



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Magistrada Ponente

AC3592-2023

Radicación n° 13 001 31 10 004 2017 00335 02

(Aprobado en sesión de dos de noviembre de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., catorce (14) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda formulada por Guillermo León Gallo Zapata, para sustentar el recurso de casación interpuesto frente a la sentencia del 25 de febrero de 2021 proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso declarativo promovido por el recurrente, contra Clara Hernández Gallo.

I.- ANTECEDENTES

1.- Se solicitó en la demanda declarar que la convocada incumplió el contrato de transacción celebrado con el demandante el 18 de junio de 2014. En consecuencia: **i)** se ordene el cumplimiento, para que proceda a suscribir la escritura pública que perfeccione a favor de ella el título de

los apartamentos 304, 305 y 404 del edificio Mar Caribe, constituir el reglamento de propiedad horizontal de dicha edificación y desembargar el terreno del inmueble de matrícula 06095966; **ii)** si la demandada no comparece a otorgar la escritura dentro de la fecha y hora que el juzgado señale, el juez lo haga en su nombre; **iii)** condenar a la convocada en costas y al pago de los perjuicios derivados de su incumplimiento.

2.- Los hechos de la demanda se resumen así:

Mediante sentencia ejecutoriada se decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio que existió entre Guillermo León Gallo Zapata y Clara Hernández Gallo, con condena a alimentos del primero a favor de la segunda, así como la disolución de la sociedad conyugal.

Posteriormente, para poner fin a sus diferencias, el 18 de junio de 2014, las partes celebraron contrato de transacción referente a la liquidación de la sociedad conyugal y a los alimentos, en el cual se pactó que el demandante le pagaría a su ex cónyuge el 50% de sus derechos sociales de la siguiente manera: transfiriendo a su favor los apartamentos 304, 305 y 404 del edificio Mar Caribe; consignándole 600 millones de pesos en su cuenta de ahorros y cediéndole el 50% sobre un vehículo marca Kia; la demandada ya había recibido en dólares una suma superior a \$700.000.000; además, se convino que ella recibiría los arrendamientos de los tres apartamentos y que, a partir de ese momento, «no reclamará alimentos ni el demandado estará en la

obligación de suministrarlos por haber cambiado las circunstancias de sus necesidades».

La señora Clara Hernández se obligó a dar por terminados los procesos de alimentos, divorcio y liquidación de la sociedad conyugal, así como a desembargar el inmueble de matrícula 060-95966, requerido para el otorgamiento e inscripción de la escritura de transferencia a su favor de los apartamentos.

Adicionalmente, se estipuló que las partes quedaban a paz y salvo por todo concepto una vez se legalizaran las transferencias de dominio y que el otorgamiento de la escritura se haría en la Notaría Segunda de Cartagena. Además, se designó a Juan Fernando Gallo Gómez como mediador, facultándolo para convocarlas a la suscripción y registro de la escritura, previa citación por escrito.

La accionada se negó a recibir la primera citación que le hizo Juan Fernando Gallo para suscribir la escritura, según escrito del 15 de marzo de 2016, y en forma unilateral señaló el 3 y el 17 de marzo del 2016 para ese efecto, pero tampoco la firmó en esas fechas. El mediador autorizado citó por última vez a las partes para comparecer y suscribir la escritura el 16 de noviembre de 2016 a las 9 A.M.; en esa oportunidad estuvieron presentes él y los señores Guillermo León y Juan Manuel Gallo Zapata, pero no compareció la demandada lo que imposibilitó la firma del instrumento.

El promotor de la litis cumplió todas las obligaciones a

su cargo, mientras que la convocada no ha firmado la escritura cuya minuta obra en la Notaría Segunda, y conserva en su poder los bienes y el dinero entregados en virtud de la transacción que está vigente, pues no ha sido invalidada por las partes ni por declaración judicial.

3.- La accionada contestó la demanda de manera extemporánea, oponiéndose a las pretensiones.

4.- El *a quo* denegó las súplicas y declaró «*cosa juzgada material en el presente proceso en virtud de la liquidación de la sociedad conyugal conforme a la providencia del 2 de agosto del año 2018*».

5.- La sentencia de segunda instancia

El superior confirmó la decisión de primera instancia, con soporte en los argumentos que a continuación se sintetizan:

5.1.- Se trata el presente asunto de un contrato de transacción, cuyo objeto principal era definir la forma como se realizaría la liquidación de la sociedad conyugal, que venía disuelta mediante divorcio de Guillermo León Gallo Zapata y Clara Hernández Gallo; tipo comercial previsto en el artículo 2469 del Código Civil, que, para fines procedimentales, se complementa con el inciso primero del artículo 312 del Código General del Proceso, conforme al cual, «*[e]n cualquier estado del proceso podrán las partes transigir la Litis. También podrán transigir las diferencias que surjan con ocasión del cumplimiento de la sentencia*», de donde se desprende que el objeto de cualquier

transacción es una disputa judicial en ciernes o activa, y si la controversia no existe actual o eventualmente, carece de uno de sus componentes básicos.

5.2.- El artículo 7° de la Ley 28 de 1932 establece *«Respecto de las sociedades conyugales existentes, los cónyuges tendrán capacidad para definir extrajudicialmente, y sin perjuicio de terceros, las cuestiones relativas a la distribución de los bienes que deban corresponder a cada uno de ellos, conforme a esta ley, y si se distribuyeren gananciales, se imputarán a buena cuenta de lo que hubiere de corresponderles en la liquidación definitiva. De los perjuicios que se causen a terceros, en virtud de estos arreglos, que deberán formalizarse por escritura pública, responderán solidariamente los cónyuges, sin perjuicio de que puedan hacerse efectivos sobre los bienes sociales que se distribuyan»*. De esta norma se desprende que *«los acuerdos relativos a la distribución (entiéndase liquidación) de la sociedad conyugal deben ser elevados a escritura pública, para que sean válidos»*, situación que no se observa en este asunto.

En el contrato de transacción objeto del presente litigio, se previó la suscripción de la escritura pública, pero no se fijó una fecha específica para acudir a la notaría, lo que sí se acordó fue que ello se haría previa citación de los contratantes, lo cual se hizo en las fechas 15 de marzo del 2016, 3 y 17 de marzo del 2016, y 16 de noviembre del 2016, sin que en ninguna esas oportunidades, los interesados asistieran a suscribirla.

5.3.- En últimas, como la escritura pública que perfeccionaba el acuerdo para la repartición de bienes logrado por las partes nunca se otorgó, por tratarse de una

formalidad constitutiva el señalado contrato nunca surgió a la vida jurídica. Luego de él no puede derivarse la existencia de obligaciones a cargo de las partes.

5.4.- Ante la imposibilidad de ponerse de acuerdo para la suscripción de la Escritura Pública de liquidación de sociedad conyugal, la señora Clara Hernández, acudió al proceso judicial subsiguiente al de divorcio, el cual fue decidido con la comparecencia de ambos cónyuges mediante sentencia aprobatoria de la partición del 2 de agosto de 2018, de modo que, *«actualmente, resulta imposible ordenar una nueva liquidación de sociedad conyugal (que es lo que se haría en la escritura pública requerida), lo que redundaría en la imposibilidad de cumplir el contrato de transacción»*.

5.5.- Según se observa en el expediente, el contrato de transacción fue puesto de presente en el proceso de liquidación de sociedad conyugal radicado 2011-0059 del Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, por lo que se entiende que su cumplimiento respecto a la distribución de los bienes sociales ya fue debatido ante el juez del conocimiento, quien no lo tuvo en cuenta *«por no haber sido elevado a escritura pública»*.

5.6.- La falta de suscripción de la escritura no pudo generar un daño que pueda ser valorado en esta oportunidad, por cuanto la transacción no se elevó a escritura pública y, además, la sociedad conyugal, sí se liquidó a través de un procedimiento legítimo, en el que se debatió incluso la validez del contrato que ahora se pretende

hacer valer, «*Por lo anterior, en esta oportunidad, tampoco habrá lugar a debatir si hubo mutuo incumplimiento o no. Mucho menos, si hubo daños o perjuicios o nexo causal teniendo en cuenta que la liquidación de la sociedad conyugal, se realizó a través de un procedimiento legítimo*».

II.- DEMANDA DE CASACIÓN

Contra la sentencia de segunda instancia el gestor formuló cinco (5) cargos, el primero y el cuarto por la vía directa y los restantes por la indirecta, con soporte en las causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso.

1.- En el **primer cargo** se acusó violación directa del artículo 7° de la Ley 28 de 1932, por interpretación errónea. En sustento, se expuso:

Para confirmar la sentencia de primera instancia, el Tribunal afirmó que «*los acuerdos relativos a la distribución (entiéndase liquidación) de La sociedad conyugal deben ser elevados a escritura pública, para que sean válidos; situación que no se observa en este asunto*», incurriendo en yerro al confundir la escritura pública en la que se hagan constar los acuerdos a que lleguen los cónyuges sobre la distribución de los bienes, con aquella mediante la cual, de conformidad con lo previsto en el numeral 5° del artículo 1820 del Código Civil, se liquide la sociedad conyugal.

Tal error aflora de la lectura integral de la disposición

que se acusa como violada, que autoriza a los cónyuges para definir extrajudicialmente las cuestiones relativas a la distribución de los bienes, sin que ello signifique que se está liquidando definitivamente una sociedad conyugal disuelta y en estado de liquidación.

Conforme al texto legal, a un acuerdo para la distribución de los bienes se llega por la vía de la transacción o de la conciliación, lo cual de ninguna manera indica que con ello quede liquidada la sociedad conyugal, puesto que hay otros temas, además de la distribución de los bienes y el hecho mismo de imputarlos a sus gananciales, que deben ser objeto de la liquidación de la sociedad conyugal.

No se afirma que en la escritura a la cual se refiere el numeral 5° del artículo 1820 del Código Civil, no pueda acordarse la distribución de los bienes y todos los demás temas concernientes a la liquidación, pero no en todos los casos ello es así. La vigencia del artículo 7° de la Ley 28 de 1932, ratifica que los cónyuges pueden optar por celebrar un contrato preparatorio, como lo es el de transacción, en el que acuerden todos o algunos aspectos de la liquidación de su sociedad conyugal y dejar para la escritura respectiva todo aquello que no ha sido objeto de ese pacto.

Siendo el contrato de transacción de carácter consensual, solamente era necesario *«el acuerdo de las partes, que el artículo 7° de la Ley 28 de 1932 exige solemnizar por escritura pública, precisamente para que pueda llevarse al Juez, o ya en esta época, para sobre esa base liquidar notarialmente por mutuo acuerdo la*

sociedad conyugal». En este caso, las partes expresaron que iniciarían por firmar la escritura en la cual se pactaba la distribución de algunos de los bienes de la sociedad conyugal, pero la demandada de mala fe impidió que se pasara a la etapa en que se debía cumplir con el negocio jurídico convenido en la transacción, que era la liquidación por mutuo acuerdo de la sociedad conyugal.

La interpretación del artículo 7° de la Ley 28 de 1932 que se hace en la sentencia es errónea, pues lo que se debía firmar no era la liquidación de la sociedad conyugal, lo que se pretendía era perfeccionar el contrato de transacción, siguiendo los lineamientos de esa norma, que constituía fuente de obligaciones para las partes. Por eso, cuando la demandada eludió la obligación de firmar la escritura pública a que se refiere el artículo 7° la Ley 28 de 1932, *«abre el espacio para que mi poderdante demande el incumplimiento de la transacción y solicite tal declaración, como lo hizo en la demanda que encabeza este proceso»*.

2.- En el **segundo cargo** se afirma que la sentencia viola de manera indirecta los artículos 29 y 228 de la Constitución Política de Colombia; 1602, 1603, 1608, 1610, 1618, 1619, 1620, 1621 y 1622 del Código Civil, así como 165, 166, 167, y 176 del Código General del Proceso, como consecuencia de error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación del contrato de transacción.

Para sustentarlo, expuso lo siguiente:

Si bien la redacción de la transacción no es la mejor, queda meridianamente claro que, «*conforme a la primera de sus cláusulas, las partes acuerdan que lo expresado en el contrato será “... medio para liquidar la sociedad conyugal...” y no para hacer la liquidación misma*», por lo que, de acuerdo con el artículo 1621 del Código Civil que «*obliga a estarse en la interpretación de los contratos, a aquella que mejor cuadre con la naturaleza del contrato*», era obligación del Tribunal tener en consideración: **i)** que el propósito del contrato no era liquidar la sociedad conyugal, sino un medio para ello; **ii)** que la transacción incluía bienes que solo estaban parcialmente dentro de la sociedad conyugal, por lo que mal podía hacerse una adjudicación de estos, desconociendo derechos de posesión; **iii)** que la plena transferencia de los inmuebles dependía de que se protocolizara el reglamento de propiedad horizontal y se legalizara la construcción, para poder otorgar la escritura de liquidación de su sociedad conyugal, «*diferente desde luego a aquella en que se protocolizaba el simple acuerdo de distribución de bienes, que fue la escritura que la demandada, de mala fe, se negó a firmar*».

El Tribunal ignoró esa pauta de interpretación, violando los artículos 1619 y 1620 del Código Civil, y sustentó la sentencia en que el contrato de transacción era inaplicable por cuanto las partes no se habían puesto de acuerdo en la fecha para protocolizarlo, «*omitiendo declarar la nulidad, inexistencia o inoponibilidad del contrato a su vista, con explicación de las razones sobre la pertinencia de tal declaración*». Además, desconoció los artículos 1620 y 1621 del Código Civil, al no tener en cuenta las cláusulas segunda, párrafo final y sexta,

ni la naturaleza de la transacción celebrada al no tratarse del cumplimiento de obligaciones puras y simples.

Por otra parte, nada impide que el contrato de transacción *«sea también de aquellos a los que la doctrina califica como contratos coligados»*; es claro que en el acuerdo de voluntades en estudio, no se estaba pactando solamente la distribución de los bienes de la sociedad conyugal Gallo-Hernández, *«sino que también se estaban obligando las partes en el mismo a constituir una propiedad horizontal y a adjudicar algunos bienes resultantes de tal acto a la demandada, en la liquidación de la sociedad conyugal y a presentar una solicitud de desembargo, todos ellos actos jurídicos generadores de obligaciones y que solo pueden funcionar, si se me permite la expresión, “amarrados”, puesto que el buen término de uno de ellos depende del cumplimiento de los demás»*.

No se trata de declarar sin razonamiento que como no se elevó el contrato de transacción a escritura pública, este es inaplicable, sino de interpretarlo, siguiendo los lineamientos que la ley impone en los artículos citados, para que surtan efecto las disposiciones de las partes, antes que dejarlas sin posibilidad de ello y solamente en presencia de hechos cumplidos contrarios a su voluntad declarada en el contrato. Además, se necesitaba el proceder de buena fe de las partes que no se obtuvo de la demandada, *«quien se negó a seguir las indicaciones dadas en el mismo contrato para tal efecto, tales como cumplir la citación del tercero y comparecer a firmar, con toda la documentación necesaria, especialmente el oficio de desembargo del inmueble que sería objeto de la constitución de la propiedad horizontal, todo lo cual fue omitido por el Tribunal»*.

3.- En el **tercer cargo** se alegó afrenta indirecta de los artículos 29 y 228 de la Constitución Política de Colombia, 1602, 1603, 1619 y 1620 del Código Civil y Artículos 165, 167 y 176 del Código General del Proceso, como consecuencia de errores de hecho manifiestos en la apreciación de algunos documentos y por suposición de otras pruebas. En sustento, se adujo:

El Tribunal indicó que *«ante la imposibilidad de ponerse de acuerdo para la suscripción de la escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal, la señora Clara Hernández, acudió al proceso judicial»*, lo que comporta un error de hecho por pretermitir las pruebas contrarias a esa manifestación y una presunción infundada, pues, aunque reconoció la existencia de las citaciones del 15 de marzo y 25 de octubre de 2016, decidió ignorarlas al afirmar que las partes no pudieron ponerse de acuerdo.

Ello significa que el juzgador omitió una interpretación sistemática del contrato que establecía un procedimiento, aunque con deficiente redacción, para llegar hasta la firma de la escritura, que no era la de liquidación de la sociedad conyugal, sino la que perfeccionaría la parte de la transacción concerniente a la distribución de los bienes, que incluía la protocolización del reglamento de propiedad horizontal y el documento necesario para registrar la construcción, todo ello condicionado a que la demandada presentara el oficio de desembargo del inmueble del cual hacen parte los apartamentos que se le adjudicarían.

El juzgador no solo pretermitió las pruebas obrantes a folios 82, 84 y 85 del expediente, sino que supuso que la demandada, acudió al proceso judicial de liquidación de la sociedad conyugal, por la imposibilidad de suscribir la escritura, sin tener en cuenta documentos que acreditan el esfuerzo del demandante para que se firmara la escritura; además, ignoró la existencia de la confesión presunta de los hechos de la demanda, que el *a quo*, a su vez, desechó sin análisis de sana crítica.

4.- En el **cuarto cargo** se alegó afrenta directa del artículo 303 del Código General del Proceso, por errónea interpretación. Al efecto, señaló el recurrente:

Para confirmar el fallo de primera instancia, en lo referente a la declaración de «*cosa juzgada material*», el Tribunal indicó que a folios 223 y 224 del expediente, «*se observa que el contrato de transacción fue puesto de presente dentro del proceso de liquidación de sociedad conyugal con Rad. 2011 – 0059 del Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena, por lo que se entiende que, el cumplimiento del contrato de transacción, en lo relativo a la distribución de los bienes sociales, ya fue debatido por el juez de conocimiento, quien no tuvo en cuenta el contrato transaccional, por no haber sido elevado a escritura pública*»

En esa dirección, el *ad quem* cometió un error de apreciación, puesto que la cosa juzgada no se declara sobre una simple consideración del juzgador, «*sino como consecuencia del trámite incidental de una excepción previa o de fondo que ha sufrido todo un riguroso trámite probatorio y argumentativo, para conducir a una decisión que realmente pueda bloquear el ejercicio del derecho de acción,*

a quien ya lo había intentado anteriormente, con el mismo objeto y causa».

Conforme al artículo 303 del Código General del Proceso, para que se produzca el fenómeno de la cosa juzgada debe existir una sentencia ejecutoriada, y no puede tratarse de cualquier proceso, sino de uno idéntico en cuanto a las partes, objeto y causa, a aquel en el que se produjo aquella sentencia. En este caso no hay prueba idónea de que *«el proceso de liquidación de la sociedad conyugal que cursó entre Guillermo León Gallo Zapata y Clara Hernández Gallo terminó con una sentencia y que esta se encuentre hoy ejecutoriada»*, y si así fuera, dicho proceso no tenía objeto diferente a liquidar una sociedad conyugal distribuyendo entre las partes los activos o pasivos que allí se llevaran, sin alcance para declarar con fuerza de cosa juzgada, *«que un documento que presuntamente allí militó pudiera o no producir efectos y haya sido cumplido o no»*.

Tampoco existe identidad en la causa, en la medida que *«la causa del proceso de liquidación fue o debe haber sido, la disolución de la sociedad conyugal, al paso que la causa del presente proceso es el incumplimiento por parte de la demandada de las obligaciones que asumió en un contrato de transacción»*; en este caso se pregunta si la demandada incumplió o no el contrato de transacción, mientras en el proceso de liquidación, se indaga por los bienes de la sociedad conyugal, cuánto valen y cómo dividirlos.

El hecho de que el Juez que conoció de la liquidación de la sociedad conyugal no hubiese tenido en cuenta el contrato

de transacción para proceder a liquidarla, como se predica en la sentencia acusada, no implica que el objeto de la sentencia aprobatoria de la partición haya sido el mismo que hoy se debate en este proceso. De ahí que, *«entre el primer proceso, liquidación de la sociedad conyugal y el segundo, solamente hay identidad de partes, más no hay identidad de objeto ni de causa, ni hay sentencia ejecutoriada que le sea oponible»*.

5.- En el **quinto cargo** se acusó al fallo de segunda instancia de violar de manera indirecta el artículo 303 del Código General del Proceso, por error de hecho derivado de la indebida apreciación de algunas pruebas y la suposición de otras. Al efecto, afirmó el recurrente:

Para confirmar el fallo de primera instancia, que declaró la existencia de *«cosa juzgada material»*, el Tribunal refirió que el contrato de transacción fue presentado en el proceso de liquidación de sociedad conyugal *«por lo que se entiende que, el cumplimiento del contrato de transacción, en lo relativo a la distribución de los bienes sociales, ya fue debatido por el juez de conocimiento, quien no tuvo en cuenta el contrato transaccional, por no haber sido elevado a escritura pública»*.

En este caso, en los términos del artículo 164 del Código General del Proceso, no existe prueba de que en el proceso de liquidación de la sociedad conyugal surtido entre las mismas partes, *«se hubiera debatido por el juez de conocimiento el contrato de transacción, ni sobre qué bases lo hizo, o por qué llega a la conclusión de que no le puede dar valor por no haber sido reducido a escritura pública. Tampoco que de manera alguna haya declarado su inexistencia, nulidad o inoponibilidad, para sustentar su decisión»*. En

tales circunstancias la suposición de esta prueba comporta la violación indirecta de la norma que se acusa como infringida, error trascendente que condujo a que se negaran las pretensiones de la demanda.

III.- CONSIDERACIONES

1.- El carácter extraordinario del recurso de casación, supone que es el legislador quien determina los específicos motivos de procedencia, los cuales deben ser validados al momento de decidir acerca de la admisibilidad de la demanda, laborío que debe estar orientado por las reglas del estatuto procesal de acuerdo a las limitaciones que le son propias y que definen los contornos de la actividad jurisdiccional en tanto el tribunal de casación, debe ceñirse a las lindes definidas tanto en las causales invocadas, como en los aspectos jurídicos alegados por el recurrente en su demanda para sustentarlas, *«sin que le sea permisible, sin rebasar sus poderes jurisdiccionales, examinar de oficio los demás aspectos que, no obstante contenerlos la sentencia, no han sido denunciados como motivo de ataque»*¹.

Desde esa perspectiva, el artículo 344 del Código General del Proceso al referir los requisitos de la demanda de casación, señala que esta debe contener:

(...) 2. La formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada

¹ Murcia Ballén, Humberto. Recurso de Casación Civil. 4° ed. Ediciones Jurídicas Ibáñez. Bogotá. 1996. Pág. 53.

acusación, en forma clara, precisa y completa y con sujeción a las siguientes reglas:

a) Tratándose de violación directa, el cargo se circunscribirá a la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria.

En caso de que la acusación se haga por violación indirecta, no podrán plantearse aspectos fácticos que no fueron debatidos en las instancias.

Cuando se trate de error de derecho, se indicarán las normas probatorias que se consideren violadas, haciendo una explicación sucinta de la manera en que ellas fueron infringidas. Si se invoca un error de hecho manifiesto, se singularizará con precisión y claridad, indicándose en qué consiste y cuáles son en concreto las pruebas sobre las que recae. En todo caso, el recurrente deberá demostrar el error y señalar su trascendencia en el sentido de la sentencia;

b) Los cargos por las causales tercera y cuarta, no podrán recaer sobre apreciaciones probatorias. (...).

Por otra parte, las distintas causales de casación se caracterizan por su autonomía e independencia, toda vez que corresponden a circunstancias disímiles y por lo tanto tienen identidad propia, de donde se desprende que el recurrente no puede combinarlas, sino que debe formularlas de manera separada tal y como lo exige la norma en comentario y lo ha decantado la Corte en profusa jurisprudencia, sin perjuicio de lo dispuesto en el parágrafo segundo del artículo 344 *ibidem*.

2.- La invocación de la causal primera de casación consagrada en el artículo 336 del Código General del Proceso, por infracción directa de disposiciones sustanciales, exige que, además de señalar cualquier disposición de ese talante que constituyendo soporte del fallo recurrido o habiendo debido serlo se estime vulnerada, el recurrente centre su

reproche en la cuestión jurídica, absteniéndose de incursionar en el terreno de la apreciación probatoria.

3.- Si se invoca la causal segunda, por violación indirecta de la ley sustancial, es preciso que el impugnante determine en cuál de las dos modalidades que permite el reproche se inscribe el desafuero del tribunal, es decir, si por incursión en error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, su contestación o de una determinada prueba; o de derecho por desconocimiento de una norma probatoria. Igualmente, será menester que indique en qué consiste el yerro de acuerdo con las especificidades de aquellas, con expresa referencia de las normas de orden sustancial aplicables en la definición de la controversia que resulten transgredidas y, en el segundo evento, además, las de carácter probatorio que se consideren violadas.

4.- En el *sub judice*, la sustentación de todas las causales esgrimidas presenta graves defectos de técnica que impiden su tramitación, según pasa a exponerse.

4.1.- En los cargos 2° y 3° sustentados en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso, se echa de menos la satisfacción de la exigencia medular de este tipo de ataque, referida a invocar cualquier disposición de carácter material que constituya o haya debido constituir fundamento jurídico del fallo cuestionado y que resultara transgredida.

El estudio se hace en conjunto, toda vez que esta falencia se advierte en ambos cargos, en los cuales se afirmó vulneración de algunas disposiciones jurídicas comunes, aunque en el segundo también se acusó afrenta de los artículos 1610, 1618, 1621, 1622 del Código Civil y 166 del Código General del Proceso. Veamos:

4.1.1.- Se aduce vulneración de los artículos 29 y 228 de la Constitución, referidos, en su orden, a la garantía del debido proceso y a los principios de la administración de justicia, ninguno de los cuales tiene la connotación de norma sustancial, que como lo tiene decantado la Corte, son aquellas que declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas concretas, características que no pueden predicarse de dichas disposiciones, pues al margen del carácter normativo de la Constitución, la Sala de manera reiterada ha dicho:

En cuanto concierne a los preceptos constitucionales 1°, 4°, 5°, 13, 29, 83, 228, 229, 230 de la Carta, es preciso aclarar que si bien es cierto que esta Corporación de tiempo atrás ha admitido que los cánones constitucionales puedan ser invocados como quebrantados en el marco de la causal primera de casación, la norma superior aducida debe en primer lugar cumplir con el requisito de que sea sustancial, pues por el solo hecho de consagrar valores o principios caros a nuestro ordenamiento o establecer derechos fundamentales, como el debido proceso o el derecho de defensa, no le imprimen esa calidad, característica que, se itera, apunta a que en el precepto se regule una situación jurídica con miras a crear, modificar o extinguir derechos entre las personas implicadas en la relación.

De ese modo, es manifiesto que no tienen carácter sustancial los artículos 1° (mediante el cual se indica que Colombia es un estado social de derecho), 4° (prevalencia de la Constitución), 5° (primacía de derechos inalienables de la persona y protección a la familia), 13 (libertad e igualdad de las personas), 83 (presunción de buena fe), 228 (sobre la administración de justicia como función pública,

independiente, permanente y con prevalencia del derecho sustancial), 229 (tutela judicial efectiva), 230 (sometimiento de los jueces a la ley y criterios auxiliares de la actividad judicial). (CSJ AC5613 de 2016, rad. n° 2002-00132-01).²

4.1.2.- Tampoco tienen connotación de normas sustanciales los artículos 1602, 1603 y 1608 del Código Civil, pues ninguno de esos cánones declara, crea, modifica o extingue alguna relación jurídica concreta entre los contendientes. Al respecto, en AC2117-2020, la Sala puntualizó:

Los artículos 1602 y 1603 ibídem son meramente definatorios como se memoró en CSJ AC877-2019, donde se expresó que

*(...) no puede predicarse la condición de sustancial de las normas «que se limitan a definir conceptos, enumerar elementos, regular procedimientos, fijar pautas probatorias, **consagrar principios generales**, o relacionar las hipótesis que encajan dentro de una institución jurídica, con independencia del estatuto en que se encuentren consagradas» (negrilla fuera de texto, AC4529, 14 jul. 2017, rad. n.° 2015-00427-01), como precisamente acontece con los cánones 1602 y 1603 del estatuto civil, los cuales consagran las máximas del pacta sunt servanda y buena fe, en su orden.*

El 1608 es enunciativo de los supuestos en que el deudor se encuentra en mora, como se mencionó en CSJ SC. 24 oct. 1975, G.J 2492, al resaltar que

*(...) los textos 745, 746, 1494, **1608**, 1893 y 1915 ibídem, se reducen a enumerar respectivamente, los requisitos para la validez de la tradición, las fuentes de las obligaciones, los supuestos en que el deudor se coloca en mora, los elementos que integran la obligación de saneamiento por evicción, y las características que deben tener los vicios redhibitorios...*

4.1.3.- Igual falencia se advierte sobre los cánones 1618, 1619, 1620, 1621 y 1622 del Código Civil, que dan cuenta de algunas de las reglas de interpretación de los

² cfr. CSJ AC5613 de 2016, AC5036-2017, entre muchas otras.

contratos que, por lo mismo, no están orientadas «a establecer o alterar relaciones subjetivas entre sujetos concretos»³. Sobre algunos de esos preceptos, en AC2749-2018⁴, se indicó:

Respecto de los arts. 1620 y 1622 del Código Civil que regulan reglas de interpretación de los contratos, esta Corporación ya ha tenido oportunidad de señalar que “si bien es cierto que ellas no tienen índole sustancial, puesto que no confieren derechos subjetivos ni imponen obligaciones civiles propiamente dichas, sí son preceptos instrumentales ‘que señalan las nociones, factores y conceptos que el juez ha de tener en cuenta para descubrir la intención de las partes contratantes, para apreciar la naturaleza jurídica de las convenciones y para determinar los efectos de éstas’ ”(CXXIV, 451). (AC. Feb. 2 de 2005, Rad, 1998-00155-01)

(...) las reglas de interpretación de los contratos previstas en los preceptos 1618, 1621 y 1624 ejusdem. (...) sobre hermenéutica contractual, disposiciones que, todas, observadas individualmente como en su conjunto, solo sirven como desarrollo de otras estipulaciones que no fueron planteadas⁵, además que, de todas formas, las prescripciones allí contenidas no crean, modifican o extinguen una relación entre los sujetos vinculados por una obligación.

4.1.4.- Lo mismo puede predicarse de los cánones 165, 166, 167 y 176 del Código General del Proceso, que regulan, en su orden, generalidades relacionadas con los medios de prueba, las presunciones legales, la carga de la prueba y la forma en que deben ser apreciados los medios de convicción, siendo irrefutable que su carácter no es sustancial sino instrumental, en la medida que se limitan a gobernar aspectos relacionados con la actividad probatoria⁶.

4.1.5.- Si bien es cierto que, según lo ha sostenido la Sala, el artículo 1610 del Código Civil sí tiene connotación de

3 Cfr. AC5865-2021, reiterada en AC3195-2022

4 Reiterada en AC653-2020, entre otras.

5 Auto de 10 de agosto de 2011. Rad. 2003-03026.

6 En ese sentido pueden consultarse, entre otras, AC706-2022 y AC2861-2022.

norma sustancial⁷, en este caso, en la argumentación del cargo segundo en el cual se adujo su vulneración indirecta por indebida apreciación del contrato de transacción, el recurrente se limitó a referirlo sin precisar en qué consistió su eventual afrenta.

Obsérvese que, en esencia, la norma en comentario consagra las opciones del acreedor de una obligación de hacer para exigir su cumplimiento una vez el deudor se encuentre constituido en mora⁸, no obstante, el recurrente nada dijo acerca de un yerro fáctico del sentenciador de segunda instancia que atentara contra las prerrogativas que esa disposición jurídica consagra, resultando insuficiente su invocación sin la correlativa explicación de, en qué consistió su afrenta, y si la misma resultó evidente y trascendente en la estructura argumentativa del Tribunal para resolver del modo que lo hizo.

Aún si se dejara de lado ese defecto técnico, el cargo resultaría incompleto, porque ningún reproche se efectuó frente al argumento del fallo que tenía estrecha relación con la obligación que se endilgó incumplida, consistente en la inexistencia del acuerdo de voluntades del que se pretendía derivar consecuencias en el juicio, pues desde el punto de vista del juzgador, «*en últimas, la escritura pública que perfeccionaba*

⁷ Cfr. AC1182-2023 y SC098-2023.

⁸ Código Civil. Artículo 1610: Si la obligación es de hacer, y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas tres cosas, a elección suya: 1a.) Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido. 2a.) Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor. 3a.) Que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.

el acuerdo para la repartición de bienes logrado por las partes nunca se otorgó, y por tratarse para el caso de una formalidad constitutiva, el señalado contrato nunca surgió a la vida jurídica. Luego de él no puede derivarse la existencia de obligaciones a cargo de las partes», lo que deja en evidencia que no se cuestionaron todos los razonamientos del Tribunal para confirmar la sentencia de primer grado.

4.1.6.- El defecto advertido obstaculiza el estudio de estos cargos, por no satisfacer la puntual exigencia prevista en el primer párrafo del artículo 344 del Código General del Proceso, conforme al cual, *«[c]uando se invoque la infracción de normas de derecho sustancial, será suficiente señalar cualquiera disposición de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada, sin que sea necesario integrar una proposición jurídica completa»*. Al respecto, la Sala en AC6809-2017, reiterada, entre otras, en AC1471 de 2019, señaló:

*(...) cuando se invoca la causal segunda, el interesado tiene la carga de señalar cualquiera disposición «de derecho sustancial... que, **constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo**, a juicio del recurrente haya sido violada» (párrafo 1° del artículo 344 del Código General del Proceso); huelga explicarlo, el promotor deberá señalar por lo menos un mandato, de aquellos que crean, modifican o extinguen vínculos jurídicos concretos, desatendido con el fallo de segundo grado, siempre que sea relevante para la resolución del caso.*

Tal ha sido la línea jurisprudencial consolidada sobre la materia (...), y que propende porque la Corte cumpla con su rol como órgano de cierre en asuntos civiles, comerciales, de familia y agrarios, a través de la unificación de la interpretación de los mandatos que son citados como sustento de la acusación, sin convertirse en una nueva instancia a través del reexamen del caso.

4.2.- El cargo primero es desenfocado en la medida que cuestiona argumentos que en realidad no fueron expuestos en el fallo recurrido.

Al respecto, se memora que, para refrendar el fallo de primer grado, denegatorio de las súplicas del demandante, el Tribunal, en síntesis, razonó:

i) El objeto principal del contrato de transacción que sirvió de sustento a la demanda era definir la forma como se realizaría la liquidación de la sociedad conyugal, que venía disuelta mediante divorcio de Guillermo León Gallo Zapata y Clara Hernández Gallo.

ii) Del artículo 7° de la Ley 28 de 1932 se desprende que *«los acuerdos relativos a la distribución (entiéndase liquidación) de la sociedad conyugal deben ser elevados a escritura pública, para que sean válidos»*, exigencia que no se acató en este asunto, pues aunque en el contrato de transacción se previó la suscripción de la escritura pública, no se fijó una fecha específica para acudir a la notaría y en las oportunidades que se efectuaron citaciones para ese efecto, los interesados no asistieron.

iii) Como la escritura pública que perfeccionaba el acuerdo para la repartición de bienes no se otorgó, por tratarse de una formalidad constitutiva, el señalado contrato nunca surgió a la vida jurídica. Luego de él no puede derivarse la existencia de obligaciones a cargo de las partes.

iv) Ante la imposibilidad de ponerse de acuerdo para

suscribir la escritura de liquidación de sociedad conyugal, la demandada acudió al proceso judicial subsiguiente al de divorcio, decidido mediante sentencia aprobatoria de la partición, de modo que, *«actualmente, resulta imposible ordenar una nueva liquidación de sociedad conyugal (que es lo que se haría en la escritura pública requerida), lo que redundaría en la imposibilidad de cumplir el contrato de transacción»*.

v) La transacción se presentó en el proceso de liquidación de sociedad conyugal, por lo que se entiende que su cumplimiento respecto a la distribución de los bienes sociales ya fue debatido ante el juez del conocimiento, quien no lo tuvo en cuenta *«por no haber sido elevado a escritura pública»*.

vi) La falta de suscripción de la escritura no generó un daño que deba ser valorado, por cuanto el contrato de transacción no fue elevado a escritura pública y la sociedad conyugal sí se liquidó a través de un procedimiento legítimo, en el que se debatió incluso la validez de dicha transacción, *«Por lo anterior, en esta oportunidad, tampoco habrá lugar a debatir si hubo mutuo incumplimiento o no. Mucho menos, si hubo daños o perjuicios o nexo causal teniendo en cuenta que la liquidación de la sociedad conyugal, se realizó a través de un procedimiento legítimo»*.

Se afirma que el sentenciador incurrió en yerro de *iure*, por la indebida interpretación y alcance que le confirió al artículo 7° de la Ley 28 de 1932, pues, para el recurrente, ese entendimiento contraría el sentido de dicha norma que, *«autoriza a los cónyuges para definir extrajudicialmente las cuestiones relativas a la distribución de los bienes, sin que tal cosa signifique que con ello se está liquidando definitivamente una sociedad conyugal»*.

disuelta y en estado de liquidación», y una transacción de esa naturaleza «de ninguna manera indica que con ello quede liquidada la sociedad conyugal, puesto que hay otros temas, además de la distribución de los bienes y el hecho mismo de imputarlos a sus gananciales, que deben ser objeto de la liquidación de la sociedad conyugal».

No obstante, al reparar en la literalidad del fallo atacado, se advierte que el Tribunal en ningún momento interpretó el artículo 7° de la Ley 28 de 1932 en el sentido que le atribuye la censura, pues solo dedujo de esa disposición, que *«los acuerdos relativos a la distribución (entiéndase liquidación) de la sociedad conyugal deben ser elevados a escritura pública, para que sean válidos»* y, precisamente, al echar de menos el acatamiento de esa exigencia que calificó como *«formalidad constitutiva»*, concluyó que el contrato *«nunca surgió a la vida jurídica. Luego de él no puede derivarse la existencia de obligaciones a cargo de las partes»*.

En las descritas condiciones, el reproche dista mucho de ser consecuente con los verdaderos motivos que adujo el juzgador colegiado para confirmar el fallo de primera instancia, pues, se insiste, éste no aseveró en forma alguna que la transacción celebrada con apego a la norma en mención, tuviese por efecto liquidar la sociedad conyugal, sino que un acuerdo de esa connotación debía ser perfeccionado por escritura pública para que pudiera surgir a la vida jurídica, argumentos que el recurrente no confronta con un raciocinio jurídico sólido.

La crítica se centró en que el Tribunal confundió la exigencia de elevar a escritura pública la liquidación de la sociedad conyugal prevista en el numeral 5° del artículo 1820 del Código Civil, con la potestad que tienen los cónyuges de «*definir extrajudicialmente las cuestiones relativas a la distribución de los bienes, sin que tal cosa signifique que con ello se está liquidando definitivamente una sociedad conyugal disuelta y en estado de liquidación*». Emerge así, un notorio desvío entre la sustentación del cargo y lo que en realidad razonó el juzgador pues, desde ningún ángulo se advierte que éste, para deducir la falta de obligatoriedad del acuerdo al momento de hacer la pertinente subsunción normativa, expresa o tácitamente, se haya alejado de la normatividad que regula el contrato de transacción y de la especial regulación que consagra el artículo 7° de la Ley 28 de 1932, para adentrarse en exigencias propias de otros supuestos de hecho.

En adición a lo anterior, la censura apartándose de la motivación del tribunal, se centra en referir que el contrato de transacción es consensual por naturaleza y que en este caso era además «*preparatorio*»; a insistir en el incumplimiento de su contradictora que calificó como actuación de «*mala fe impidiendo que con ello se pudiera pasar a la etapa en que se debía cumplir con el negocio jurídico al cual se comprometieron en la transacción*» y a afirmar que esa situación abría paso a que el demandante exigiera por vía judicial el cumplimiento de la transacción; todo lo cual se asemeja a un alegato de instancia sobre la forma cómo, desde la perspectiva del demandante, debió ser resuelto el caso, más no de la sustentación de un cargo en casación con las características de claro, preciso y

completo.

4.3.- En el cuarto ataque el recurrente pasó por alto que cuando se invoca el primer motivo de casación, es preciso circunscribir los reparos a los preceptos legales que se considere fueron inaplicados, indebidamente aplicados o erróneamente interpretados, sin inmiscuirse en las apreciaciones de orden probatorio realizadas por el Tribunal, por cuanto cualquier yerro sobre esos aspectos no es debatible por esa vía, sino por la indirecta prevista en la causal 2° del artículo 336 del Código General del Proceso, pues esta Sala ha sido enfática en señalar, que en los planteamientos de un cargo propuesto por la vía directa⁹,

(...) “ha de prescindirse por completo de las conclusiones a que haya arribado el fallador sobre el análisis fáctico y probatorio del proceso. Si se acusa la sentencia de quebrar derechamente una norma de linaje material, ningún reparo debe hallarse al aspecto señalado, porque precisamente en ese tópico deben coincidir sentenciador y recurrente; o, lo que es lo mismo, el recurrente no puede separarse de las conclusiones que derivó el Tribunal en el examen de los hechos. ‘En tal evento, la actividad dialéctica del impugnador tiene que realizarse necesaria y exclusivamente en torno a los textos legales sustanciales que considere no aplicados, aplicados indebidamente, o erróneamente interpretados; pero, en todo caso, con absoluta prescindencia de cualquier consideración que implique discrepancia con el juicio que el sentenciador haya hecho en relación con las pruebas” (G. J., t. CCXII, pag.34).

En este caso, el casacionista lejos de centrar su disconformidad con el fallo del Tribunal a la cuestión jurídica relacionada con yerros de aplicación, selección o interpretación normativa, cuestionó la apreciación de medios demostrativos, aspectos que no se ajustan a la senda de

⁹ Cfr. CSJ SC 17 nov. 2005, rad. 7567.

contradicción alegada.

Ciertamente, al exponer sus reparos, la recurrente comenzó por señalar que en esta controversia «no hay prueba idónea» de que el proceso de liquidación de la sociedad conyugal que cursó entre Guillermo León y Clara, haya terminado con una sentencia y que esta se encuentre ejecutoriada; y en adición a ello, expuso que, aun siendo así, «dicho proceso no tenía objeto diferente a liquidar una sociedad conyugal distribuyendo entre las partes los activos o pasivos que allí se llevaran, pero no a declarar con fuerza de cosa juzgada, que un documento que presuntamente allí militó pudiera o no producir efectos y haya sido cumplido o no»; que la realidad es que no existe identidad en el objeto ni en la causa; el hecho de que el Juez que conoció de la liquidación de la sociedad conyugal «no hubiese tenido en cuenta el contrato de transacción para proceder a liquidar la sociedad conyugal (...) no implica que el objeto de la sentencia aprobatoria de la partición haya sido el mismo que hoy se debate en este proceso», y en consecuencia, «entre el primer proceso, liquidación de la sociedad conyugal y el segundo, solamente hay identidad de partes, más no hay identidad de objeto ni de causa, ni hay sentencia ejecutoriada que le sea oponible».

Desde esa perspectiva, resulta palmario que todos los puntos de desacuerdo así planteados guardan relación con aspectos probatorios y no de diagnosis jurídica del caso. De ahí que, al edificar su inconformidad en aspectos de esa índole, el recurrente entremezcló las causales primera y segunda de casación, lo que lo condujo a apartarse de su principal cometido consistente en demostrar las razones por

las cuales se equivocó el juzgador en la solución jurídica del asunto y a inmiscuirse en el campo de los errores fácticos, impropios de la causal invocada. En esa medida, el cargo no se abre paso para su tramitación.

4.4.- El cargo quinto, presenta una grave falencia consistente en que es incompleto, por cuanto se sustenta en forma segmentada acusando desconocimiento de los elementos de la cosa juzgada, sin tener en cuenta que el fallo recurrido también está cimentado en otros argumentos que, al no haber sido cuestionados en esta sede, lo siguen manteniendo en firme.

Particularmente, en este cargo no se cuestionan las inferencias relacionadas con lo siguiente: **i)** la inexistencia del contrato de transacción por no haber sido elevado a escritura pública como lo exige en artículo 7° de la Ley 28 de 1932, por lo que dicho acuerdo de voluntades no surgió a la vida jurídica ni fue fuente de obligaciones para las partes; **ii)** con posterioridad a la celebración de la transacción que no llegó a perfeccionarse, la sociedad conyugal se liquidó a través de un procedimiento legítimo, en el que se debatió la validez de la transacción, y **iii)** la conclusión referente a que en este caso *«tampoco habrá lugar a debatir si hubo mutuo incumplimiento o no. Mucho menos, si hubo daños o perjuicios o nexos causal teniendo en cuenta que la liquidación de la sociedad conyugal, se realizó a través de un procedimiento legítimo»*.

En ese panorama, aun si le asistiera razón al casacionista en punto a los aducidos errores de apreciación

probatoria que condujeron al tribunal a confirmar en su integridad la sentencia de primera instancia que de manera oficiosa declaró la existencia de cosa juzgada, en todo caso, la providencia examinada tendría suficiente respaldo en los demás argumentos que le sirvieron de soporte y que no fueron controvertidos, pues al ser aspectos medulares del fallo que viene amparado por la presunción de legalidad y acierto, para socavar su sustento, el casacionista ha debido atacarlos también.

Sobre la exigencia que se echa de menos, la Sala ha dicho, que la actividad impugnativa del recurrente, *«tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborio del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario. (CSJ. AC 19 dic. 2012, rad. 2001-00038-01, reiterado en AC4310-2014 y en AC. de 15 abr. 2016, rad. 2009-00263-01)».* (CSJ AC2537-2017).

5.- Teniendo en cuenta que ninguno de los ataques planteados se ciñe a los requerimientos formales de esta senda extraordinaria, de conformidad con el artículo 346 del Código General del Proceso, la demanda se declarará inadmisibile.

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural,

RESUELVE

Primero: Declarar inadmisibile la demanda de casación formulada por el demandante, para sustentar el recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia proferida el 25 de febrero de 2021 por la Sala Civil Familia del Distrito Judicial de Cartagena, en el asunto referenciado.

Segundo: Devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
(Ausencia justificada)

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Hilda González Neira
Magistrada

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: A417263847A64676396CFC85A85C7517EF0B960EECBFF836753B61165377B72F

Documento generado en 2023-12-14