Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia: SC-4115 del 25 de octubre de 2021, Referencia: Rad. 15001-31-10-002-2015-00327-01

"1. La acusación se perfila por la vía directa cuando la discrepancia por la que se duele la censura reside exclusivamente en un plano de estricta juridicidad. Desligado, por consiguiente, de cualquier equivocación en el ámbito probatorio. Sumado a ello, el embate debe estar dirigido a derruir los falsos juicios de las normas que gobiernan el caso. Ya porque el ad quem no las tuvo en cuenta -falta de aplicación-, ya porque se equivocó al elegirlas -aplicación indebida-. O, a pesar de ser las correctas, le dio una interpretación ajena a su alcance -interpretación errónea-. Es que, como se ha dicho:

"Para los efectos de casación, la infracción directa de la ley sustantiva tiene lugar, cuando el sentenciador, contemplando las pruebas tales y como existen en el proceso, sin incurrir en error alguno en la apreciación de ellas y, por lo mismo, tomando el caso sub judice en su exacta realidad, deja de aplicarle el derecho sustancial que le corresponde, o se lo aplica torcidamente por errónea interpretación. O le aplica uno diferente. Entonces queda eliminada toda discusión sobre el material probatorio y sobre los hechos que este material suministra, como que lo que ocurre es que el juzgador, no obstante haber visto acertadamente la especie litigiosa, equivocó su tratamiento jurídico.

Por lo mismo, cuando en el recurso extraordinario se trata de violación directa de la ley sustancial, esto es, de su quebranto por fuera de todo defecto o falla de apreciación probatoria, el enjuiciamiento de la sentencia recurrida estriba en la confrontación de su texto con el derecho sustancial que se alega como infringido; y si sobre el resultado probatorio verificado por el juzgador, se advierte que éste dejó de aplicar o aplicó mal aquel derecho, sólo entonces podrá decirse que la censura por infracción directa es procedente" (csj sc del 18 de abril de 1964; en similar sentido: csj sc del 29 de mayo de 1963).

2. En el caso bajo estudio, la parte recurrente -demandante- soportó la censura en un primer cargo por violación directa de la ley sustancial, al encontrar infringidos los artículos 180, 1774, 1777 y 1841 del Código Civil pues, a su juicio, al ser el primer canon una norma de orden público no es posible que las partes puedan pactar la inexistencia de la sociedad conyugal a través de las capitulaciones matrimoniales.

Así pues, la afirmación esbozada por el Tribunal según la cual "al constituirse capitulaciones matrimoniales, no existe la sociedad conyugal" resulta, en su parecer, "contraria a la ley y la jurisprudencia, en el entendido que, el art. 180 del c.c. indica que, la sociedad conyugal, nace con la celebración del matrimonio, por cuanto, se puede inferir, que las capitulaciones matrimoniales, no impiden por si solas el nacimiento de la sociedad conyugal, sino que modificaban el régimen patrimonial de la sociedad conyugal, siendo un evento jurídico diferente al nacimiento". Bajo tal orden de ideas, para el censor las capitulaciones no pueden contener pacto alguno sobre el nacimiento o inexistencia de aludida institución patrimonial "sino únicamente pueden modificar las reglas patrimoniales de la sociedad común de bienes entre los cónyuges". De manera tal que el aspecto capital del asunto en sede casacional se reduce a determinar si es posible que las partes pacten en las capitulaciones matrimoniales la inexistencia de la sociedad conyugal. O si, por el contrario, tal disposición resultaría ineficaz por violentar, en sentir del censor, una norma de orden público -art. 180 del Código Civil-.

3. A voz de la doctrina jurisprudencial, "las capitulaciones matrimoniales corresponden al régimen particular que acuerdan los esposos, para regular todos los aspectos económicos concernientes con ellos, una vez se casen" (SC005 del 18 de enero del 2021).

3.1. Ahora bien, como se reclama de cualquier acto jurídico, deben satisfacer los requisitos de validez enunciados en el artículo 1502 del Código Civil. En ese sentido, y en lo que

concierne con el objeto -que es la materia que en este cargo específico se discute-, la ley es expresa en declarar que estas capitulaciones no deben contener "estipulaciones contrarias a las buenas costumbres ni a las leyes" [art. 1773]. Bajo tales consideraciones, alude el casacionista que la disposición 180 del Código Civil prescribe que "[p]or el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del Título 22, Libro iv, del Código Civil" y el inciso segundo del artículo 1777 ídem, lo confirma cuando expresa que "[n]o se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes o después de contraerse el matrimonio; toda estipulación en contrario es nula". De donde infiere que el matrimonio necesariamente acarreará la existencia postrera de la sociedad conyugal, con lo cual cualquier acuerdo que impida su constitución es contrario a la ley.

3.2. Sin embargo, el pretensor omite que tales normas deben leerse también a la luz de lo prescrito en el canon 1774, que instruye claramente el carácter dispositivo de la sociedad conyugal -al condicionar su existencia a la ausencia de pacto en contrario-. Ciertamente, se faculta a las partes, no solo a modificar el régimen económico de la comunidad, sino también a impedir su surgimiento -todo ello como una clara manifestación de la autonomía de la voluntad-. En efecto, como se dijo en precedencia, las capitulaciones son un acuerdo privado entre las partes, que recae sobre aspectos meramente económicos -que conciernen únicamente a los futuros contrayentes. Y que, por tanto, son renunciables.

3.3. En efecto, la posibilidad de desechar el nacimiento de la figura en estudio ha sido contemplada por esta Sala en reciente jurisprudencia, en la cual expresó que:

"Las capitulaciones, entonces, son fruto de la voluntad de los futuros consortes o compañeros, a través del cual se definen las reglas que han de regir su sociedad de bienes o, incluso, desechar su nacimiento. Su eficacia, por tanto, está supeditada a que se satisfagan las exigencias del artículo 1502 del estatuto civil, así como las siguientes especiales:

(I) Acuerdo expreso, libre y voluntario de autorregulación de intereses (artículo 1771);

(II) Las capitulaciones deben elevarse a escritura pública, salvo "cuando no ascienden a más de mil pesos los bienes aportados al matrimonio por ambos esposos juntamente, y en las capitulaciones matrimoniales no se constituyen derechos sobre bienes raíces, bastará que consten en escritura privada, firmada por las partes y por tres testigos domiciliados en el territorio" (artículo 1772);

(III) Se requiere armonía entre lo pactado y las normas de orden público e imperativas, así como las buenas costumbres (artículo 1773):

(IV) No pueden menoscabarse los derechos y obligaciones que las leyes señalan a cada cónyuge -o compañero permanente- respecto al otro o a los descendientes comunes (ídem). En este punto, "[r]esulta pertinente hacer énfasis en que los 'derechos derivados de las relaciones de familia', no son estrictamente idénticos a los derechos propios del 'régimen económico del matrimonio', pues mientras los primeros tienen que ver con la necesidad de que se cumplan los fines esenciales del matrimonio y para su protección la ley se vale de normas perentorias de orden público, los segundos corresponden a cuestiones meramente patrimoniales, frente a las cuales, en principio, se respeta la voluntad de las partes" (SC, 29 jul. 2011, Rad. n.° 2007-00152-01).

El resultado de esta conjunción de elementos es que los futuros contrayentes normen la comunidad de bienes, incluso para señalar que ningún bien ingresará a la misma, sin que esta estipulación sea una afrenta a la moral social, las buenas costumbres o una forma de esclavitud, como incorrectamente lo califica la casacionista. Es una mera declaración de voluntad con efectos económicos, que nada desdice de la relación sentimental que da origen a una familia" (SC2222-2020 del 13 de julio de 2020).

3.4. A su turno, esta providencia del 13 de julio de 2020, al referirse a la presunción de existencia de la sociedad patrimonial (aplicable al caso en concreto mutatis mutandis), sostuvo que:

"En efecto, la presunción de existencia de sociedad patrimonial entre compañeros permanente, a que se refiere el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, mal podría entenderse como una regla de orden público o de contenido imperativo, pues como ya se explicó, su procedencia está subordinada a que los partícipes no hayan excluido su aplicación a través de una capitulación matrimonial que rehúse su existencia o modifique su composición, como lo permiten los cánones 1771 y 1774 del Código Civil, aplicables a la materia por la remisión expresa de la citada ley, como ya se dijo.

Tal exclusión, que en el caso se manifestó a través de la escritura pública n.° 875 de 15 de marzo de 2005 de la Notaría 12 de Bogotá, no afectó ningún derecho irrenunciable, pues precisamente la ley le otorga la facultad a los compañeros permanentes para que eviten los efectos económicos de la unión, lo que se aviene con la libertad contractual -artículo 335 de la Constitución Política-, el reconocimiento de la personalidad jurídica -artículo 14 ibidem- y la capacidad para obligarse -artículo 1503 del Código Civil-.

Ahora bien, dice el artículo 15 del estatuto privado que "[p]odrán renunciarse los derechos conferidos por las leyes, con tal que sólo miren al interés individual del renunciante, y que no esté prohibida su renuncia"; supuestos que se dan en el sub examine, en tanto los compañeros decidieron, incluso antes de principiar la vida común, impedir la sociedad patrimonial y mantener un régimen de activos individual, por lo que se trata de un asunto meramente patrimonial que sólo les conciernen, quienes actuaron conforme a su voluntad.

Remarcase, las capitulaciones maritales no son una afrenta al derecho que tienen las partes de disolver y liquidar el haber social, sino que sirven, como en efecto procedieron (M) y (L), para repeler el nacimiento de la sociedad de activos, caso en el cual devienen inaplicables, por carencia de objeto, las normas que gobiernan su extinción y la distribución de activos.

(…)

Por último, el artículo 1771 del Código Civil no establece la imperatividad de que, en todos los documentos públicos contentivos de las capitulaciones matrimoniales, se incluyan los bienes que se aportan a la sociedad, las donaciones y concesiones que quiera hacerse la pareja, pues estas exigencias sólo deben satisfacerse en los casos en que resulten procedentes, según la finalidad deseada por los interesados al suscribir las capitulaciones.

Pretender, como lo hace la recurrente, que en materia de capitulaciones en la sociedad conyugal y patrimonial de hecho, siempre deban incorporarse las estipulaciones en mención, es atentar contra la voluntad de los futuros cónyuges o compañeros, ya que, como se ha dicho con insistencia, son ellos quienes definen si habrá o no comunidad de bienes y, en caso de que se conforme, cuál será su integración y los activos propios que aportarán a la misma, sin que el legislador haya impuesto un contenido mínimo, en punto a aportes o donaciones" (SC2222-2020 del 13 de julio de 2020).

3.5. Tal postura fue reiterada por esta Corporación en Sentencia SC2130-2021 del 02 de junio del 2021, en la cual se sostuvo lo siguiente:

"Al abordar el estudio de las "capitulaciones matrimoniales", en csj sc 29 jul. 2011, Rad.2007-00152-01, se aclaró que los artículos 180 inciso 1º y 1774 del Código Civil advierten que, salvo pacto en contrario, el matrimonio genera sociedad conyugal, lo que significa que la pareja puede pactar libremente, a través de las capitulaciones, el régimen económico por el que habrán de regirse o desechar su nacimiento y si nada dicen se entiende que conforman una comunidad de gananciales, acorde con las reglas de los artículos 1771 y s.s. ibidem, así como lo hizo la Corte en csj sc2222-2020, donde explicó que las

capitulaciones son fruto de la voluntad de los futuros consortes o compañeros y, por ende, su eficacia depende de que satisfagan las exigencias del artículo 1502 del estatuto civil, sean producto de un acuerdo de voluntades expreso, libre y voluntario, no contradigan el orden público, ni las normas imperativas y tampoco menoscaben los derechos y obligaciones que las leyes imponen a cada cónyuge o compañero permanente.

Desde esa perspectiva, no hay duda de que las capitulaciones matrimoniales son un negocio jurídico; en concreto, una convención, en virtud de la cual los contrayentes regulan entre sí el régimen económico del connubio, ya sea para elegir las reglas que habrán de regir ese efecto patrimonial ora para evitar que se produzca, pues, al tratarse de un asunto de interés privado es susceptible de ser ajustado por la pareja (art. 15 C.C.) sin exceder el ámbito de la ley ni las buenas costumbres.

Es que si la pareja, en ejercicio del poder de disposición y autogobierno de sus relaciones jurídicas, acordó, según el artículo 1771 del Código Civil, no conformar sociedad conyugal al tratarse de un derecho renunciable (art. 15 ibidem) es imposible el estado de latencia que reclama la censora, quien hizo parte de esa convención y, por ende, desde el casorio estaba habilitada para cuestionar la validez de las capitulaciones matrimoniales en procura de expelerlas del ordenamiento legal y de hacer actuar las normas supletorias que prevén, por el hecho del himeneo, comunidad de bienes entre los desposados".

4.- De manera tal que la interpretación otorgada por el Tribunal a las normas en comento, en nada resulta desacertada, comoquiera que, al tratarse la sociedad conyugal de un asunto meramente patrimonial y privado de los consortes, bien pueden renunciar a ella. Así lo ha aseverado esta Corte, que, en proveído sc, 29 jul. 2011, Rad. n.° 2007-00152-01 sostuvo lo que viene:

" Los artículos 180 -inciso 1º- y 1774 del Código Civil, dejan en claro que, salvo pacto en contrario, el matrimonio genera sociedad conyugal, esto es, que deja en manos de los miembros de la pareja la posibilidad de pactar libremente, a través de las capitulaciones, el régimen económico que más les convenga y, en todo caso, presume que si nada dicen se entiende que entre ellos se forma una comunidad de gananciales, cuyas inclusiones y exclusiones aparecen establecidas en los artículos 1771 y s.s. Ibidem.

A diferencia de lo que sucede con los derechos derivados de las relaciones de familia, en el régimen económico del matrimonio se privilegia la voluntad de los contrayentes, de modo que la ley sólo interviene subsidiariamente en caso de silencio, para no dejar sin regulación cuestiones patrimoniales que pueden suscitar incertidumbre entre el marido y la mujer después de las nupcias. Dicho de otra manera, "mientras las reglas que gobiernan la sociedad de personas (derecho personal matrimonial o derecho de familia puro) tienden a ser de orden público, por no poderse derogar mediante la voluntad de los contrayentes, las que rigen la sociedad de bienes son de orden privado, pues los contrayentes pueden regular por su propia voluntad la situación jurídica de los bienes que tengan antes de celebrar las nupcias, así como de los bienes que por cualquier causa adquieran durante él; también pueden decidir acerca de su distribución durante el matrimonio o una vez disuelto (por divorcio, nulidad)".

Entonces, en dicha materia el Estado privilegia la voluntad de las partes, como expresión de la libertad contractual, y por ello no les impone imperativamente un régimen económico para el matrimonio, sino que ellos pueden elegir el sustrato crematístico que de modo usual acompaña la convivencia matrimonial. Por lo mismo, el orden público no se expresa con el mismo énfasis en las relaciones económicas propias del vínculo matrimonial"".