funcional

Esta Corporación judicial tiene facultad legal para resolver la controversia sometida a su consideración en razón al factor funcional, al ser superiora jerárquica del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, R., autoridad que emitió la decisión.

* 1. Los presupuestos de viabilidad

En materia de impugnaciones, si bien la regulación en el CGP modificó algunos tópicos, lo atinente a los supuestos de viabilidad del recurso y específicamente para los autos, no tuvo un cambio sustancial respecto de lo estatuido para este aspecto en el CPC, de tal suerte que la jurisprudencia y la doctrina que se han encargado de estudiar el tema con arreglo al CPC, son aplicables para el nuevo estatuto y en lo tocante a la revisión de la alzada.

En ese contexto, hay que decir que siempre es indispensable la revisión de esos presupuestos que permiten desatar el recurso, según lo rotula la doctrina procesal nacional[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación, puesto que se dice que son ellos una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Y como anota el profesor López Blanco: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[3]](#footnote-3). Y lo explica el profesor Rojas Gómez[[4]](#footnote-4) en su obra: “*(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.*”.

Los requisitos son concurrentes, si está ausente uno, debe desecharse el estudio de la impugnación. Para este caso, son: legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación; todos debidamente satisfechos en lo tocante a las alzadas formuladas con ocasión de: (i) La subrogación real, sintetizadas en los numerales 3.1. y 3.3. de este proveído; y, (i) La inclusión de las recompensas, resumida en el numeral 3.2.; pero no ocurre lo mismo frente a los frutos civiles, pues el escrito de alzada omitió la debida sustentación, tal como atrás se resaltó (Folios 248 a 249, cuaderno No.2).

Debe recordarse que la sustentación del recurso, se entiende como la exposición de las razones y fundamentos al Juez de porqué la *“(…) providencia está errada, con el fin de que proceda a modificarla o revocarla, por cuanto es evidente que si el juez no tiene esa base, no le es dable entrar a resolver (…)”[[5]](#footnote-5)*. Es que no basta el mero deseo de la parte de recurrir una determinada providencia, en este asunto, la inclusión de frutos civiles en el inventario, sino que debe indicar el por qué deben incorporarse y en qué erró el fundamento del juez para excluirlos.

Comenta, en la misma línea de pensamiento, el profesor Miguel E. Rojas G[[6]](#footnote-6).: “*Si el individuo se siente injustamente lesionado como consecuencia de la decisión judicial, habrá de tener por lo menos una razón seria para considerarlo así. Para que fundadamente pueda esperar que la justicia se corrija removiendo los errores que la determinan, tendrá que explicar siquiera el motivo de su inconformidad.*” Sublínea fuera de texto.

Así las cosas, impera señalar que se declarará inadmisible el recurso de apelación frente a la inclusión de los frutos en el inventario. Ello en concordancia con la competencia del superior para pronunciarse solo sobre los motivos expuestos por el apelante (Artículo 328, CGP) y por eso, el análisis subsiguiente se concentra en las otras dos alzadas, para los que ya se dijo, se cumplen todos los requisitos de viabilidad.

* 1. El problema jurídico para resolver

¿Es procedente modificar, confirmar o revocar la decisión del Juzgado Único Promiscuo del Circuito de Quinchía, R., por medio de la cual se resolvieron las objeciones al inventario y avalúo de bienes, según las apelaciones interpuestas por algunos de los interesados?

* 1. La resolución del problema jurídico
		1. La subrogación real

Opera cuando en vigencia de la sociedad conyugal, se compra o permuta un inmueble con el producto de la venta de otro que le era propio a uno de los cónyuges, también se presenta cuando se reemplaza un predio por dinero al respectivo consorte. Tiene como finalidad que nunca ingresen al haber de la sociedad, los fundos propios del marido o la esposa (Artículo 1783-1º y 2º, CC).

Siempre deberá hacerse expresa la intención de subrogar en los respectivos instrumentos públicos (Artículo 1789, CC), a riesgo que, de omitirse, se estime que no aconteció y el valor ingrese al haber social (Artículo 1797, CC). Debe existir proporcionalidad en los montos de venta y compra, pues, la diferencia puede reportar un menoscabo a favor del referido cónyuge o de la sociedad, ese desacuerdo en forma alguna podrá ser superior al 50% del precio del bien (Artículo 1790, CC), pues no opera, la subrogación, si la desproporción es contra de la sociedad y cuando es a favor, será potestativo del cónyuge propietario, imponerla y aportar el exceso al haber conyugal o reservar el saldo para comprar otro bien[[7]](#footnote-7).

En suma, tal como lo señala la doctrina nacional[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9)-[[10]](#footnote-10), se reconoce subrogación real cuando: (i) El bien vendido o permutado, pertenecía al cónyuge respecto de quien se pretende esa declaración; (ii) Los respectivos instrumentos públicos expresan claramente el ánimo de subrogar; y (iii) Los valores de los bienes enajenado y adquirido, guarden proporción.

* + 1. La comunidad de bienes en la sociedad conyugal

La sociedad conyugal es la institución patrimonial que se presume, a falta de pacto solemne en contrario (Artículo 1774, CC), nace por ministerio de la ley con el matrimonio y está vigente, por regla general, hasta la vigencia de aquel (Artículo 180, CC). Coexisten en ella, los haberes de ambos cónyuges con el de la sociedad, pero durante el vigor del matrimonio, cada consorte es titular de los bienes, derechos y deudas que estén a su nombre, siendo además su administrador (Artículo 1º, Ley 28 de 1932).

Como cualquier sociedad puede terminarse, lo que se da por la declaratoria de disolución, que se presenta entre otras, por la disolución del matrimonio o por la separación de cuerpos o de bienes (Artículo 1820, CC).

Esa disolución trae consigo como efectos, según refiere el tratadista Suárez Franco[[11]](#footnote-11), que: (i) Surja una comunidad de bienes que pasa a ser administrada por ambos comuneros; (ii) Opere la consolidación del activo y el pasivo sociales; (iii) Cese el usufructo a favor de la sociedad de los bienes propios de cada cónyuge; (iv) Puedan exigirse las recompensas; y, (v) Provoca la liquidación de la sociedad.

La mencionada consolidación en palabras del mismo escritor: *“(…) reviste particular importancia (…) en el instante en que ocurre el hecho de la disolución se consolida con respecto de ambos cónyuges el activo social que será la base para proceder a la confección del inventario en el proceso de liquidación (…)”*[[12]](#footnote-12)*.* El profesor Valencia Zea[[13]](#footnote-13) lo recalca así: *“(…) La existencia de una recompensa y su cuantía se determina el día de la disolución de la sociedad y no en un momento anterior (…)”*.

Ese afianzamiento también opera respecto del pasivo, en el sentido de que allí se lleva cualquier deuda a favor de terceros, existente a la fecha de la disolución de la sociedad conyugal[[14]](#footnote-14) o lo que es lo mismo, para el inventario de bienes se hace un listado del contenido del patrimonio (Activos y pasivos), que quedó al momento de la disolución[[15]](#footnote-15), ahí también habrán de considerarse las compensaciones, al tenor de lo dispuesto en el artículo 1802 del CC, que señala: “(…) *Se le debe así mismo recompensa por las expensas de toda clase que se hayan hecho en los bienes de cualquiera de los cónyuges, en cuanto dichas expensas hayan aumentado el valor de los bienes, y en cuanto subsistiere este valor a la fecha de la disolución de la sociedad* *(…)”*. (Resaltado propio de esta Sala).

Para que una deuda haga parte del pasivo, necesario es que quien la reclama comparezca a la audiencia, que aquella conste en un título ejecutivo o que a pesar de no constar en aquel, sea reconocido expresamente en la audiencia por quienes comparecieron (Artículo 600, numeral 1º-4º, CPC), lo cual también aplica para las compensaciones, ya que debe haber denuncia o aceptación expresa (Artículo 600, numeral 2º-3º, del CPC).

* + 1. Las recompensas del cónyuge a favor de la sociedad

Son aquellas indemnizaciones que tiene el consorte para con la sociedad conyugal y por cuenta de obligaciones (Saldos, expensas, costas judiciales, entre otros) que esta haya debido cubrirle (Artículo 1801, CC).

Las deudas a que se hace referencia, según el mencionado profesor, Suárez Franco[[16]](#footnote-16), son aquellas adquiridas por el socio a razón de: (i) Una obligación anterior al matrimonio; (ii) Una diferencia mayor, cubierta por la sociedad, cuando se realiza compra a través de la figura de la subrogación real; y, (iii) Una erogación que hiciere la comunidad en un predio propio del cónyuge y que redunda en su beneficio exclusivo.

También acorde con lo estatuido por los artículos 1803 y 1804 del CC, las recompensas pueden surgir con ocasión de: (i) Erogación gratuita a favor de un tercero que no sea descendiente; (ii) Perjuicios que hubiere causado el cónyuge con dolo o culpa grave; y por el (iii) Pago de multas y reparaciones pecuniarias a que fuera condenado el socio por algún delito.

* + 1. El análisis del caso concreto

A partir de las premisas jurídicas acotadas, se advierte la modificación de la decisión recurrida, con estribo en las argumentaciones jurídicas que a continuación se explicitan.

* + - 1. La exclusión de un bien de la sociedad conyugal por subrogación

Como bien se aprecia, la postura del juez de instancia, para negar esa petición, tiene fundamento en: (i) Que la subrogación del bien, solo aparece relacionada en la compraventa del inmueble y que por el solo hecho de aparecer allí, no quiere decir que en efecto haya ocurrido; (ii) Que en forma alguna existen pruebas de que el bien se hubiere comprado con el producto de la venta de los predios propios; y, (iii) Que la cónyuge supérstite informó que la adquisición de “Las Colinas” se hizo con dineros sociales, cuestión que fue respaldada con las pruebas testimoniales.

Al respecto, necesario es traer a colación, lo enunciado en el acápite 4.4.1., de este proveído, en cuanto que para que se reconozca la subrogación real, debe acreditarse que: (i) El predio vendido, pertenecía al causante; (ii) El respectivo instrumento público exprese claramente el ánimo de subrogar; y, (iii) Los valores de los bienes enajenado y adquirido, guarden proporción.

Ciertamente, los inmuebles “La Montañita”, “San Lorenzo” y “El encanto” eran de propiedad del señor Castañeda Ocampo y fueron adquiridos con antelación a la vigencia de la sociedad conyugal con Gloria Lilian Mejía Escobar, iniciada el 22-12-1977 (Folio 24, cuaderno No.4), conforme los documentos que acreditan la titularidad del derecho de dominio, según explica la jurisprudencia de la CSJ[[17]](#footnote-17), esto es las siguientes escrituras públicas: (i) Número 31 de 22-05-1974 de la Notaría de Marmato (Folios 81 y 82, cuaderno No.2); (ii) Números 2 y 30 de 14-01-1961 y 29-07-1958 de la Notaría de Marmato (Folios 81 a 82 y 92 a 95, cuaderno No.2); y, (iii) Número 258 de 21-09-1977 de la Notaría de Supia (Folios 98 a 100, cuaderno No.2 ). Instrumentos que fueron inscritos en cada matrícula inmobiliaria (Folios 84, 90, 96 y 101, ibídem).

También así lo mencionan las escrituras: (i) Número 41 de 09-11-1996 de la Notaría de Marmato, que da cuenta de la venta a Francisco Adán Castro Echeverry y otros; y (ii) Número 415 de 08-08-1997, otorgada en la Notaría de Riosucio, por la cual se adquirió el predio “Las Colinas” (Folios 70 a 77, cuaderno No.2). Así que está cumplido el primer presupuesto.

Frente a que se haya indicado el ánimo de subrogar, obsérvese que el último instrumento público (EP No.415), contiene una cláusula que expresa claramente que el bien adquirido, se compraba con el dinero el obtenido por la venta de los primeros predios mencionados en el inciso anterior, en efecto señala:

… C) Que se encuentra legalmente unido mediante vínculo matrimonial con la señora Gloria Lilian Mejía Escobar, con la que se casó (…) el 22 de diciembre de 1.977. – D) Que el dinero para adquirir el inmueble englobado que se seguirá llamando “Las Colinas” a que se contrae este título escriturario, lo obtuvo por la venta que hizo a Francisco Adán Castro Echeverry y otros (…) y con parte de ese dinero es que ha adquirido el inmueble “Las Colinas” (…) no hace parte de la sociedad conyugal por el fenómeno de la **SUBROGACIÓN** entre los enajenados por la escritura No.041 ya mencionada y los adquiridos por esta escritura… (Folio 10, frente y vuelto, cuaderno No.2).

Y en lo tocante a que haya proporcionalidad entre los valores de los bienes enajenados y los adquiridos, el mismo documento (Folio 10, vuelto, ídem), menciona que el precio de la venta a Castro Echeverry y otros fue $235.000.000, lo cual coincide con la escritura No.41 (Folio 72, vuelto, ídem) y el precio de la compra del predio “Las Colinas” fue $30.000.000 (Folio 9, vuelto, ídem), por ende, solo podría hablarse, en caso tal, de una desproporción a favor del causante, que debe entenderse aportada a la sociedad, pues *“(…) la última palabra la tiene el cónyuge propietario, que puede imponer la subrogación a la sociedad, entendiendo que el exceso es aporte o reservándose el saldo para comprar otro bien o también reservarse todo el precio para otra operación (…)”[[18]](#footnote-18)*.

Así que, de acuerdo con lo expuesto, se cumplen los requisitos para que se reconozca la subrogación real, sin embargo, la decisión impugnada dice, de una parte, que el uso de la figura solo aparece enunciado en el título de adquisición, sin ningún respaldo probatorio, pero como acaba de verse, el aportar documentos adicionales, en manera alguna es un requisito.

Y de otra parte, se apoya en la versión de la cónyuge sobreviniente acuñada con las atestaciones rendidas en el proceso, punto en el que debe recordarse que por buscar atacar lo dicho en instrumento público, para cuyo efecto no existe normativa que límite la conducencia de cualquier clase de prueba, *“(…) se deben someter a una crítica rigurosa, porque lo correcto es aceptar las declaraciones del funcionario público, en quien se ha depositado la fe pública y el ejercicio de la función jurisdiccional, administrativa o de policía, mientras no aparezca evidente que ha incurrido en falsedad material o ideológica, o en un simple error (…)”[[19]](#footnote-19).* Por lo que pasaran a analizarse.

Respecto a la versión de la señora Gloria Lilian Mejía Escobar, si bien, no puede considerársele propiamente una declaración de parte, pues en este asunto todos actúan como interesados, salta a la vista su interés en que el bien “Las Colinas” haga parte del activo de la sociedad conyugal, por lo que debe partirse de la premisa de que a nadie le es permitido crearse su propia prueba, tal como lo ha dicho la doctrina jurisprudencial de la CSJ[[20]](#footnote-20), también acogida por el Alto Tribunal Constitucional[[21]](#footnote-21):

… es principio general de derecho probatorio y de profundo contenido lógico, que la parte no puede crearse a su favor su propia prueba. Quien afirma un hecho en un proceso tiene la carga procesal de demostrarlo con alguno de los medios que enumera el artículo 175 del Código de Procedimiento Civil, con cualesquiera formas que sirvan para formar el convencimiento del juez. Esa carga… que se expresa con el aforismo onus probandi incumbit actori no existiría, si al demandante le bastara con afirmar el supuesto de hecho de las normas y con eso no más quedar convencido el juez’ (Sentencia de 12 de febrero de 1980) (G.J.T. CCXXV, pág. 405).

De allí que su atestación deba encontrar respaldo suficiente, en las de los demás deponentes, frente a los que hay que decir, que las rendidas por Martha Ramírez Giraldo, Juan Bautista Ruiz, Jaime Mejía Escobar y Benjamín Patiño Toro; refieren que tuvieron conocimiento que el señor Óscar Emilio Castañeda Ocampo, cambió una casa en Supía que era de Gloria Lilian por la finca “Las Colinas”, porque se los comentaron alguno de los dos cónyuges, entonces, puede afirmarse que son testigos de oídas o indirectos, cuya eficacia probatoria esta reducida, tal como lo explica la CSJ[[22]](#footnote-22):

*En torno a los testimonios de oídas o ex auditur, que “frente al riesgo de equivocación o mentira en que pueden incurrir estos deponentes, el vertido en el proceso por haberse oído de interpuesta persona, tiene muy poco o escaso poder de convicción; y que ningún valor demostrativo ostenta el que se rinde cuando la versión proviene de lo que ha expresado al declarante alguna de las partes (CLXXXVIII, 307, reiterada en cas. 18 abril de 2001, exp.5943).*

O porque lo observaron en el comportamiento del señor Castañeda Ocampo, es decir, no cuentan con información detallada, son solo inferencias que hacen de manera genérica, por lo que si bien son testimonios que reúnen las condiciones de existencia y validez, al revisar su eficacia, se estiman incumplidas las pautas valorativas fijadas por la jurisprudencia de la CSJ[[23]](#footnote-23) y que recopila la doctrina del profesor Azula C.[[24]](#footnote-24), pues no son responsivos, dado que a pesar de contestar espontáneamente, son poco expositivos de la ciencia de sus dichos, e incompletos porque en forma alguna suministran detalles que permitan tasarlos. Por contera, devienen insuficientes, en su poder de convicción.

Queda entonces por revisar la declaración de Sergio Castañeda Mejía, hijo de los señores Gloria Lilian y Óscar Emilio, vínculo que hace necesario tener presente lo dicho reiteradamente por la jurisprudencia de nuestro órgano de cierre (CSJ) en materia probatoria, puesto que su apreciación en virtud al grado de parentesco, exige mayor rigurosidad en su examen, mas no su exclusión. Esa Corporación[[25]](#footnote-25), recordó:

*… no puede considerarse que un testigo, ligado por vínculos de consanguinidad con una de las partes, ‘va a faltar deliberadamente a la verdad para favorecer a su pariente. Esa declaración si bien debe ser valorada con mayor rigor, dentro de las normas de la sana crítica, puede merecer plena credibilidad y con tanta mayor razón si los hechos que relata están respaldados con otras pruebas o al menos con indicios que la hacen verosímil’; que si las personas allegadas a un litigante pueden tener interés en favorecerlo con sus dichos, no puede olvidarse que ‘suelen presentarse a menudo conflictos judiciales en los que sus hechos determinantes apenas si son conocidos por las personas vinculadas con los querellantes y por eso son solamente ellos los que naturalmente se encuentran en capacidad de trasmitirlos a los administradores de justicia’ …* (CSJ SC de 31 ago. 2010, rad. 2001-00224-01).

A partir de ese contexto, hay que decir, que lo expuesto por el señor Sergio, también reúne las condiciones de existencia y validez, pero le falta eficacia, pues sus respuestas (i) lucen imprecisas e incluso contradictorias, ya que señaló que el señor Óscar Emilio, estipuló lo referente a la subrogación, porque la señora Gloria Lilian estaba fuera del país y no quería pedirle poder para las transacciones de los bienes (Tiempo 17:50, registro de audio y video, de la audiencia, folio 198, cuaderno No.2) y más adelante, manifiesta que la subrogación, es un manejo que pretenden darle los otros interesados en el proceso para que el bien no haga parte de la sociedad conyugal y con ocasión de la enfermedad que padeció, al final de sus días el causante, y que lo redujo a la cama (Tiempo 57:49, registro de audio y video, de la audiencia, folio 198, cuaderno No.2).

Tampoco es (ii) congruente, porque dice que tenía 12 años y que estuvo presente cuando se hizo la negociación (Cambio de casa por finca), pero no cuando se suscribieron los documentos, que recuerda que eso fue para el año 1998 o 1999 (Tiempo 36:02 a 40:28, registro de audio y video, de la audiencia, folio 198, cuaderno No.2), pero ello no concuerda con el instrumento público, pues se suscribió en el 08-11-1997.

A lo que además debe añadirse que durante la diligencia, según se puede constatar en el registro de video (Tiempo 26:57 a 33:08, folio 198, cuaderno No.2), el mandatario judicial de la cónyuge sobreviviente, le suministra al testigo, información y documentos que presuntamente tenía en su poder el deponente, que son respecto de los hechos objeto de la declaración y en especial sobre la subrogación del bien, lo cual evidencia que las manifestaciones del declarante testigo, no le son propias sino de la señora Gloria Lilian Mejía Escobar.

En suma, lo argüido por Sergio Castañeda Mejía, evidencia indicios que lo descalifican, además de la relación de parentesco (Hijo) de quién busca que el bien permanezca en el haber social, por lo tanto, estima este operador judicial que esa declaración carece del poder de convicción necesario.

Así las cosas, las pruebas allegadas son insuficientes para que, el tantas veces citado bien, permanezca en la sociedad conyugal y por ello se excluirá para incorporarlo a la masa herencial; triunfan entonces, los recursos de Miryam Gabriela Valencia Giraldo, Isabella Castañeda Valencia y José Ignacio Canaval. Decisión que además, da lugar a la revocatoria de la condena en costas impuesta a las primeras objetantes en mención y en ese entendido hace inocuo el análisis por vía de apelación.

* + - 1. El reconocimiento de recompensas

Frente a este aspecto, es forzoso separar las reclamadas, pues el análisis como pasará a verse es distinto.

La primera que se reclama es por la suma pagada por el causante, el 19-11-1991, por la liberación del secuestro que padeció. Al respecto fácil se advierte que no se trata de una obligación que se haya generado por alguna de las razones a partir de la cuales surge la recompensa, es decir: (i) Un crédito anterior al matrimonio; (ii) Un excedente cubierto por la sociedad, cuando se realiza compra a través de la figura de la subrogación real; o, (iii) Un gasto a favor de un bien propio del causante y que haya debido asumir la sociedad conyugal.

Tampoco hay lugar a estimar que se trate de las circunstancias consagradas en los artículos 1803 y 1804 del CC, pues el secuestro o el pago para su liberación, en forma alguna son una erogación gratuita a un tercero, un perjuicio por dolo o culpa del causante y menos una condena por un delito, por lo tanto, sin que haya lugar a más consideraciones, no es dable reconocerla.

De otra parte, se pide reconocer el valor de la venta del 50% del bien social llamado “Las Colinas” a José Ignacio Canaval Sánchez, reclamó que sin mayor exegesis debe negarse, ya que como se decidiera en el numeral anterior de este proveído, el predio no hace parte de la sociedad conyugal y menos podría darse recompensa alguna a la cónyuge supérstite con ocasión de su transferencia.

En consecuencia, se mantendrá la decisión en cuanto a la negativa de compensar alguna suma por estos conceptos a la señora Mejía Escobar y se condenará en costas, en esta instancia, por el fracaso de la alzada (Artículo 392-1º, CPC).

Antes de finalizar, es necesario puntualizar, que como la decisión cuestionada, no llevó a la parte resolutiva, el inventario y avalúo de los bienes, así se hará para, además, aprobarlo, pues aquí se resuelven en forma definitiva las objeciones[[26]](#footnote-26), y se excluirá de la sociedad conyugal el predio “Las Colinas”, para incorporarlo en la masa herencial, tal como se anotara anticipadamente.

1. LAS DECISIONES FINALES

A tono con las premisas jurídicas plasmadas, deviene: (i) Declarar inadmisible el recurso frente a la inclusión de los frutos civiles; (ii) Confirmar las negativas al reconocimiento de compensaciones, a incluir los frutos como bienes relictos, excluir del inventario el ganado vacuno y la condena en costas detallada en el numeral 5º de la decisión cuestionada; (iii) Declarar próspera la objeción, revocar la inclusión, en el inventario del sociedad conyugal, del bien adquirido por subrogación y la condena en costas impuesta a quienes hicieron esa solicitud; y, (iv) Adicionar la decisión para aprobar el inventario y avalúo de bienes.

De otra parte, se: (v) Advertirá que esta decisión es irrecurrible (Artículo 35, CGP); (vi) Ordenará la devolución de las copias del expediente al juzgado de origen; y (vii) Condenará en costas, en esta instancia, a la cónyuge sobreviviente, ante el fracaso de la alzada y a favor de los demás interesados (Artículo 392-1º, CPC).

La liquidación se sujetará, en primera instancia, a lo previsto en el artículo 366 del CGP, sin que haya lugar a fijar las agencias en derecho en esta instancia, por así disponerlo esa normativa al referir que: *“(…) Las costas y agencias serán liquidadas en manera concentrada en el juzgado que haya conocido del proceso en primera instancia (…)”*. Válido mencionar que en ese sentido se resolvió recientemente apelación, en Sala Unitaria, por el magistrado sustanciador de esta decisión[[27]](#footnote-27), donde se explicó en amplitud la tesis que avala esta postura.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. DECLARAR inadmisible el recurso de apelación formulado por Gloria Lilian Mejía Escobar, contra el auto de fecha 29-09-2016 proferido por el Juzgado Único Promiscuo del Circuito Quinchia,R, por falta de sustentación en lo tocante a la inclusión de los frutos civiles en el inventario de bienes.
2. CONFIRMAR los numerales 1º, 2º, 3º y 5º del mencionado proveído.
3. REVOCAR los numerales 4º y 6º de ese auto, para en su lugar, DECLARAR próspera la objeción formulada por Miryam Gabriela Valencia Giraldo e Isabella Castañeda Valencia y en consecuencia, EXCLUIR de la sociedad conyugal el predio denominado “Las Colinas” y ABSTENERSE de condenar en costas a las interesadas en cita.
4. ADICIONAR la mencionada providencia, para APROBAR el inventario y avalúo de bienes así:

4.1. El activo de la sociedad conyugal está compuesto por: (i) Vehículo de placas PEW532 por $20.000.000; (ii) El 50% del predio “La Esperanza” por $25.900.000; (iii) El 50% del predio “La Colina” por $42.112.000; (iv) El 50% del predio “La Sonora” por $29.316.000; y (v) El dinero depositado en cuenta de ahorros de Bancolombia por $900.000.

4.2. El activo del propio del causante, está representado en el inmueble “Las Colinas” y avaluado en la suma de $70.700.000.

1. CONDENAR en costas, en esta instancia, a la señora Gloria Lilian Mejía Escobar, que fracasó en la alzada y a favor de los demás interesados.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. DEVOLVER el expediente al Juzgado Único Promiscuo del Circuito Quinchia, R.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

*DGH / DGD / 2017*

1. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, Bogotá DC, Dupré, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-1)
2. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá DC, Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.746. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2013, 5ª edición, Bogotá DC, p.332. [↑](#footnote-ref-4)
5. LÓPEZ BLANCO, Hernán F. Ob. cit., p.778. [↑](#footnote-ref-5)
6. ROJAS GÓMEZ, Miguel E. Lecciones de derecho procesal, Teoría del proceso, tomo I, ESAJU, 3ª edición, 2013, Bogotá DC, p.204. [↑](#footnote-ref-6)
7. MEDINA P., Juan E. Derecho civil, Derecho de familia, 2010, 2ª edición, Universidad del Rosario, Bogotá DC, p.163 y 164. [↑](#footnote-ref-7)
8. SUÁREZ F., Roberto. Derecho de familia, derecho matrimonial, tomo I, 1994, 6ª edición, Temis SA, Santafé de Bogotá DC, p.357. [↑](#footnote-ref-8)
9. MEDINA P., Juan E. Ob. cit. p.160. [↑](#footnote-ref-9)
10. MONROY C., Marco G. Derecho de familia, infancia y adolescencia, 2014, 15ª edición, Librería ediciones del profesional ltda, Bogotá DC, p.434. [↑](#footnote-ref-10)
11. SUÁREZ F., Roberto. Ob. cit., p.408. [↑](#footnote-ref-11)
12. SUÁREZ F., Roberto. Ob. cit., pags.410 y 411. [↑](#footnote-ref-12)
13. VALENCIA Z., Arturo y otro. Derecho Civil. Derecho de Familia, tomo V, 1995, 5ª edición, Temis SA, Santafé de Bogotá DC, p.342. [↑](#footnote-ref-13)
14. MEDINA P., Juan E. Ob. cit., p.221. [↑](#footnote-ref-14)
15. MANTILLA D., Adriana H. Derecho de familia para todos, 2014, Grupo Editorial Ibáñez, Bogotá DC, p.135. [↑](#footnote-ref-15)
16. SUÁREZ F., Roberto. Ob. cit., p.382 y ss. [↑](#footnote-ref-16)
17. CSJ, Civil. Providencia SC11334-2015, MP: Ariel Salazar R. [↑](#footnote-ref-17)
18. MEDINA P., Juan E. Ob. cit., p.164. [↑](#footnote-ref-18)
19. DEVIS E., Hernando. Teoría general de la prueba judicial, Temis SA, tomo II, 2006, p.560. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ. Civil. Sentencias: (i) Del 25-11-2004, MP: Pedro A. Munar C., No.7246; y (ii) Del 01-11-2011, MP: Ruth M. Díaz R., No.2002-00292-01. [↑](#footnote-ref-20)
21. Sentencia C-102 de 2005. [↑](#footnote-ref-21)
22. CSJ, Civil. Sentencia SC-171 de 04-12-2006, MP: Carlos I. Jaramillo J. [↑](#footnote-ref-22)
23. CSJ, Civil. Sentencia del 04-08-2010, MP: Pedro O. Munar C. [↑](#footnote-ref-23)
24. AZULA C., Jaime. Manual de derecho probatorio, Temis, Santa Fe de Bogotá DC, 1998, p.78 y ss. [↑](#footnote-ref-24)
25. CSJ, Civil. Providencia SC10809-2015, MP: Fernando Giraldo G. [↑](#footnote-ref-25)
26. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, procesos de liquidación, de jurisdicción voluntaria, concursales y arbitral, tomo V, Temis, Santa Fe de Bogotá DC, 1998, p.60. [↑](#footnote-ref-26)
27. TSP, Sala Civil – Familia. Providencia del 06-10-2016; MS: Duberney Grisales H., No.2015-00202-02. [↑](#footnote-ref-27)