

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Magistrado ponente

SC5233-2019

Radicación n° 11001-31-03-040-2011-00518-01

(Aprobado en sesión del 19 de junio de 2019)

Bogotá, D.C., tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019).

La Corte decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2015 por el Tribunal Superior de Bogotá, en el proceso ordinario de la referencia.

I. EL LITIGIO

A. Las pretensiones

Elvira Bahamón Molina demandó a Rodrigo Castilla Castilla y a Gustavo Castilla Castilla para que se declare la simulación del contrato de compraventa celebrado entre los dos últimos sobre un inmueble de propiedad de la sociedad conyugal existente entre la demandante y el primer demandado.

Pidió, en consecuencia, se declare que los demandados están obligados a restituir el porcentaje del bien a la sociedad conyugal que conforma con el vendedor; y se condene a Rodrigo Castilla Castilla a *«perder la porción que le corresponde»* sobre el predio y a restituirla doblada, porque *«distrajo u ocultó dolosamente el 50% del derecho de dominio»*. [Folio 28, cuaderno 1]

B. Los hechos

1. Elvira Bahamón Molina y Rodrigo Castilla Castilla se casaron por el rito católico el 8 de diciembre de 1979. [Folio 30, cuaderno 1]

2. Mediante escritura pública 3692 del 20 de junio de 1990 de la Notaría Primera de Bogotá, adquirieron el apartamento identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N° 50N-20025848 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, quedando ambos inscritos como propietarios. [Folio 13, cuaderno 1]

3. Rodrigo Castilla Castilla presentó contra su cónyuge demanda de *«divorcio o cesación de los efectos civiles del matrimonio católico»*, para que se declarara a la mujer culpable de la ruptura por *«el abandono de sus deberes de esposa y madre»*. [Folio 18, cuaderno 1]

4. Como medida cautelar, solicitó el embargo y secuestro del *«apartamento 102 ubicado en Bogotá, Cundinamarca, en la calle 140 A No. 7-98, Bloque 4, con matrícula inmobiliaria 005020025848»*, el que, según adujo, adquirió durante el matrimonio *«para el usufructo de todo el grupo familiar»*. [Folio 21, cuaderno 1]

5. El 10 de febrero de 2011 se admitió la demanda de divorcio y se ordenó su notificación [folio 56, cuaderno 1], la cual se surtió personalmente por la demandada el 17 de junio de 2011. [Folio 35, cuaderno 4]

6. El 11 de julio del mismo año se decretaron las medidas cautelares [folio 55, cuaderno 1]. Posteriormente, el demandante modificó su escrito de medidas cautelares, informando que *«los bienes que solicitó embargar son objeto de gananciales y se encuentran en cabeza de la demandada»*. En consecuencia, pidió el embargo *«del 50% de derechos que en común y proindiviso la demandada tiene en el inmueble de matrícula inmobiliaria número 50N-*

20025848 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona norte». [Folios 31 y 295, cuaderno 4]

7. Por su parte, el 5 de julio de 2011, Elvira Bahamón Molina presentó demanda de reconvención de separación de cuerpos de matrimonio religioso, la cual se admitió en auto del 11 de julio de 2011. [Folio 122, c. 4]

8. El 14 de marzo de 2011 Elvira Bahamón Molina presentó demanda de separación de bienes contra Rodrigo Castilla Castilla [folio 236, cuaderno 1], la cual fue admitida el 25 de marzo siguiente [folio 237, cuaderno 1] y desistida el 12 de octubre de 2012. Dicho desistimiento se admitió en auto del 9 de octubre siguiente. [Folio 298, c. 1]

9. El 7 de abril de 2011, mediante escritura pública N° 477 de la Notaría 12 de Bogotá, Rodrigo Castilla Castilla vendió a su hermano Gustavo Castilla Castilla el 50% del dominio del inmueble mencionado. [Folio 31, cuaderno 1]

10. Según la demandante en simulación, el demandado vendió el inmueble «*con el único propósito de defraudar a su cónyuge*». Quiso sustraer del haber social el porcentaje del bien transferido y, así, obtener ventajas ilegítimas «*anticipadas a la liquidación de la sociedad conyugal*». [Folio 31, cuaderno 1]

11. Existen varios indicios de simulación: los contratantes son hermanos y el comprador es abogado de profesión; la época del negocio coincide con la de la demanda de divorcio, la que le fue notificada a Elvira Bahamón el 17 de junio de 2011, así mismo, dicha parte también presentó una demanda de «*separación de bienes*» tramitada ante el Juzgado 18 de Familia de Bogotá, admitida el 25 de marzo de 2011, y en la que se solicitó el embargo de la totalidad del inmueble, medida que no logró inscribir por la venta mencionada; la cuota parte que el vendedor dijo enajenar jamás le fue entregada al comprador, puesto que allí reside la actora en compañía de sus dos hijos; en la escritura en la que se protocolizó el

negocio, el vendedor adujo que seguiría pagando al comprador un canon mensual de arrendamiento, con lo que quisieron neutralizar el indicio «*retentio posesionis*»; además, existió un «*consilium fraudis*», pues el comprador «*sabía del mal estado de los negocios de su hermano y aun así celebró el contrato*», lo que es «*propio del fraude pauliano*». [Folio 33, cuaderno 1]

C. El trámite de las instancias

1. La demanda de simulación se presentó el 15 de septiembre de 2011 [folio 37, cuaderno 1] y el 5 de octubre de 2011 se admitió y se ordenó su traslado a los demandados [folio 40, cuaderno 1].

2. Rodrigo Castilla Castilla y Gustavo Castilla Castilla se opusieron a las pretensiones. Alegaron que la compraventa reunió los requisitos de todo contrato. Para el pago del precio, el comprador asumió, hasta el monto acordado, obligaciones que el vendedor tenía y tiene con terceros, que adquirió para atender necesidades familiares. El dueño usó su poder de disponer de su patrimonio, y no afectó lo que él aportaría a la liquidación de la sociedad conyugal, pues el patrimonio de tal sociedad «*resulta siendo exactamente idéntico, antes de esa venta como después de ella*». Vendió porque tenía problemas económicos. Su cónyuge nunca ha trabajado.

Agregó que el comprador también ofreció a la actora comprar su parte en el bien. La entrega del inmueble se produjo mediante «*la figura del arrendamiento*», y aunque el comprador vive en otra ciudad, hizo el negocio para suministrar «*residencia a sus dos hijos*». [Folio 102, cuaderno 1]

3. En providencia de 30 de julio de 2014, el juzgador de primera instancia negó las pretensiones. [Folio 414, cuaderno 1]

Como sustento de su decisión, afirmó que la demandante estaba legitimada para demandar, por ser la esposa de uno de los contratantes y por tener interés ante la posible merma del patrimonio de su sociedad conyugal.

No obstante, señaló que las pruebas no demostraron la simulación y que el vendedor podía administrar y disponer libremente de sus bienes.

Indicó que está demostrado que los contratantes son hermanos y que la actora interpuso una demanda de «separación de bienes» contra su cónyuge en la que solicitó el embargo del inmueble. Sin embargo, la venta se hizo antes de que el auto admisorio de la demanda le fuera notificado al vendedor, por lo que no puede inferirse que «el demandado transfirió el derecho de dominio con ocasión de la acción judicial».

Como móvil de la venta se probó que el vendedor «presentaba un desmesurado y creciente endeudamiento». [Folio 433, cuaderno 1]

4. Inconforme con la decisión, la demandante apeló porque la falta de notificación del auto admisorio de la demanda de «separación de bienes», o la inscripción de la medida cautelar, no son hechos relevantes para la desestimación de sus pretensiones. El conocimiento previo del demandado sobre dicho proceso no era presupuesto para que se demostrara su intención de simular. En todo caso, antes de dicho trámite ya existía un proceso de divorcio iniciado por Rodrigo Castilla Castilla.

El juzgador ignoró los indicios que prueban la simulación, como por ejemplo la «causa simulandi», al sustraer el bien de la sociedad conyugal próxima a liquidarse; la «affectio», toda vez que los contratantes son hermanos; «tempus», pues el negocio se hizo cuando cursaba un proceso de divorcio y otro de separación de bienes; «retentio posesionis», ya que la actora continuó habitando el inmueble junto con sus hijos; «preconstitutio y

provisio» atendiendo el «*contrato de arrendamiento bastante particular*» que celebraron en la misma escritura de la venta, y «*pretium confessus*» debido a que las partes confesaron que no se entregó dinero, sino que el comprador asumiría las deudas del vendedor, lo que no fue demostrado, y se incluyeron «*condiciones inadmisibles y extrañas*». [Folio 16, cuaderno 5]

D. La sentencia impugnada

El Tribunal Superior de Bogotá revocó la sentencia apelada. En su lugar, declaró *absolutamente simulado* el negocio de compraventa; ordenó a los demandados la restitución de la cuota parte del inmueble a la sociedad conyugal Castilla Bahamón; y condenó a Rodrigo Castilla Castilla a perder la porción que le correspondía sobre el apartamento y a restituirla doblada. [Folio 52, cuaderno 5]

Consideró que la simulación absoluta es la que esconde la voluntad de los contratantes de no querer celebrar ningún negocio, mientras que la relativa encubría la existencia de un vínculo diferente al declarado.

Era necesario, para la prosperidad de la pretensión, que se probara el contrato atacado, la legitimación del demandante, y la existencia de la simulación.

El contrato se demostró. Su prueba es la escritura pública contentiva del mismo, en la que consta la compraventa en que participaron los demandados el 7 de abril de 2011.

También el legítimo interés de Elvira Bahamón Medina para demandar, pues se acreditó que su cónyuge, vendedor del predio, instauró una demanda de divorcio en su contra, motivo por el que «*la convención aludida puede afectar gravemente su patrimonio*».

La simulación se probó. Pese a que el precio pactado no fue exiguo, y no «*se discute que la disposición se hizo*

respecto de una parte de los bienes... que no de todos...», otros indicios demostraron que el negocio no fue real.

La venta se hizo cuando estaba en trámite un proceso de cesación de efectos civiles de matrimonio católico, interpuesto por Rodrigo Castilla Castilla, en el que, inicialmente, pidió el embargo y secuestro de la totalidad del bien, y luego, cuando ya había celebrado la compraventa, buscó la imposición de tales medidas, pero solamente respecto al 50% de propiedad de la actora, lo que deja entrever que *«buscó fue desmejorar su patrimonio personal a sabiendas de la existencia del proceso de divorcio... para que a la hora de liquidar la sociedad le pudiera corresponder la mitad de lo que pertenece a su cónyuge»*.

Con los registros civiles de los contratantes, quedó demostrado su vínculo de consanguinidad, pues son hermanos, y eso *«hace un tanto sospechoso el negocio jurídico celebrado»*.

En cuanto al *«componente temporal»*, sostuvo que la compraventa *«coincidió con la existencia de la acción de divorcio»*. Además, aunque el vendedor alegó la existencia de problemas económicos que forzaron la enajenación, los mismos comenzaron en el año 2009, pero solo transfirió en el año 2011, y luego de presentar la demanda de divorcio.

La adquisición del inmueble por parte del comprador estuvo desprovista de su entrega material, lo que *«invita a pensar en la ausencia de interés del comprador por hacerse al aludido derecho...»*. Además, existían complicaciones en dicha compra, pues no pasó a ser propietario exclusivo, sino condueño junto con una persona que *«ha tenido divergencias»* con su hermano, por lo que era poco creíble que invirtiera sus recursos en tal bien.

Los demandados también celebraron un contrato de arrendamiento en la misma escritura de venta, lo que constituye una *«entrega tan alternativa como inusual»*, y se

incrementan las dudas si se piensa que tal adquisición tuvo que hacerse con el deseo de posteriormente disputar la división o venta forzosa del inmueble. La realidad de dicho arrendamiento es también dudosa, pues ninguno de los habitantes del bien adquirió obligaciones recíprocas con el condueño, y es inverosímil que el saldo del precio se pague «*cuatro años después y en su lugar no se pactaran compensaciones mensuales...*», y además, el comprador renunció a la condición resolutoria, con lo que quedó sin herramientas jurídicas en caso de incumplimiento, lo que es sospechoso.

Acreditada la simulación, consideró pertinente imponer la sanción de que trata el artículo 1824 del Código Civil. Al respecto, indicó que la norma establece que dicha sanción es aplicable a cualquiera de los cónyuges que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad.

En este caso, Rodrigo Castilla Castilla fingió vender los derechos que tenía sobre el apartamento, después de que presentó una demanda de divorcio, siendo su objetivo sustraer de la liquidación de la sociedad conyugal la porción que a él le correspondía y sacar ventaja «*dado que obtendría derecho a percibir la mitad de la cuota de propiedad de la señora Bahamón Molina*». Su premeditación e interés de defraudar quedaron probados.

Por lo anterior –concluyó– debía condenarse al demandado a perder la porción que le correspondía sobre el apartamento y a restituirla doblada. [Folio 51, cuaderno 5]

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

De los nueve cargos que se formularon en casación, esta Sala inadmitió siete por no reunir los requisitos del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, y admitió los cargos séptimo y octavo.¹

¹ Auto del 25 de abril de 2017.

CARGO SÉPTIMO

Afirmó que el tribunal violó directamente el artículo 1824 del Código Civil, por aplicación indebida, y el artículo 1 de la Ley 28 de 1932, por falta de aplicación.

Como sustento de su acusación, adujo que la sociedad conyugal integrada por Elvira Bahamón Molina y Rodrigo Castilla Castilla no se encontraba disuelta y sin liquidar al momento de la venta que se declaró simulada. Por ello, los cónyuges tenían plena facultad para administrar y disponer de sus bienes, porque así lo establece el artículo 1º de la Ley 28 de 1932.

Luego, si el demandado tenía la libre administración y disposición de sus bienes *«no pudo hacerse merecedor a la sanción consagrada en el artículo 1824 del C.C.»* porque al gozar de tales atribuciones no podría afirmarse que incurrió en dolo, sino que obró en uso de un legítimo derecho.

La sanción que se le impuso, por lo tanto, careció de sustento legal.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con lo preceptuado en el artículo 1824 del Código Civil, *«aquel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiera ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada».*

Esa sanción se aplica cuando se oculta o distrae dolosamente un bien de la sociedad conyugal, sin importar el estado en que ésta se encuentre, pues la proposición normativa no establece ninguna restricción temporal.

Para la aplicación de la consecuencia jurídica prevista en la norma sólo se requiere que se cumpla el supuesto de hecho que ella describe, es decir que uno de los cónyuges o

sus herederos oculte o distraiga con dolo un bien de la sociedad; sin que al respecto sea admisible introducir requisitos que la ley no contempla, como que la ocultación o distracción del bien social ocurra «entre la disolución de la sociedad conyugal y su liquidación», pues tal exigencia no está prevista en aquella disposición; ni en el artículo 1 de la Ley 28 de 1932 –que se citó como infringido–; ni se deduce de la normatividad que regula esa materia, lo que resulta suficiente para descartar las bases de la acusación.

2. Según la definición que trae el artículo 113 del Código Civil, el matrimonio «es un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente». Es decir que el matrimonio no sólo tiene como fin el establecimiento de una comunidad de vida y auxilio mutuo entre los contrayentes, sino que comporta una comunidad de bienes y de recursos para el sostenimiento de la familia. Esa connotación patrimonial es la *sociedad conyugal*.

Dicho vínculo se contrae «por el hecho del matrimonio», según el artículo 180 del Código Civil, y a partir de tal momento adquiere relevancia jurídica.

El haber de la sociedad está compuesto por los bienes inmuebles adquiridos por los esposos con posterioridad a la unión, salvo las excepciones legales, como cuando se adquieren a título gratuito, así como los muebles de su propiedad, con independencia del momento de su adquisición, y también los dineros y frutos obtenidos por el trabajo y bienes de cada uno de los cónyuges. No ingresan a dicho haber los inmuebles y derechos reales adquiridos con anterioridad a las nupcias.

La administración de la sociedad está a cargo de ambos cónyuges. Esto es así desde la vigencia de la Ley 28 de 1932, que introdujo una igualdad entre los miembros de la pareja que antes no existía, pues en el régimen anterior el marido era el único facultado para administrar y disponer

de los bienes que integraban la sociedad. La mujer era considerada por la ley como incapaz, por lo que requería autorización del marido o de la justicia.

La nueva ley trajo igualdad y confirió tanto al hombre como a la mujer plena capacidad para administrar y disponer de sus bienes propios, así como de los que pertenecen a la sociedad conyugal y que se encuentren a su nombre. Tal modificación normativa no alteró la regulación del haber de dicha sociedad, cuyo régimen se mantuvo igual.

La sociedad conyugal nace con el matrimonio —no antes ni después—, y su administración se encuentra a cargo de ambos cónyuges, quienes están facultados para conservar, gestionar y disponer de los bienes que figuran a su nombre.

No es cierto, como ha llegado a afirmarse, que durante el tiempo del matrimonio la sociedad conyugal no existe y que los cónyuges forman patrimonios independientes, o que aquélla solo surge al momento de liquidarse. Tal entendimiento es contrario a lo que establecen las normas que regulan esa institución.

El cónyuge que tiene a su nombre cualquiera de los bienes que integran el patrimonio común detenta la facultad para administrarlos y disponer de ellos con responsabilidad, pero al mismo tiempo representa los intereses del otro cónyuge y, por esa misma razón, tiene la obligación de responder por su gestión.

La sociedad conyugal existe desde el momento del matrimonio y hasta cuando queda en firme su disolución, por lo que si la ocultación o distracción dolosa de sus bienes se materializa dentro de dicho lapso, procede la sanción de que trata el artículo 1824 del Código Civil, lo cual es suficiente para declarar infundado el cargo.

3. La legitimación para demandar o para responder las pretensiones relacionadas con los efectos patrimoniales producidos con el matrimonio, surge desde el momento en que nace la sociedad conyugal con la celebración del contrato nupcial, tal como lo establecen los artículos 180 del Código Civil y 1 de la Ley 28 de 1932.

Si en el pasado se consideró un punto inicial distinto para reconocer esa legitimación, ello sólo pudo ser posible por creer –erróneamente– que la sociedad conyugal era una “ficción” que “nacía para morir” y no un hecho jurídico *real* que surge con el matrimonio, como lo ordena la ley.

De ese modo se confundió el momento de la *formación de la sociedad* conyugal con la *exigibilidad de la adjudicación de la cuota de gananciales*, desconociendo que se trata de conceptos completamente distintos.

En lo que respecta a la legitimación para demandar la simulación de un bien perteneciente a la sociedad, inicialmente se entendió que el interés “*actual y real*” de uno de los cónyuges para atacar los actos simulados surgía con la *disolución de la sociedad*.

Posteriormente, la jurisprudencia consideró que ese interés jurídico surgía cuando se presentaba la demanda de separación de bienes y se solicitaban medidas preventivas (CLXV, pág. 215).

«Si cada cónyuge –se dijo en aquella oportunidad– *administra y dispone libremente de los bienes que adquiere durante el matrimonio, y si **sólo** cuando se disuelva la sociedad conyugal se considera que ésta ha existido desde la celebración de aquél, síguese que por regla general mientras no se disuelva dicha sociedad ninguno de los dos cónyuges puede atacar los actos celebrados por el otro, pues si fuera permitido hacerlo antes esto conduciría en el fondo a anular la facultad que la misma le concede a cada uno de ellos para disponer libremente de los bienes que adquiera durante la unión matrimonial*». (G.J. LXXIX, sentencia del 8 de junio de 1967, que reiteró el criterio fijado en fallo del 17 de marzo de 1955)

El anterior razonamiento no es del todo exacto, pues la facultad que tienen los cónyuges antes de la disolución de la sociedad conyugal para administrar los bienes que están a su nombre no significa que puedan disponer de ellos ilimitadamente y aún en perjuicio del otro cónyuge.

La facultad de administración de los bienes sociales – como toda libertad– implica responsabilidades y, en ningún caso, puede entenderse como una licencia para defraudar o dilapidar el patrimonio de la familia.

Tampoco es cierto que *“sólo cuando se disuelve la sociedad conyugal se considera que ésta ha existido desde la celebración de aquél”*. La introducción del adverbio de modo “sólo” (que la ley no prevé) conduce a una confusión, pues el hecho de que la norma afirme que para efectos de la liquidación de la sociedad se considera que ésta existe desde el matrimonio –como no podía ser de otra manera– no significa que la sociedad surge *únicamente* al momento de la disolución.

Tal razonamiento confunde la facultad de administrar responsablemente los bienes sociales (desde el matrimonio hasta la disolución de la sociedad) con una especie de libertad irrestricta para disponer de ellos, aún en perjuicio del otro cónyuge.

El interés para demandar la actuación fraudulenta surge, entonces, con la violación del interés jurídico del demandante, es decir cuando se entera de la distracción u ocultamiento; mas no al momento de la disolución de la sociedad conyugal.

Tanto es así, que la misma sentencia que se viene comentando reconoció expresamente esa circunstancia:

«Y se dice por regla general porque la jurisprudencia ha aceptado que aun antes de la disolución puede surgir el interés del cónyuge para demandar la simulación cuando con anterioridad a la presentación de esta demanda, ha pedido la separación de bienes, a objeto de que al decretarse,

queden sometidos al régimen de la liquidación de los gananciales todos los bienes que hayan sido real y legítimamente del haber de la sociedad conyugal. (G.J. LXXIX, pág. 757, sentencia del 8 de junio de 1967, que reiteró el criterio fijado por el fallo del 17 de marzo de 1955).

Posteriormente se admitió que la legitimación para demandar la simulación existe desde antes de la disolución, para evitar que *“el cónyuge avieso se empeñe en que la disolución decretada se haga ilusoria en sus efectos”*, cuando se evidencia *«la posibilidad de que ello se cristalice, sujeta en todo caso al ejercicio airoso de la respectiva pretensión, por cuanto ya se cuenta de por medio con actos que inequívocamente han convertido la mera potencialidad en acto cumplido, palmariamente orientado a obtener esa consecuencia jurídica»*. (G.J. CCXXV, pág. 514. Sentencia del 15 de septiembre de 1993).

En esta última sentencia se puntualizó que la legitimación surge cuando se notifica la demanda de separación de cuerpos o de divorcio, pues sólo entonces el hecho de la disolución adquiere *“visos de verosimilitud”*, dado que con ese acto procesal existe *«un motivo fundado que haga verosímil ese hecho; es decir, no un motivo frágil y deleznable, sino tan concluyente, que cuando menos ya sea imperiosa la resolución judicial en el sentido de declarar si en definitiva se disuelve, o no, tal sociedad. Vale decir, cuando se sabe que en condiciones normales ha de sobrevenir la definición del punto»*, entendiéndose que así habrá de acontecer *«cuando la demanda con que se promueve el proceso en donde se debate cosa semejante sea notificada al otro cónyuge, porque sólo a partir de esto es dable un pronunciamiento que desate la litis; antes no, porque el demandante, no obstante el acto de postulación que realiza cuando presenta la demanda, con eso sólo no se hace inminente la determinación del asunto, desde luego que sin consecuencia de mayor consideración bien puede retirar la demanda. La definición del punto se garantiza cuando ya no es cosa de su exclusivo resorte, sino que también incumbe a quien ha sido convocado a afrontar la controversia»*.

No es verdad que la vulneración del interés jurídico surge para el cónyuge defraudado con la notificación de la demanda de divorcio o de separación de bienes, pues el quebranto de su derecho se da objetivamente con la venta fraudulenta o con la simulación de la venta del bien social, y ello no es un *“motivo frágil y deleznable”*, sino un hecho concluyente, como que con él se produce el daño material, real y efectivo del patrimonio social.

Tanto no es cierto que la legitimación surge con la notificación de la demanda de divorcio o de separación de bienes, que la misma providencia reconoció que ese acto está sometido a múltiples contingencias como son el retiro de la demanda o su inadmisión por ineptitud formal; y tales circunstancias en modo alguno inciden en el quebranto del interés jurídico del demandante, que se produjo con la distracción u ocultamiento del bien social.

Esa confusión se mantuvo en la sentencia del 16 de diciembre de 2003, en la que se afirmó:

«Por cuanto, en razón de la multicitada autonomía que para el manejo económico de sus bienes tienen los cónyuges, mal podría hablarse de que “durante el matrimonio” pueden éstos en estricto sentido ocultar o distraer cosa alguna de la sociedad; o, para mejor decirlo, tales ocultación o distracción resultarían inanes en tanto la sociedad no sea más que potencial, desde luego que es a su disolución cuando cada cónyuge pierde la facultad de administrar y disponer de los bienes y sería entonces y no antes cuando surgiría eventualmente su obligación de restituirlos a la masa social, de suerte que apenas en ese momento se concretaría respecto de ella esa pretendida sustracción.» (Exp. 7593)

No es preciso afirmar que antes de la disolución la *“ocultación o distracción resultarían inanes en tanto la sociedad no sea más que potencial”*, porque la sustracción fraudulenta de la cosa es, de suyo, un acto que vulnera el interés jurídico de la sociedad; pero no es, de ninguna manera, un hecho *“inane”* o que carezca de consecuencias jurídicas.

La sociedad conyugal –se reitera– surge de manera real y efectiva con el matrimonio y por ello los cónyuges tienen la facultad de administrar con responsabilidad los bienes sociales que estén a su nombre; sin que esa potestad pueda confundirse con una mera liberalidad sin restricciones. Mucho menos puede confundirse el nacimiento de la sociedad conyugal con la *exigibilidad de la adjudicación de la cuota de gananciales*, pues esto último –mas no lo primero– es lo único que permanece “en potencia”.

Esta última postura ha sido expuesta recientemente por la Corte en los siguientes términos:

«... carece de soporte jurídico afirmar que la sociedad conyugal ‘nace para morir’, o que durante el matrimonio cada cónyuge es dueño de los bienes que adquiere y, por tanto, no se genera un patrimonio común sino que, “por una ficción de la ley”, se considera que la sociedad surgió desde la celebración del matrimonio para los precisos efectos de su liquidación, siendo este último momento el que origina el interés jurídico que pueda tener la parte afectada o defraudada con la desaparición de los bienes comunes.

Es por eso que todo lo que ocurra con las asignaciones que corresponderían a cada uno de los cónyuges, desde que inicia la vigencia de la sociedad conyugal hasta su liquidación, confiere interés jurídico para obrar al contrayente afectado o defraudado con la desaparición de los bienes comunes, para que busque hacer prevalecer la verdadera conformación del haber social.

No puede confundirse el momento de la formación de la sociedad conyugal con el de la “exigibilidad de la adjudicación de la cuota de gananciales”. Una cosa es que la sociedad conyugal nazca con el matrimonio, empezándose a conformar un patrimonio común, y otra distinta que durante su vigencia el cónyuge a cuyo nombre se encuentran los bienes actúe -para los efectos de administración y gestión de los bienes gananciales- “como si tuviera patrimonio separado”, quedando aplazada la exigibilidad de los derechos del otro cónyuge hasta el momento de la liquidación.

El artículo 1º de la Ley 28 de 1932 confirma lo anterior cuando señala que durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición “de los bienes que le pertenezcan” (es decir los propios), así como de los demás que por cualquier causa “hubiere adquirido o adquiriera” (esto es los de la comunidad que estén a su nombre), lo que significa que desde la celebración del matrimonio se forma un patrimonio social distinto al de cada uno de los cónyuges. Sobre los bienes que hacen parte del patrimonio común, el contrayente que los detenta a su nombre ejerce tanto su facultad de disposición como la representación de los intereses del otro, por lo que tiene la obligación de responderle, en su momento, por la gestión que adelantó por separado.

Y no es atinado sostener que, como consecuencia de la disolución, se produce automáticamente una transferencia del dominio a la “sociedad conyugal” de los efectos que la integran, puesto que lo que surge es una obligación recíproca de conservar el statu quo respecto de los bienes involucrados en la repartición, pero conservando la libertad de disponer de los que le son ajenos.

El que al momento de la liquidación se entienda “que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio”, es sustancialmente distinto a considerar que sólo cuando se dan los presupuestos para llevarla a cabo, esta surge a la vida para extinguirse.

La sociedad conyugal nace con el matrimonio y permanece con él, y desde ese momento se crea el patrimonio común. Por ello, el cónyuge que no tiene la libre disposición y administración de un bien ganancial está legitimado y le asiste interés para reclamar la protección del patrimonio de la sociedad por medio de las acciones judiciales correspondientes, cuando su derecho ha sido vulnerado o se ha visto inminentemente amenazado». (CSJ SC16280-2016 del 18 de noviembre de 2016, rad. 73268-31-84-002-2001-00233-01).

Queda claro, entonces, que el cónyuge defraudado tiene interés en demandar la simulación desde el momento mismo en que se produce la violación del bien jurídico que

pertenece a la sociedad; y está legitimado para pedir a nombre de ésta desde aquel instante, pues el quebrantamiento del interés jurídico acontece con la actuación fraudulenta del cónyuge administrador que obró con dolo o mala fe, sin que sea dable afirmar que la sociedad “sólo nace cuando se disuelve”, porque ello comporta una contradicción en los términos, que no puede resolverse bajo el ropaje de una “ficción”.

Lo único ficticio e irreal en este tipo de situaciones es que el cónyuge defraudador pretenda escudarse en que “no hay sociedad” antes de la disolución o de la notificación de la demanda de divorcio o de separación de bienes, cuando la ley no establece ese punto de partida, sino únicamente el matrimonio, para el surgimiento de la comunidad de bienes y ganancias.

Esa interpretación, además, contradice el real acontecer de las cosas, pues en la generalidad de los casos el cónyuge defraudador no presenta una demanda de divorcio o de separación de bienes antes de distraer u ocultar el patrimonio de la sociedad. Lo que normalmente ocurre en ese tipo de situaciones es que los bienes sociales son ocultados o distraídos antes de que ello pase, es decir cuando la relación entre los cónyuges se ha deteriorado tanto que la separación o divorcio ya se avizora o se torna probable, pero aún no se ha iniciado el proceso en el que haya de declararse.

Pretender que la legitimación del cónyuge defraudado para demandar la simulación dependa de la diligencia del cónyuge defraudador en notificar el auto admisorio de la demanda de divorcio –o de separación de cuerpos o de bienes–, sería confundir la titularidad del derecho o bien jurídico reclamado con una circunstancia completamente externa a esa relación sustancial, y dejar la determinación de esa legitimación a la voluntad del defraudador, quien, naturalmente, no tendría ningún interés en comunicar a su contraparte la existencia de un proceso judicial que le impediría llevar a cabo su propósito fraudulento; tal como

ocurrió en el caso que se estudia, en el cual Rodrigo Castilla Castilla presentó contra su cónyuge una demanda de «divorcio o cesación de los efectos civiles del matrimonio católico», que fue admitida el 10 de febrero de 2011 y se notificó personalmente a la demandada el 17 de junio del mismo año, es decir algunos meses después de que simuló la venta de una parte del bien social, lo cual ocurrió el 7 de abril de 2011.

Lo anterior deja en evidencia que carece de todo sentido pretender derivar la legitimación para demandar la simulación de un acto procesal que no depende del titular del bien jurídico lesionado, sino del interés egoísta del defraudador.

Perpetuar ese erróneo entendimiento no es más que cohonestar el fraude y permitir la indefensión que quiso evitar la Ley 28 de 1932 cuando atribuyó a cada uno de los cónyuges, por igual, la facultad para administrar responsablemente los bienes sociales, pero nunca para disminuir subrepticamente el patrimonio conyugal.

4. Aunque el recurrente adujo que no hubo dolo en la venta que se declaró simulada, circunscribió su explicación al hecho de que el negocio se perfeccionó antes de que la sociedad conyugal entrara en estado de disolución, argumento desacertado, según ya se explicó.

El dolo, en todo caso, quedó demostrado en las instancias, tal como lo explicó el tribunal:

...el señor Rodrigo Castilla Castilla, esposo de la actora, fingió la enajenación de los derechos que poseía sobre el apartamento, después de incoar y haberse admitido la acción de divorcio, con un claro objetivo, cual era sustraer de la liquidación de la sociedad patrimonial la porción que a él le correspondía sobre el mismo y sacar ventaja, dado que obtendría derecho a percibir la mitad de la cuota de propiedad de la señora Bahamón Molina.

Es evidente la premeditación del actuar de quién vendió (intención de dañar), en tanto no es resultado de azar que se acuda al aparato judicial en aras de disolver el vínculo marital

(acto voluntario y consciente) y a la vez se efectúe un concurso de voluntades tendiente a defraudar el haber social (acto voluntario y consciente), al dar apariencia de transmisión del dominio, por lo que es meritoria la penalidad que consagra la norma bajo examen.

Tales conclusiones, producto de la valoración de las pruebas, no fueron confrontadas en el cargo en análisis, en el que se alegó la violación directa de la ley sustancial por falta de aplicación y aplicación indebida, razón por la que las mismas permanecen incólumes.

La reunión de múltiples indicios de simulación, tales como el vínculo de consanguinidad de los contratantes; el momento de la venta, que se hizo días después de la presentación de una demanda de divorcio que el propio demandado formuló, lo que además delata la intención de disminuir el patrimonio de la sociedad conyugal; la ausencia de entrega al comprador; las vicisitudes que para el adquirente implicaban la compra, al entrar a compartir la propiedad con un tercero que tenía desavenencias con el vendedor; lo inusual del contrato de arrendamiento que se celebró en la misma escritura pública, pues ninguno de los habitantes del predio adquirió obligaciones para con el nuevo condueño, así como el inusual plazo pactado para el pago del saldo, quedó plenamente demostrada, tal y como lo sostuvo el Tribunal.

La decisión, entonces, fue el producto de una valoración reflexiva de la demanda y de las pruebas, el trámite se ajustó a los parámetros legales, y no se advierten yerros evidentes y trascendentes. Por ello, la acusación no prospera.

CARGO OCTAVO

Alegó que la sentencia violó directamente el artículo 1824 del Código Civil, por interpretación errónea.

El Tribunal confundió los conceptos de «cosa» y «porción», y debido a tal error condenó al demandado «no a

perder su porción respecto del 50% del apartamento que vendió, sino a perder 'la porción que le correspondía sobre el apartamento 102 (...)' y a restituirla doblada, esto es, a doblar la porción sobre el apartamento, en lugar de doblar la porción sobre el 50% enajenado» (folio 49, cuaderno 1).

CONSIDERACIONES

1. La consecuencia jurídica que establece el artículo 1824 del Código Civil se concreta a la pérdida de la porción que el cónyuge tiene sobre la cosa dolosamente ocultada o distraída, y la obligación de restituir dicha porción doblada.

En este caso, la «cosa» que, según la sentencia, fue distraída dolosamente por el cónyuge, fue el porcentaje que éste tenía sobre el inmueble, pues mediante la compraventa simulada, protocolizada mediante la escritura pública 477 de 7 de abril de 2011 de la Notaría Doce de Bogotá, sólo transfirió *«la totalidad de los derechos que en común y proindiviso y sobre cuerpo cierto tiene en proporción al 50% y la posesión que ejerce sobre el apartamento...»*, único porcentaje que estaba a su nombre. [Folio 3, revés, cuaderno 1]

Por ende, como quiera que el bien transferido simuladamente fue adquirido en vigencia de la sociedad conyugal conformada por Elvira Bahamon Molina y Rodrigo Castilla Castilla y, por lo tanto, a cada uno de ellos le pertenece una parte de dicha porción del bien social, la sanción que debió emitirse en aplicación del artículo 1824 del Código Civil era la pérdida del porcentaje que el demandado tenía sobre dicho 50% transferido, así como la condena a restituir doblado dicho porcentaje.

En el ordinal «Sexto» de la parte resolutive de la sentencia, el Tribunal hizo el siguiente pronunciamiento:

Se condena al señor Rodrigo Castilla Castilla a perder la porción que le correspondía sobre el apartamento 102, interior 4 del Conjunto Residencial Belmira Reservado Etapa III... y a restituirla doblada. [Folio 52, cuaderno 5]

Dicha condena es equivocada según el artículo 1824 del Código Civil, pues en ella se dispuso que el demandado perdía su porción sobre el 100% del apartamento y que restituyera tal porcentaje doblado, pese a que la venta que hizo de forma simulada solo recayó sobre el 50% del mismo, y solo respecto de este último porcentaje (y no sobre la totalidad del predio) debió establecerse la sanción.

El cargo, por lo tanto, prospera.

La sentencia se casará parcialmente, sin que haya lugar a imponer condena en costas por el recurso, debido a su prosperidad parcial.

III. SENTENCIA SUSTITUTIVA

Las razones expuestas cuando se analizó la prosperidad del cargo octavo son las mismas en que se sustenta la sentencia sustitutiva. Como allí se dijo, la consecuencia jurídica que establece el artículo 1824 del Código Civil implica que el cónyuge que haya ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad pierda «*su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada*», norma que aplicó de forma equivocada el Tribunal, que condenó al demandado a una pérdida mayor a la que establece la ley.

Por tal motivo, la sentencia se modificará para condenar al demandado a perder su porción sobre el 50% del apartamento identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50N-20025848, y a que la restituya doblada. En lo demás, dicha providencia se mantiene inmodificable.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el 6 de noviembre de 2015 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá; y en sede de instancia

RESUELVE:

Primero. Modificar el ordinal «Sexto» de la parte resolutive de dicha decisión, que quedará así:

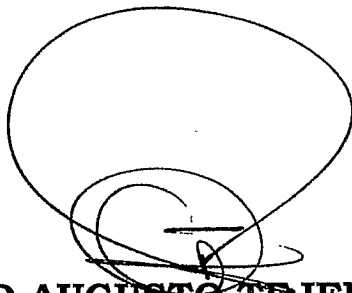
Sexto. Se condena al señor Rodrigo Castilla Castilla a perder la porción que le correspondía sobre el 50% del apartamento 102, interior 4 del Conjunto Residencial Belmira Reservado III Etapa, ubicado en la calle 141 No. 7-71, identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 50N-20025848 y a restituirla doblada.

En consecuencia, se declara que tanto el aludido porcentaje del inmueble, como la restitución del doble del precio de ese 50%, hacen parte de la sociedad conyugal que se conformó con el matrimonio celebrado entre Elvira Bahamón Molina y Rodrigo Castilla Castilla, la cual habrá de liquidarse por el juez competente, quien, deberá rehacer la partición en caso de que ya la hubiere aprobado.

Segundo. Sin costas en casación, ante la prosperidad parcial del recurso extraordinario.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

Notifíquese.



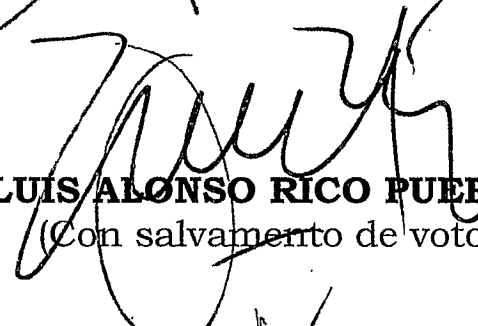
OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

(Presidente de la Sala)

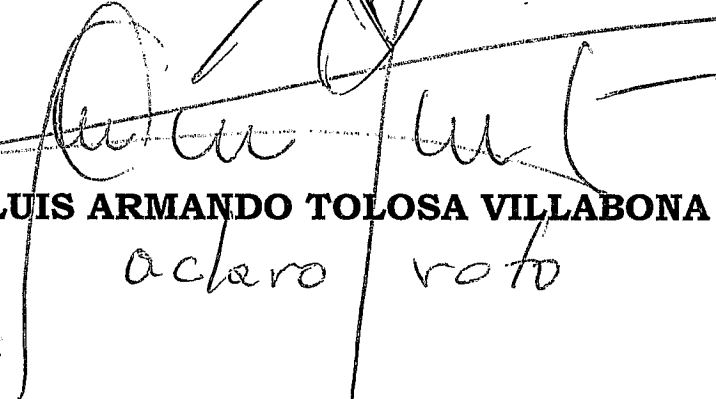
Con Absorción de voto

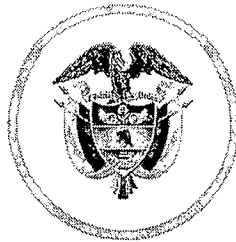

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
(Con salvamento de voto)


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Salvo por salvamento de voto


LUIS ALONSO RICO PUERTA
(Con salvamento de voto)


ARIEL SALAZAR RAMÍREZ


LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
acero voto



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SALVAMENTO PARCIAL DE VOTO

Radicación n.º 11001-31-03-040-2011-00518-01

Con el respeto de siempre por las decisiones de la Sala, manifiesto que en lo sustancial comparto la adoptada en esta ocasión por las razones en ella expuestas, aunque resulta indispensable precisar diversos aspectos, y manifestar mi disenso sobre la forma en que se reintegra el bien distraído dolosamente, como pasa a verse:

1. CONTEXTO HISTÓRICO DEL RÉGIMEN PATRIMONIAL EN EL MATRIMONIO.

1. En aras de regular la protección del patrimonio familiar, los ordenamientos jurídicos europeos en centurias pasadas consagraron diversos regímenes matrimoniales, principalmente el dotal, el régimen sin comunidad, la separación de bienes y el de comunidad, entre otros.

1.1. El régimen dotal estaba representado por la entrega de la dote de la mujer a su consorte con fines de administración y el deber de perseverar en su intangibilidad, inalienabilidad e inembargabilidad, pues aquella la conservaría y recuperaría cuando llegara el

momento de restitución, si a ello hubiere lugar; mientras que los bienes parafernales, esto es, aquellos excluidos de la dote, quedan bajo la administración de la esposa así como su goce.

1.2. El régimen sin comunidad tenía como nota característica que el marido administraba todos los bienes, pero sin la existencia de patrimonio común, eso sí, con la obligación de proveer todo los gastos del hogar.

1.3. La separación de bienes excluía la masa compartida, por lo cual hombre y mujer, como se concebía en aquel entonces el matrimonio, administraban su propia fortuna, con la obligación de contribuir con los gastos domésticos.

1.4. Y la comunidad consistía en el patrimonio común entre los esposos, por medio de la conformación de tres caudales: los bienes de la comunidad, los bienes propios del marido y los de la mujer; la administración de todos recaía en el marido y el ingreso de los nuevos dividendos al primero de dichos acervos.¹

2. Este último surgió gracias a la preponderancia del derecho canónico en los siglos XI a XV, de allí que en Francia, *«los redactores del Código Civil testimoniaron un feliz espíritu de eclecticismo y sobre todo consagraron los dos grandes regímenes que se repartían nuestra antigua Francia:*

¹ Louis Josserand, Derecho Civil, Tomo III, vol. I, Los regímenes matrimoniales, Ediciones Jurídicas Europa – América, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, págs. 4 a 5.

la comunidad y el régimen dotal; la primera, que floreció en nuestros países de costumbre, el segundo, que imperó en los países de derecho escrito.»²

Es admitido que «[l]os redactores del Código Civil eligieron la comunidad de bienes y gananciales como régimen legal y mantuvieron casi todos los poderes del marido, así como las garantías de la mujer.»³

Regla que, por demás, sirvió a otros países de derecho continental, en los cuales «los esposos eran socios; el marido se conducía como simple administrador. A partir del siglo XVI, se convirtió en 'dueño y señor de la comunidad.'»⁴

3. Con el fin de proteger el patrimonio social, el artículo 1477 del Código napoleónico previó que «[c]ualquiera de los cónyuges que haya distraído u ocultado algún efecto de la comunidad, pierde su porción en los dichos efectos.»

Sobre esta sanción la doctrina gala comentó que «[u]no de los esposos se hace culpable de malversación o de ocultación de efectos de la comunidad; sustrae los valores comunes o los disimula, con el fin de reservarse su provecho para sí solo. En tal caso, si es la mujer la que comete ese delito, queda privada de la facultad de renunciar; la ley le imprime autoritariamente la calidad de aceptante (art.

² Ob. cit. págs. 5 a 6.

³ Ob. cit.

⁴ Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil, Parte IV, volumen I, La organización del patrimonio familiar, Los regímenes matrimoniales, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, pág. 140.

1460...); además, y sea quien sea el culpable, el marido, la mujer o sus herederos, el Código Civil le priva de su parte en los efectos que han sido objeto de ocultación o malversación.»⁵

Las características predominantes de la referida penalidad fueron: «1° Se trata aquí de delitos puramente civiles que escapan a la ley penal; de delitos y no de cuasidelitos; en otros términos, no existen más que en el caso de que haya mala fe por parte del esposo; implican intención fraudulenta en quien los comete. El esposo que por simple olvido, por inadvertencia, omitiera el incluir en el inventario ciertos valores comunes detentados por él, no incurriría en la sanción del artículo 1477. Pero, en cambio, si la intención fraudulenta se prueba, la sanción se aplica también al menor; ya que, desde el momento en que está dotado de discernimiento, le reconoce la ley la capacidad delictual. 2° El culpable pierde todo derecho, no solamente sobre los bienes objeto de malversación u ocultación, sino también sobre los frutos y productos que han dado de sí desde el día de la disolución de la comunidad. 3° Los terceros que hubieran participado en el fraude serían responsables solidariamente con el esposo culpable del daño causado al cónyuge o a los acreedores. 4° La sanción del artículo 1477 alcanza al esposo culpable en su condición de común en bienes; no tiene efectos más que sobre los bienes de la comunidad; no puede alcanzar al delincuente en su patrimonio personal; si tiene pues derecho a las restituciones, puede exigir que los bienes

⁵ Louis Josserand, Derecho Civil, Tomo III, vol. I, Los regímenes matrimoniales, Ediciones Jurídicas Europa – América, Bosch y Cía. Editores, Buenos Aires, pág. 254.

objeto de malversación u ocultación figuren en la masa común para el cálculo y la realización de su crédito; si no, estaría afectado dicho crédito, que forma parte integrante de su fórmula personal. En otra forma el pago de las restituciones es acto anterior a la división propiamente dicha; el artículo 1477 no lo rige, por tanto.»⁶

4. El Código de don Andrés Bello adoptado en nuestro país, similar al chileno e inspirado en el derecho francés, consagró en el artículo 180, antes de la modificación a él introducida, que:

Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges y abrogó al marido la administración de los de su consorte según las reglas del Título 22, libro IV del Código Civil.

Los que se hayan casado fuera de un Territorio, y pasaren a domiciliarse en él, se mirarán como separados de bienes, siempre que en conformidad a las leyes bajo cuyo imperio se casaron, no haya habido entre ellos sociedad de bienes.

Este régimen, que nacía con el matrimonio, se conoció como de comunidad de bienes muebles y reparto de ganancias, se caracterizaba porque excluía únicamente los inmuebles adquiridos con anterioridad al vínculo y aquellos posteriores que lo fueran a título gratuito.

El referido sistema, propio de la época, dispensó un tratamiento injusto para la mujer, en la medida en que se fundaba en la pérdida de capacidad civil de la mujer a raíz

⁶ Ob. Cit. págs. 254 a 255.

del matrimonio; comportamiento a todas luces discriminatorio por cuanto partía de la idea errada de que las capacidades intelectuales de la mujer son inferiores a las de los hombres, tesis que durante décadas justificó dicho pupilage.

Por esto el legislador, a tono con los avances sociales generados a principios del siglo XX y en aras de borrar la inequidad patrimonial de la mujer casada, expidió la ley 28 de 1932, en virtud de la cual derogó las normas del Código Civil que consagraban la incapacidad civil de la mujer, a más de que le permitió disponer y administrar íntegramente sus propios bienes y los de la sociedad conyugal que estuvieren a su nombre.

En efecto, el artículo 1° de esa compilación legal previó que *«[d]urante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación.»*

Por su parte el canon 5° *ídem* reguló que *«[l]a mujer casada, mayor de edad, como tal, puede comparecer libremente en juicio, y para la administración y disposición*

de sus bienes no necesita autorización marital ni licencia del Juez, ni tampoco el marido será su representante legal.»

Entonces, se mutó de un sistema en virtud del cual el vínculo matrimonial servía de título y modo para que el hombre se hiciera dueño y señor de los bienes de su esposa, a otro más avanzado en el cual a ella se le reivindicó la capacidad de manejar y disponer de sus activos, como quien conservaba su soltería.

Total es que la modificación que trajo consigo la ley 28 de 1932 implicó radicar en cabeza de ambos cónyuges la administración de los bienes de la sociedad conyugal; se pasó del régimen de comunidad de bienes regentada por el esposo, al de comunidad con participación de gananciales, en el cual mientras la sociedad conyugal exista cada uno de los cónyuges tiene la libre administración responsable de los bienes, y disuelta se forma una comunidad de capitales, la cual hay que entrar a liquidar.

2. ACTUAL RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL MATRIMONIO.

El sistema legal patrio que rige en nuestros días conforme a la modificación introducida con la expedición de la ley 28 de 1932, es el de la comunidad universal de bienes muebles y adquisiciones, con separación de administración y disposición, dentro del cual siguen existiendo los tres acervos inicialmente concebidos: los bienes propios de la mujer, los propios del marido y los sociales.

Ciertamente, no obstante la libre administración que cada consorte tiene sobre los bienes conyugales bajo su dominio, con ocasión de la expedición de la ley 28 de 1932, la sociedad de gananciales prevista *ab initio* fue conservada, por aplicación del artículo 180 del Código Civil, conforme al cual «*[p]or el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del Título 22, Libro IV*»; siempre que no exista pacto escrito que desestime su conformación, de acuerdo con lo señalado en el artículo 1774 de la misma obra, lo que se conoce como capitulaciones matrimoniales.

«*El régimen de derecho común o régimen legal en Colombia es el de una sociedad conyugal de gananciales. Nuestro legislador, con buen acuerdo, ha considerado que la vida común de los cónyuges implica no solo una asociación de personas, sino también una asociación de bienes. Entre los dos polos opuestos que pueden servir de patrón para el régimen de las relaciones económicas entre los cónyuges, es decir, entre la sociedad universal de bienes y la separación total de los bienes, la ley ha fijado un término medio rechazando los extremos. Este término medio, que ha logrado evitar las fallas de los dos sistemas opuestos y armonizar en maravillosa síntesis las ventajas de un régimen de sociedad conyugal, se encuentra plenamente representado por la sociedad de gananciales. Dentro de este sistema no todos los bienes de los cónyuges entran al haber de la sociedad conyugal, ni existe una administración única, pues cada cónyuge administra separadamente sus bienes. Este es, en*

resumen, el régimen económico matrimonial vigente en Colombia.»⁷

Colígese, por ende, que el sistema que rige al matrimonio desde el punto de vista patrimonial es el de la sociedad conyugal de participación de gananciales entre los consortes.

De allí que sobre los bienes que integran el patrimonio común, el cónyuge que los detenta ejerce tanto su facultad de disposición como la representación de los intereses de la sociedad, de donde en cada uno yace la responsabilidad frente a su consorte por una mala gestión; no en vano el inciso segundo del artículo 200 del Código Civil establece que cualquiera de los cónyuges que observe disipación, juego habitual, administración fraudulenta o descuido del patrimonio que menoscabe gravemente los intereses del otro en la sociedad conyugal, podrá pedir la separación de bienes.

Por lo anterior, el legislador ha establecido, en concordancia con lo dicho, responsabilidad patrimonial de los consortes en el ejercicio de su administración, al prever que *«[e]l marido o la mujer deberá a la sociedad el valor de toda donación que hiciere de cualquier parte del haber social, a menos que sea de poca monta, atendidas las fuerzas del haber social o que se haga para un objeto de eminente*

⁷ Arturo Valencia Zea, Derecho Civil, Tomo V, Derecho de familia, sexta edición, editorial Temis S.A., Bogotá- Colombia, 1988, Pág. 247.

piEDAD o beneficencia y sin causar un grave menoscabo a dicho haber» (art. 1789 Código Civil).

Igualmente al regular que «[c]ada cónyuge deberá así mismo recompensa a la sociedad por los perjuicios que le hubiere causado con dolo o culpa grave, y por el pago que ella hiciere de las multas y reparaciones pecuniarias a que fuere condenado por algún delito» (art. 1804, ídem).

Para estos fines consagró diversas acciones con el propósito de reparar los daños que un cónyuge cause a los bienes propios del otro o a los sociales.

Para aquella eventualidad previó que «[l]as pérdidas o deterioros ocurridos en dichas especies o cuerpos ciertos, deberá sufrirlos el dueño, salvo que se deban a dolo o culpa grave del otro cónyuge, en cuyo caso deberá este resarcirlos» (art. 1827, inc. 1º, C.C.).

En tratándose de la segunda contingencia consagró en el canón 1824 íbidem que «[a]quel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada».

3. LA ACCIÓN DE OCULTAMIENTO O DISTRACCIÓN DE BIENES SOCIALES.

En relación con la concepción inicial de esta figura la doctrina francesa explicó que «[l]a ocultación de bienes de la

comunidad es el hecho de que [el cónyuge] o sus herederos se apropien fraudulentamente de los bienes de la comunidad. La ocultación de bienes de la comunidad es, como la ocultación sucesoria de bienes, objeto de sanciones civiles: a) [el cónyuge] es privado de su derecho de opción; se considera como aceptante, aun cuando hubiera manifestado su voluntad de renunciar (art.1460 del Cód. Civ.). b) Pierde el beneficio de emolumento. C) Pierde su parte en los bienes comunes ocultos.»⁸

A pesar de que el Código Napoleónico sancionaba al cónyuge culpable de distracción u ocultamiento de bienes sociales únicamente con la pérdida de la porción que le llegare a corresponder respecto de ese específico bien, don Andrés Bello implantó en el Código Civil chileno tal figura en los siguientes términos: *«Aquel de los cónyuges o sus herederos que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma y se verá obligado a restituirla doblada.»* (Art. 1768).

La incorporación de este precepto en relación con su homólogo francés (art. 1477), evidencia una sanción adicional no regulada en este, como es la obligación del cónyuge culpable de reintegrar el bien distraído u ocultado, doblado.

⁸ Mazeaud. Lecciones de Derecho Civil, Parte IV, volumen I, La organización del patrimonio familiar, Los regímenes matrimoniales, Ediciones jurídicas Europa-América, Buenos Aires, pág. 514.

En efecto, sobre el punto tiene dicho la doctrina especializada que:

(...) sancionábanse la ocultación y la distracción de bienes sociales que alguno de los cónyuges hiciera dolosamente con ocasión del inventario o, no habiéndose hecho en éste la anotación correspondiente por circunstancia no dolosa, después de concluída la diligencia; como va a declararse.

(...)

b) También se expresaba allí que de tales ocultación y distracción no se castigaba sino la que fuera dolosa y en cuanto la cometiera uno solo de los cónyuges, o ya heredero del que hubiera muerto: si bien ocultación o distracción de bien social hecha por ambos cónyuges podía perjudicar a los acreedores o al Fisco, este hecho no tenía la imposible sanción de que ambos perdiera sus porciones. El texto se dio únicamente para proteger a los cónyuges.

c) Tal intención dolosa podía existir en el marido cuya mujer hubiera renunciado a los gananciales, si ella tenía derecho a restituciones.⁹

Como se desprende del artículo 1824 del Código Civil, son presupuestos que viabilizan la sanción en él consagrada los siguientes: *i)* que uno de los cónyuges o sus herederos hubiere ocultado o distraído bienes sociales, *ii)* y que tal desaparición haya sido dolosa.

1. En cuanto al primer requisito, distraer u ocultar bienes, traduce, en su orden, *«apartar la atención de una persona del objeto a que la aplicaba o a que debía*

⁹ Jaime Rodríguez Fonnegra, De la sociedad conyugal o régimen de los bienes determinado por el matrimonio, Ediciones Lerner Ltda., tomo I, Bogotá, págs. 647 a 648.

*aplicarla*¹⁰; y «*que no se da a conocer ni se deja ver ni sentir*»¹¹.

Evasión o distracción que puede presentarse en cualquier momento, huelga decirlo, en vigencia de la sociedad conyugal o después de su disolución, de allí que es dable perseguir declaración judicial, incluso cuando los consortes conservan su libre administración de los bienes comunes.

Al respecto, vale recordar que una tesis doctrinal sentó, aunque acompañada de cuestionamientos, la idea de que la sociedad conyugal 'nacía para morir' o que durante el matrimonio cada cónyuge era dueño de los bienes que adquiere y, por tanto, no se genera un patrimonio común, pues 'por ficción de la ley' se considera que la sociedad surgió desde la celebración del matrimonio pero sólo para efectos de liquidarla, siendo en este momento cuando nace el interés de la parte defraudada con la desaparición de los bienes sociales.

Aunque inicialmente la Corte adoptó esta interpretación, a la postre la modificó para indicar que al margen de la configuración de la comunidad de bienes, cualquier consorte tiene legitimación para impugnar un acto celebrado simuladamente por el otro, con vista a la iniciación del trámite de disolución, momento en el cual nacía dicho interés:

¹⁰ Diccionario de la lengua española, Vigésima primera edición, tomo I, Madrid 1992, Editorial Espasa Calpe S.A., Pág. 765.

¹¹ Ob. Cit. pág. 1465.

(...) la jurisprudencia ha aceptado que aun antes de la disolución puede surgir el interés del cónyuge para demandar la simulación cuando con anterioridad a la presentación de esta demanda, ha pedido la separación de bienes, a objeto de que al decretarse, queden sometidos al régimen de la liquidación de los gananciales todos los bienes que hayan sido real y legítimamente del haber de la sociedad conyugal. (G.J. LXXIX, pág. 757, SC de 8 jun. 1967).

Recientemente la Sala, ubicada específicamente en la legitimación de uno de los esposos o compañeros permanentes¹² para impugnar los actos jurídicos celebrados por el otro en un juicio de simulación, amplió las limitaciones temporales para el ejercicio del derecho de acción, al fijar como norte que la sociedad conyugal y matrimonio se unen indisolublemente:

(...) carece de soporte jurídico afirmar que la sociedad conyugal 'nace para morir', o que durante el matrimonio cada cónyuge es dueño de los bienes que adquiere y, por tanto, no se genera un patrimonio común sino que, "por una ficción de la ley", se considera que la sociedad surgió desde la celebración del matrimonio para los precisos efectos de su liquidación, siendo este último momento el que origina el interés jurídico que pueda tener la parte afectada o defraudada con la desaparición de los bienes comunes.

*Es por eso que todo lo que ocurra con las asignaciones que corresponderían a cada uno de los cónyuges, **desde que inicia la vigencia de la sociedad conyugal hasta su liquidación**, confiere interés jurídico para obrar al contrayente afectado o defraudado con la desaparición de los bienes comunes, para que busque hacer prevalecer la verdadera conformación del haber social.*

¹² Con la expedición de la ley 54 de 1990 se consagró que «[a] la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se aplicarán las normas contenidas en el Libro 4º Título XXII, Capítulos I a IV del Código Civil.» (Art. 7º, inc. 1º).

No puede confundirse el momento de la formación de la sociedad conyugal con el de «exigibilidad de la adjudicación de la cuota de gananciales». Una cosa es que la sociedad conyugal nazca con el matrimonio, empezándose a conformar un patrimonio común, y otra distinta que durante su vigencia el cónyuge a cuyo nombre se encuentran los bienes actúe - para los efectos de administración y gestión de los bienes gananciales- «como si tuviera patrimonio separado», quedando aplazada la exigibilidad de los derechos del otro cónyuge hasta el momento de la liquidación.

(...)

Y no es atinado sostener que, como consecuencia de la disolución, se produce automáticamente una transferencia del dominio a la «sociedad conyugal» de los efectos que la integran, puesto que lo que surge es una obligación recíproca de conservar el statu quo respecto de los bienes involucrados en la repartición, pero conservando la libertad de disponer de los que le son ajenos.

El que al momento de la liquidación se entienda «que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio», es sustancialmente distinto a considerar que solo cuando se dan los presupuestos para llevarla a cabo, esta surge a la vida para extinguirse.

La sociedad conyugal nace con el matrimonio y permanece con él, y desde ese momento se crea el patrimonio común. Por ello, el cónyuge que no tiene la libre disposición y administración de un bien ganancial está legitimado y le asiste interés para reclamar la protección del patrimonio de la sociedad por medio de las acciones judiciales correspondientes, cuando su derecho ha sido vulnerado o se ha visto inminentemente amenazado. (CSJ, SC16280 de 2016, rad. 2001-00233. Resaltado impropio).

Como en tal ocasión esta Corporación no hizo referencia al precepto 1824 de que ahora se trata, considero que la Sala debió aprovechar la presente oportunidad para precisar, siguiendo el camino que vislumbró en la inmediate anterior, que una renovada visión de ese canon legal posibilita el ejercicio de la acción de responsabilidad por distracción u ocultamiento de bienes

sociales respecto del acto celebrado con anterioridad a la disolución del vínculo conyugal, que no postrera, como un sector de la doctrina lo prohíja.

Esto en razón a que la consagración de la figura del ocultamiento o la distracción de bienes data de la época de expedición del Código Civil patrio, momento para el cual era innecesario acudir a esta figura antes de la disolución, por existir un gobierno concentrado en el esposo, como ya se explicó; pero una nueva hermenéutica, ajustada a la realidad actual de nuestra sociedad, teniendo en cuenta que la detentación y, por ende, administración de los bienes conyugales radicada en cada uno de los consortes requiere un ejercicio responsable en cumplimiento del principio de la buena fe que debe regir todas nuestras actividades, consagrado en la regla 83 de la Carta Política¹³, implica ajustar el comportamiento de la pareja a una conducta honesta, leal y conforme con las actuaciones que podrían esperarse de cualquier persona correcta.

Máxime si «[l]a Corte Constitucional ha considerado que en tanto la buena fe ha pasado de ser un principio general de derecho para transformarse en un postulado constitucional, su aplicación y proyección ha adquirido nuevas implicaciones, en cuanto a su función integradora del ordenamiento y reguladora de las relaciones entre los particulares y entre estos y el Estado, y en tanto postulado constitucional, irradia las relaciones jurídicas entre

¹³ Art. 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.

particulares ...» (Corte Constitucional, sentencia C-1194 de 2008).

Esta nueva visión constitucionalizada, frente a una participación de gananciales, pone de presente que no obstante la libre administración de los bienes radicados en cada cónyuge, dicha regencia debe desplegarse teniendo como punto de mira el respeto del acervo social, cual gerente encargado de conservar el patrimonio común.

Además, la advenida postura debe viabilizar la garantía fundamental a la igualdad¹⁴ de los derechos de los esposos, muestra de lo cual fue la expedición de la ley 28 de 1932, pero que requiere continuidad, lo cual se logra no sólo con la aplicación de dicho ordenamiento legal, así mismo con el empleo que se haga de preceptos expedidos con anterioridad a esa modificación y aún vigentes, como el artículo 1824 del Código Civil.

En adición, menester es desarrollar la referida gestión de modo que garantice, con perspectiva de género, la equidad que requiere la mujer en los ámbitos público y privado, por años subvalorada como ya se anotó, todo en aras de que exista una igualdad real, cualitativa, cuantitativa y jurídica durante la vigencia de la sociedad

¹⁴ Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión pública o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o maltratos que contra ellas se cometan.

conyugal y con posterioridad a la misma (hasta su liquidación), pues no han sido pocas las veces en las cuales las tareas del hogar e incluso profesionales de la esposa no se ven reflejadas al momento de la disolución del vínculo.

Esto último en razón a que forzosa es la introducción de la perspectiva de género en las decisiones judiciales, con el propósito de hacer efectivo el derecho a la igualdad, por medio de la supresión del trato discriminatorio que en tal sector de la población era fruto de un rezago cultural y normativo, modificación que impone el derecho moderno consagrado en la Carta Política y el bloque de constitucionalidad, del cual hacen parte estándares internacionales.

La jurisprudencia constitucional tiene dicho que «[a] partir de la cláusula de igualdad constitucional en conjunto con el bloque de constitucionalidad y del amplio desarrollo de la jurisprudencia de este Tribunal, se desprenden diferentes obligaciones respecto a la garantía de igualdad real y efectiva de las mujeres¹⁵. El desarrollo de estos deberes ha surgido de la constatación de la situación de aquellas en relación con la de los hombres, que ha develado una desigualdad histórica, en la cual los últimos han gozado de

¹⁵ Sentencia C-667 de 2006 M.P. “Así pues, lo que doctrinalmente se ha denominado “acciones afirmativas” fue expresamente permitido en la Carta para que el legislador pudiera adoptar medidas en pro de ciertas personas o grupos, sin tener que extender el beneficio resultante a otras personas o grupos, sin que ello comportara un violación del artículo 13 de la Carta. Dichas medidas se concretan en la facultad con la que cuenta el legislador para apelar a la raza, al sexo –categorías en principio sospechosas como criterio de discriminación–, con el fin de aminorar el efecto nocivo de las prácticas sociales que han ubicado a esos grupos en posiciones desfavorables. Ahora bien, las medidas –por obvias razones– no pueden servir sino al fin para el cual han sido ideadas; es decir, no para marginar a ciertas personas o grupos ni para perpetuar desigualdades”.

privilegios injustificados respecto a las primeras.» (Corte Constitucional, sentencia C-117 de 2018).

El Estado Social de Derecho previsto en la Constitución Política de 1991 impone, más allá de las proclamas, que efectivamente se materialice la igualdad de oportunidades entre todos sus integrantes, para el caso de autos específicamente entre los compañeros permanentes o entre el hombre y la mujer, según sea el caso, abandonando la subordinación que esta ha venido sufriendo de antaño, con desconocimiento no sólo de sus derechos fundamentales, sino de aquellos económicos derivados de la vida en pareja desplegada en buena parte de su vida.

Entonces, que durante la vigencia de la sociedad conyugal o marital cada esposo tenga la facultad de administrar o disponer de los bienes comunes que están a su nombre, no puede servir de patente de corso para disipar el acervo social, menos para defraudar la alianza, pues se trata de una potestad cuyo fin es mantener o aumentar dicho acervo, como quiera que una de las funciones de la sociedad conyugal de gananciales es la protección de la familia, a través de un patrimonio que sirva para el mantenimiento de los cónyuges y de los descendientes comunes y de toda otra carga de la familia (art. 1796, núm. 5, C.C.).

Con base en tal óptica, la Sala debió precisar que una renovada visión del canon 1824 del Código Civil posibilita el ejercicio de la acción de responsabilidad por distracción u

ocultamiento de bienes sociales, respecto del acto que haya tenido lugar con anterioridad a la disolución del vínculo conyugal e incluso también previo a la instauración de un juicio judicial de divorcio, separación de bienes o cualquier otro litigio, que no postrera como un sector de la doctrina expone.

2. El segundo presupuesto de la acción de ocultamiento o distracción de bienes sociales hace alusión a que la desaparición sea dolosa, es decir, que el consorte o compañero convocado haya actuado siendo sabedor de que con el acto jurídico proyectado causaría un detrimento a la sociedad conyugal (art. 63 C.C.).

En otros términos, la sanción regulada en el artículo 1824 del Código Civil requiere, ineludiblemente, la demostración del dolo del convocado en la celebración del negocio a través del cual ocultó o distrajo un bien social, lo cual implica para el demandante acreditar a cabalidad que el cónyuge o compañero permanente emplazado se comportó con intención defraudadora y, por ende, contraria al ordenamiento jurídico, circunstancia que debe valorarse en cada caso concreto.

La Sala, sobre el particular, tiene dicho:

Cuando el artículo 1824 del Código Civil expresa que 'aquel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiera ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada', resulta imperioso entender cómo para el éxito de la

pretensión es menester demostrar la ocultación o la distracción de algún bien de la sociedad, al tiempo que es también forzoso hacer patente que tal comportamiento ha sido acompañado de dolo, (...). No basta, pues, que el encubrimiento tenga ocurrencia, sino que aflora indispensable el ingrediente subjetivo, razón por la cual es necesario probar la ocultación o la distracción intencional de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal; (...) (CSJ, SC de 1º abr. 2009, rad. 2001-13842-01; Subrayado extraño).

Posteriormente la Corporación puntualizó:

*La disposición, cuya ratio legis, se orienta a preservar y tutelar la plenitud, igualdad e integridad de los cónyuges en lo atañedor a sus derechos en la sociedad conyugal formada por el vínculo matrimonial, sanciona el acto **doloso** de ocultamiento o distracción de los bienes sociales celebrado o ejecutado por una de ellos o por sus herederos, y presupone para su aplicación la plena demostración fáctica, clara e inequívoca con pruebas oportunamente allegadas al proceso y sujetas a contradicción, no sólo de la calidad jurídica del sujeto, del bien social y de la ocultación o distracción, **sino de dolo**, o sea, el designio de defraudar, perjudicar o causar daño, y éste igualmente debe probarse porque sólo se presume en los casos expresamente disciplinados por el ordenamiento (artículo 1516 Código Civil).*

*...
Por esto, la sola disposición de bienes llamados a integrar el haber social, por sí y ante sí, no es indicativa de un acto doloso de ocultamiento distracción o fraude a la sociedad conyugal, por cuanto podrá hacerse sin el designio maduro de causar daño, (...) (CSJ, SC de 10 ago. 2010, rad. 1994-04269-01; Resaltado ajeno).*

Sin embargo, a pesar de la necesidad de que en cada caso en particular al funcionario judicial se le acredite plenamente la concurrencia del citado presupuesto, concuerdo con la decisión mayoritaria acerca de que en el *sub lite* fue innecesario su análisis, porque los enjuiciados se abstuvieron de enarbolar cargo en esta sede extraordinaria y en el que se cuestionara la estimación de

los elementos suasorios de los que el *ad-quem* extractó el aludido móvil dañino.

4. LA APLICACIÓN PRÁCTICA DE LA SANCIÓN POR DISTRACCIÓN U OCULTAMIENTO DE BIENES SOCIALES.

Destaco que la Corte malogró una gran ocasión para precisar la aplicación práctica de la referida pena civil de índole legal, a cuyo tenor el cónyuge o compañero ocultador o distractor «...*perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada*».

Según este canon, el cónyuge o ex cónyuge culpable pierde el derecho que le correspondería sobre la mitad del activo ocultado o distraído; sin embargo, el artículo 1824 del Código Civil no prescribe si tal sanción da lugar al acrecimiento de los bienes sociales o al haber propio del cónyuge inocente. (Resalto).

Para responder, la lógica indica que el empleo de la referida pena civil, tanto cuando no está configurada la disolución de la sociedad conyugal como cuando lo está, genera que el bien desaparecido, una vez reintegrado con su duplo, aumente el patrimonio propio del consorte inocente en forma directa, porque de lo contrario en el posterior trámite liquidatorio se daría una porción al culpable,¹⁶ y

¹⁶ Vélez Fernando, Estudio sobre el derecho civil colombiano, segunda edición, imprenta París América, tomo 7, número 167.

esto supondría una vuelta inútil al tener que realizar inventario para adjudicar el bien a aquel.

En otros términos, la orden del funcionario judicial que decreta la sanción a que alude el canon 1824 del Código Civil, en favor del cónyuge inocente y en contra del culpable, debe estar encaminada a que este restituya directamente a aquel el bien desaparecido o su equivalente, y su duplo; por lo tanto esta sanción va encaminada a crecer el patrimonio propio del cónyuge inocente.

En sustento, debe tenerse en cuenta que con la acción de distracción uno de los consortes es quien, incluso desde antes de la disolución de la sociedad, puede perseguir la protección de su derecho en el conjunto de activos matrimoniales, por lo que las consecuencias de la decisión judicial deben beneficiarlo, sin que por vía de rebote su pareja, quien actuó con dolo, pueda ver mermada la sanción cuando se aplique en el proceso de liquidación.

Además, el empleo que en esta ocasión prohíjo genera que al ingresar al patrimonio del demandante el bien distraído u ocultado, o su equivalente, doblado, como bienes propios, se impide a su consorte que haga nuevos actos con él en demérito del acervo común.

Es que la obligación del consorte procesado de devolver el bien o valor al patrimonio del cónyuge inocente, en adición, radica en hombros del distractor el deber de

restituir otro tanto y su imposibilidad de participar de estos bienes.

Lo anterior traduce que el cónyuge culpable no sólo debe devolver el doble del bien desaparecido, sino que pierde el derecho sobre los mismos, como lo ha explicado la doctrina:

a) La redacción del texto es la misma que se le dio en todos los proyectos de Bello: no cabe duda pues en que no quiso expresarse “perderá su porción en la misma cosa o será obligado a restituirla doblada”, sino que la sanción era referente a restitución y a pérdida: en la restitución del duplo hay dos fenómenos: devolución de lo ajeno, que no es pena, y pena por otro tanto. A esta se agrega otra pena: el perderse la porción en la cosa (...)”¹⁷

Consecuentemente, el litigante perdedor debe restituir el bien doblado al haber del cónyuge inocente y no tendrá participación en estos bienes al momento de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, lo que se garantiza al considerarse como un activo propio del afectado, más no común.

La razón de ser de tan contundente castigo obedece también a una hermenéutica finalista, porque proceder en sentido contrario dejaría inane la sanción declarada judicialmente, al permitir que en la posterior partición al cónyuge perdedor del juicio le sea adjudicado el bien que inicialmente distrajo, su duplo u otro que equivalga a la

¹⁷ Jaime Rodríguez Fonnegra, De la sociedad conyugal o régimen de los bienes determinado por el matrimonio, Ediciones Lerner Ltda., tomo I, Bogotá, págs. 649 y 650.

cuota a la que él hubiera tenido derecho en los mismos, lo que en la práctica revela que el ocultador o distractor de bienes no sufriría mengua en la distribución del patrimonio social (resalto) y, en consecuencia, la sanción se tornaría ilusoria, como quiera que en la distribución es despojado del bien que ocultó o distrajo, pero a la par se le asigna otro que compensa lo restado con aquel.

Tal proceder torna el fallo inocuo, porque a pesar de la imposición de la pena regulada en la regla 1824 del Código Civil, en la práctica esta no se ve reflejada por un ejercicio aritmético.

En conclusión, el cónyuge o compañero distractor u ocultador de los bienes sociales no sólo debe devolver el bien desaparecido y un tanto igual a título de sanción; sino que pierde el derecho a que estos le sean adjudicados en la partición producto de la liquidación de la sociedad conyugal o cualquiera que compense su valía, de allí que pasen a integrar los bienes propios del otro consorte, como debe ordenarlo el funcionario judicial al imponer la obligación resarcitoria en forma directa a favor del cónyuge inocente por parte del defraudador.

En suma, como en la providencia la Corte al aplicar el canon 1824 del Código Civil ordenó que el bien se reintegrara al acervo común, se cometió un desafuero interpretativo, razón para salvar parcialmente mi voto en este punto específico.

**5. COMPETENCIA PARA CONOCER DE LA ACCIÓN
PREVISTA EN EL ARTÍCULO 1824 DEL CÓDIGO CIVIL
CON OTRAS CONEXAS.**

Igualmente, la Sala perdió la oportunidad de pronunciarse acerca de los factores de competencia para conocer de la acción, no obstante que se trata de tema distante al presente debate, pero que era importante clarificar en razón de la función unificadora de la jurisprudencia; y es que como el ocultamiento o distracción de bienes sociales puede asumir distintas facetas, es decir, puede llevarse a cabo a través de diversos actos jurídicos, visto que en la nueva codificación procesal el juez de familia es quien conoce del juicio impositivo de la sanción del artículo 1824, debe interpretarse que en desarrollo de su atribución también está investido de la facultad para decidir aquellas impugnaciones de negocios con los cuales se haya consolidado el fraude, mediante la figura adjetiva de la acumulación de pretensiones (art. 88, C.G.P.)

Sobre el punto vale destacar que las reglas de competencia de los jueces de familia, otrora época establecidas en el artículo 5° del decreto 2272 de 1989, modificado en cuando al numeral 12 de su parágrafo 1° por el artículo 26 de la ley 446 de 1998, atribuían al conocimiento de los jueces civiles la acción de distracción u ocultamiento de bienes, en tanto que no fue expresamente consagrada con destino a los funcionarios de familia.

Este criterio de distribución lo decantó la Sala de la siguiente forma:

Circunscrito así el asunto a una eventual falta de competencia del Tribunal para fallar la segunda pretensión principal atinente a que se imponga al demandado Héctor Eusebio Hincapié Henao la sanción contemplada en el artículo 1824 del C.C, (para el censor propia de la jurisdicción de familia) y así sea que a esa falta de competencia se la presente como una violación de la ley en la medida en que la segunda pretensión se acumuló indebidamente con otras que el censor sí le atribuye su conocimiento a la especialidad jurisdiccional civil, es lo cierto que el problema quedó definitivamente zanjado con la expedición de la ley 446 de 1998 en cuyo artículo 26 determinó con criterio restrictivo, qué asuntos son de la competencia de los jueces de familia, en los siguientes términos:

Artículo 26.- Competencia especial de los jueces de familia. Para los efectos del numeral 12 del párrafo 1º del artículo 5 del decreto 2272 de 1989, se entiende que la competencia de los jueces de familia señalada en ese precepto solamente comprende:

A. Los tipos de procesos declarativos sobre derechos sucesorales, cuando versen exclusivamente sobre los siguientes aspectos: ...

B. Los tipos de procesos declarativos sobre el régimen económico del matrimonio, cuando versen exclusivamente sobre los siguientes aspectos:

Rescisión de la partición por lesión y nulidad de la misma.

Acciones relativas que resulten de la caducidad, inexistencia o nulidad de las capitulaciones matrimoniales.

Revocación de la donación por causa de matrimonio

El litigio sobre la propiedad de bienes, cuando se discuta si estos son propios de uno de los cónyuges o si pertenecen a la sociedad conyugal

Controversia sobre la subrogación de bienes o las compensaciones respecto de los cónyuges y a cargo de la sociedad conyugal o a favor de ésta o a cargo de aquellos en caso de disolución y liquidación de sociedad conyugal..."

En consecuencia, con independencia de las falencias técnicas que las acusaciones puedan tener, para el tratamiento de este tópico que el censor presenta en diversos cargos, debe de una vez indicarse que el legislador fue concluyente al interpretar de forma auténtica el sentido del numeral 12 del artículo 5º del decreto 2272 de 1989, de modo que ningún otro alcance cabe hoy darle ante esa directriz del propio legislador, que ha de

aplicarse a todos los asuntos en los que no se haya proferido sentencia ejecutoriada, pues de conformidad con el artículo 14 del Código Civil “las leyes que se limitan a declarar el sentido de otras leyes, se entenderán incorporadas en éstas; pero no afectarán en manera alguna los efectos de las sentencias ejecutoriadas en el tiempo intermedio”, precepto que obliga excluir el caso que contempla el artículo 1824 del Código Civil como del resorte de la especialidad jurisdiccional de familia, que es el aspecto alegado en el presente proceso (...) (CSJ SC de 27 ene. 2000, rad. 6177).

Sin embargo, el Código General del Proceso reguló, en el numeral 22 de su artículo 22, como de competencia de los jueces de familia, en primera instancia, la pretensión que tiene por objeto la aplicación *«[d]e la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil.»*

Tal modificación engendraría, a primera vista, dificultad para determinar la competencia en casos en los cuales el acto distractor u ocultador de bienes sociales se llevó a cabo a través de un negocio jurídico cuya impugnación sea de conocimiento de los jueces civiles, en razón a que el ataque judicial de este negocio no podría ir aparejado de la solicitud de imposición de la sanción consagrada en el canon 1824 citado, como quiera que el artículo 88 del estatuto adjetivo en mención prohíbe la acumulación de pretensiones que sean de conocimiento de distintos funcionarios judiciales.

Pero una lectura sistemática del numeral 22 del artículo 22 del Código General del Proceso lleva a concluir que el juez de familia también es competente para conocer de la impugnación de todos los negocios a través de los cuales fueron desaparecidos los bienes sociales, porque se

trata de dos acciones relacionadas íntimamente y que, por ende, deben ser juzgadas al unísono, en aplicación del principio de economía procesal (artículo 42, numeral 1, Código General del Proceso).

Por supuesto que al verificarse el ocultamiento o distracción de un bien social mediante la celebración de cualquier negocio -*verbi gratia* la enajenación simulada, hipoteca, etc.- se configura la sanción de que trata el artículo 1824 del Código Civil, de donde asumo que sería de más provecho para la administración de justicia que ambas acciones deban ser tramitadas por el funcionario judicial en el mismo juicio, en aras de evitar fallos contradictorios o, incluso, que el respectivo usuario deba quedar supeditado a la tramitación de dos pleitos independientes para auscultar un tema que puede dirimirse en uno sólo, máxime frente a una prejudicialidad que dilate en el tiempo su derecho.

Es que la acción prevista en el artículo 1824 subsume el litigio con el cual se refuta el negocio cuyo propósito fue lograr la distracción u ocultamiento de bienes sociales, porque este fue utilizado como un vehículo para lograr aquel fin defraudador sancionado, tanto que constituye el primer requerimiento para la prosperidad de aquella.

Por ende, considero un despropósito conminar a los usuarios de la administración de justicia a adelantar dos procesos judiciales ante distintos funcionarios (la impugnación del negocio y la aplicación de la sanción del art. 1824), no obstante que ambos podrían ser conocidos

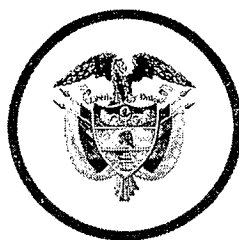
por el juez de familia, máxime cuando en la presente época la ritualidad de dichas causas se encuentra unificada a través del proceso verbal u oral.

Fecha *ut supra*.



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

Radicación n.º 11001-31-03-040-2011-00518-01

SALVAMENTO DE VOTO

En forma respetuosa me permito SALVAR mi voto, pues considero necesario señalar cuál es, a mi juicio, el momento en que nace el interés (y, por lo mismo, la legitimación extraordinaria) de uno de los cónyuges para demandar los actos dispositivos del otro.

1. La legitimación en la causa e interés para obrar.

Como se ha reiterado, la legitimación en la causa es un presupuesto para la sentencia estimatoria, que anuncia la coincidencia entre los extremos (activo y pasivo) de la relación jurídico-sustancial, con los extremos (activo y pasivo) del procedimiento mediante el cual se debate la materialización del derecho en disputa; es decir, habrá *legitimatio ad causam* cuando armonicen la titularidad procesal afirmada en la demanda y la sustancial que otorgan las normas jurídicas de ese linaje

De otro lado, el interés para obrar también es un presupuesto material para la sentencia de fondo estimatoria, aunque no corresponde ya a la titularidad del derecho

sustancial debatido, sino a «*la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte en la sentencia*»¹.

Ese interés, además, debe ser: (i) **Subjetivo**, pues tiene que ver con la calidad de un sujeto determinado, es decir, quien tiene el móvil para demandar la tutela jurisdiccional de sus derechos; (ii) **Serio**, lo que supone realizar «*un juicio de utilidad, a fin de examinar si al acceder el juez a las declaraciones pedidas se otorga un beneficio material o moral al demandante, o un perjuicio material o moral al demandado*»², debiéndose añadir que esa seriedad la da su pertenencia a la esfera jurídica protegida por el ordenamiento (no la cuantía del reclamo); (iii) **Concreto**, de modo que exista en cada evento determinado, y respecto de una relación jurídica material específica; y (iv) **Actual**, es decir, que subsista para el momento de concretarse la relación jurídica procesal.

2. Legitimación e interés para ejercer la acción de simulación.

Al amparo del principio de relatividad contractual, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que, en principio, la titularidad de la acción orientada a develar la voluntad oculta tras un negocio jurídico fingido radicaría en los mismos contratantes (o sus causahabientes a título universal o singular). Sin embargo, el tercero que demuestre un interés *subjetivo, serio, concreto y actual* en la declaratoria de simulación, automáticamente se legitima (en forma

¹ DEVIS, Hernando. *Tratado de derecho procesal civil. Tomo III*. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p. 447.

² DEVIS, Hernando. *Teoría general del proceso*. Ed. Universidad, Buenos Aires. 1997, p. 246.

extraordinaria), para ejercitar la acción de prevalencia, en reemplazo de uno cualquiera de los contratantes.

Siguiendo esa senda interpretativa, la Corte, en forma inalterada, había venido sosteniendo que, en virtud del principio de libre administración y disposición previsto en el artículo 1º de la Ley 28 de 1932,

*«(...) el interés para atacar por simulados los negocios del otro esposo en desarrollo de la unión, **nace de la disolución efectiva de la sociedad que ellos conforman al estructurarse alguna de las causales previstas en el artículo 1820 del Código Civil;** siendo la excepción a ese principio, esto es, que también existe “interés”, cuando ya se ha notificado al convocado la demanda dirigida inequívocamente a finiquitar la “sociedad conyugal”*

*Sobre lo anterior, la Sala expuso en la sentencia CSJ SC de 30 de octubre de 1998, Rad. 4920, reiterada CSJ SC de 5 de septiembre de 2001, rad. 5868 y CSJ SC de 13 de octubre de 2011, Rad. 2007-0100-01, lo siguiente: “Según establece el artículo 1o. de la Ley 28 de 1932, entre los atributos que para los cónyuges surge de la constitución de la sociedad conyugal, está el de disposición que durante el matrimonio puede ejercer cada uno de ellos respecto de los bienes sociales que le pertenezcan al momento de contraerlo, o que hubiere aportado a él, prerrogativa que sólo decaerá a la disolución de la sociedad, por cuya causa habrá de liquidarse la misma, caso en el cual ‘se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio’. **Significa lo anterior, entonces, que mientras no se hubiese disuelto la sociedad conyugal por uno cualquiera de los modos establecidos en el señalado artículo 1820 del Código Civil, los cónyuges se tendrán como separados de bienes y, por lo mismo, gozarán de capacidad dispositiva con total independencia frente al otro, salvo, claro está, en el evento de afectación a vivienda familiar de que trata la Ley 258 de 1996, independencia que se traduce en que éste no puede obstaculizar el ejercicio de ese derecho”.***

“De igual manera, en vida de los contratantes tampoco los eventuales herederos podrán impugnar los actos celebrados por el otro cónyuge, fincados en las meras expectativas emergentes

de una futura e hipotética disolución del matrimonio o de la sociedad conyugal, como que si así no fuere se desnaturalizaría su régimen legal. En cambio, **‘una vez disuelta la sociedad conyugal los cónyuges están legitimados para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro.** El interés jurídico es patente en ese caso porque **disuelta la sociedad por cualquiera de las causas legales, se actualiza el derecho de cada uno de los cónyuges sobre los bienes sociales para la determinación de los gananciales que a cada uno correspondan.** Pero antes de esa disolución puede existir ya el interés jurídico en uno de los cónyuges para demandar la simulación de un contrato celebrado por el otro sobre bienes adquiridos por éste a título oneroso durante el matrimonio cuando la demanda de simulación es posterior a la existencia de un juicio de separación de bienes, o de divorcio, o de nulidad del matrimonio, los cuales al tener éxito, conllevan la disolución de la sociedad conyugal’ (G. J. CLXV 211), caso en el cual se exige que “una de tales demandas definitorias de la disolución de dicha sociedad se haya notificado al otro cónyuge, antes de la presentación de la demanda de simulación (Sentencia de Casación Civil de 15 de septiembre de 1993); por supuesto que en eventos como los señalados, asoma con carácter definido una amenaza grave, cierta y actual a los derechos del demandante, toda vez que, sin lugar a dudas, la preservación del negocio simulado acarrea una mengua a sus derechos”.

“Quiérese destacar, entonces, que el derecho de libre disposición derivado del régimen legal vigente de la sociedad conyugal, se encuentra fuera de toda discusión en relación con los actos en que el cónyuge **dispone real y efectivamente** de los bienes que, asumiendo la condición de sociales al momento de la disolución, le pertenecen. Empero, otro debe ser el tratamiento, cuando uno de los cónyuges ha celebrado dichos **actos de manera aparente o simulada** pues en esta hipótesis la situación habrá de abordarse de distinta manera, dado que en su impugnación, por tan específico motivo, ya no se enjuicia propiamente el ejercicio del comentado derecho de libre disposición, sino el hecho de si fue cierto o no que se ejerció ese derecho, todo en orden a verificar que los bienes enajenados mediante actos simulados, no hayan dejado de formar parte del haber de la sociedad conyugal, para los consiguientes propósitos legales. Vistas las cosas de este modo, **se impone inferir que cuando alguno de los cónyuges dispone simuladamente de los bienes que estando en cabeza suya puedan ser calificados como sociales, el otro, mediando la disolución de la sociedad conyugal o, por lo menos, demanda judicial que de**

resultar próspera la implique y cuyo auto admisorio hubiese sido notificado al fingidor, podrá ejercitar la simulación para que la apariencia que lesiona o amenaza sus derechos, sea descubierta” (Resaltado adrede)» (CSJ SC3864-2015, 7 abr.).

Sin embargo, en la providencia CSJ SC16280-2016, 18 nov., se modificó la anterior postura (hasta entonces inalterada), para sostener que

«carece de soporte jurídico afirmar que la sociedad conyugal ‘nace para morir’, o que durante el matrimonio cada cónyuge es dueño de los bienes que adquiere y, por tanto, no se genera un patrimonio común sino que, “por una ficción de la ley”, se considera que la sociedad surgió desde la celebración del matrimonio para los precisos efectos de su liquidación, siendo este último momento el que origina el interés jurídico que pueda tener la parte afectada o defraudada con la desaparición de los bienes comunes.

Es por eso que todo lo que ocurra con las asignaciones que corresponderían a cada uno de los cónyuges, desde que inicia la vigencia de la sociedad conyugal hasta su liquidación, confiere interés jurídico para obrar al contrayente afectado o defraudado con la desaparición de los bienes comunes, para que busque hacer prevalecer la verdadera conformación del haber social.

No puede confundirse el momento de la formación de la sociedad conyugal con el de «exigibilidad de la adjudicación de la cuota de gananciales». Una cosa es que la sociedad conyugal nazca con el matrimonio, empezándose a conformar un patrimonio común, y otra distinta que durante su vigencia el cónyuge a cuyo nombre se encuentran los bienes actúe -para los efectos de administración y gestión de los bienes gananciales- «como si tuviera patrimonio separado», quedando aplazada la exigibilidad de los derechos del otro cónyuge hasta el momento de la liquidación.

*(...) Quiere decir que la sola “disolución de la sociedad conyugal” no tiene el mérito suficiente de imposibilitar la consolidación de “negociaciones aparentes”, puesto que aún si los bienes sobre los cuales recaen, conforman el acervo partible, estos siguen a nombre de quien venían figurando, con el riesgo de que los transfiera, ya sea real o fingidamente en el entretanto, **acto que***

puede ser rebatido por el cónyuge afectado, por medio de las acciones judiciales correspondientes, entre ellas la de prevalencia, dado que, contrario a lo que expuso el recurrente, aquellos sí pueden ser simulados».

Partiendo de esas premisas, en el fallo objeto de estas líneas se reiteró que

«el cónyuge defraudado tiene interés en demandar la simulación desde el momento mismo en que se produce la violación del bien jurídico que pertenece a la sociedad; y está legitimado para pedir a nombre de ésta desde aquel instante, pues el quebrantamiento del interés jurídico acontece con la actuación fraudulenta del cónyuge administrador que obró con dolo o mala fe, sin que sea dable afirmar que la sociedad “solo nace cuando se disuelve”, porque ello comporta una contradicción en los términos, que no puede resolverse bajo el ropaje de una “ficción”.

(...) Pretender que la legitimación del cónyuge defraudado para demandar la simulación dependa de la diligencia del cónyuge defraudador en notificar el auto admisorio de la demanda de divorcio –o de separación de cuerpos o de bienes–, sería confundir la titularidad del derecho o bien jurídico reclamado con una circunstancia completamente externa a esa relación sustancial, y dejar la determinación de esa legitimación a la voluntad del defraudador, quien, naturalmente, no tendría ningún interés en comunicar a su contraparte la existencia de un proceso judicial que le impediría llevar a cabo su propósito fraudulento».

3. Las razones de mi disenso frente a la tesis consignada en la sentencia.

Aunque en su momento acompañé los razonamientos vertidos en la sentencia CSJ SC16280-2016, 18 nov., un examen sobre el particular me permite estimar que la postura señalada en este proveído no armoniza con la arquitectura patrimonial del matrimonio que prevé el Código Civil, y además, impone una pesada carga a los esposos, que podría dar al traste con la armonía familiar.

Sobre lo primero, comparto plenamente que la sociedad conyugal se forma «*por el hecho del matrimonio*», conforme lo señala el canon 180 del Código Civil, de modo que no puede sostenerse que aquella ‘nace solamente para ser liquidada’, como había venido diciéndose, en forma consuetudinaria (pero infundada), en diversos foros jurídicos.

Sin embargo, esa sociedad tiene características bien particulares: de un lado, no tiene personería jurídica, de modo que, durante su vigencia, cada cónyuge es titular de los activos y pasivos que figuran a su nombre; y de otro, carece de administrador (convencional o legal), lo que explica que, durante el referido lapso, cada esposo disponga de su patrimonio en forma individual, y –por lo mismo– con exclusión de la gestión del otro.

Es por ello que, en vigencia de la sociedad conyugal, uno de los consortes no puede pedir al otro que rinda cuentas de su administración, ni le es dable cubrir con los bienes de su pareja las deudas a su nombre –aun en casos de insolvencia–. Y está bien que sea así, porque siendo esa administración de buena fe (como debe presumirse), la independencia permite mayor fluidez en la gestión patrimonial, a la par que materializa la libre autodeterminación económica de los casados.

En consecuencia, marido y mujer carecen de interés para reclamar la restitución patrimonial del otro en vigencia del vínculo marital, y por lo mismo, no tienen legitimación en la causa para acudir a la jurisdicción; ningún beneficio serio, concreto o actual podría derivarse de una acción de prevalencia ejercida en esa época pretérita, porque los bienes no regresarían a la sociedad conyugal, sino a la esfera individual de dominio del enajenante, al paso que cualquier participación del otro esposo

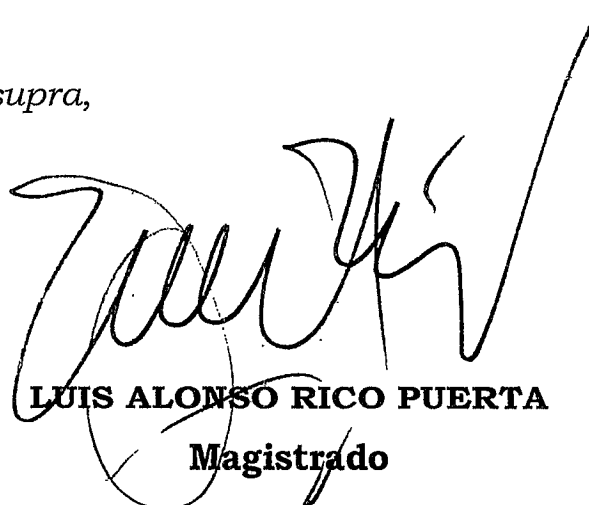
en ese activo estaría atada a la eventualidad del posterior trámite liquidatorio, de suerte desconocida.

Pero más allá de las razones jurídicas ya explicadas, lo cierto es que hacer coincidir el nacimiento del interés de los casados con el perfeccionamiento del acto de transferencia de dominio (obligando a estos a acudir prestos a la jurisdicción desde ese hito, so pena de que se materialice la prescripción de la acción), podría dar lugar a un clima contrario a la concordia y la confianza que es deseable en el núcleo familiar

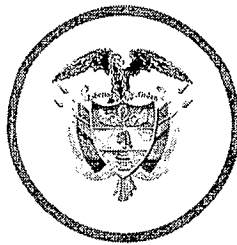
Si cada uno de los actos dispositivos de un cónyuge puede ser sometido de inmediato al escrutinio de la jurisdicción (como ocurre en las restantes áreas del derecho privado), la convivencia pacífica podría afectarse, y las relaciones maritales deteriorarse por los incesantes ataques a la libre administración de los bienes de los miembros de la pareja, que por idéntica razón carecerá de la entidad que le reconoce la Ley, y que tradicionalmente venía admitiendo la jurisprudencia.

En los anteriores términos dejo fundamentado mi salvamento de voto, con comedia reiteración de mi respeto por los demás integrantes de la Sala de Casación Civil.

Fecha *ut supra*,



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACION DE VOTO

Radicación n° 11001-31-03-040-2011-00518-01

Aunque estoy de acuerdo con la decisión tomada en el sentido de que no prospera uno de los ataques del censor y el otro es exitoso para dar vía a casar parcialmente el fallo del *ad quem*, considero necesario hacer claridad sobre algunos aspectos de la providencia que, en mi sentir, son ajenos a la discusión planteada por el recurrente.

Si bien la acción se encaminó a declarar simulada la venta que hizo Rodrigo Castilla Castilla a su hermano Gustavo Castilla Castilla de una cuota del 50% en un inmueble que el enajenante había adquirido en vigencia de la sociedad conyugal con Elvira Bahamón Molina, así como establecer la pérdida de la porción que le pudiera corresponder al esposo en la liquidación de dicha comunidad de bienes con cargo de restituirla doblada, lo cierto es que de los nueve cargos que planteó el demandado solo se admitieron dos, ambos por vulneración directa del artículo 1824 del Código Civil, que se refiere a la «*sanción por ocultación o distracción de bienes sociales*» impuesta al cónyuge de manera complementaria a la aspiración principal.

Desde esa perspectiva quedaba por fuera del ámbito de la casación cualquier debate respecto de la «*legitimación en la causa*» de la esposa para reclamar la «*simulación*» de los instrumentos que consideraba lesivos, ya que el contorno de la disconformidad se ceñía, según el séptimo cargo, a que no era posible imponer la penalidad accesoria toda vez que la escritura se otorgó antes de la disolución matrimonial; mientras el octavo se refirió exclusivamente al monto de la carga impuesta.

De ahí que las disquisiciones tratadas en el numeral 3 de las consideraciones al despachar el cargo séptimo, sobre la «*legitimación para demandar o para responder las pretensiones relacionadas con los efectos patrimoniales producidos con el matrimonio*» pero que se concentran en la «*legitimación para demandar la simulación*», a más de innecesarias son irrelevantes para el caso; igualmente, su inclusión no tiene el mérito de constituir un giro jurisprudencial o precedente sobre la materia, precisamente por no corresponder al tema puntual de decisión.

Eso no quiere decir que disienta o esté de acuerdo con su contenido, sino que el análisis al que se contrae debió reservarse para mejor oportunidad a fin de lograr las repercusiones que con ello se busque y sobre lo cual, en su debido momento, expondré mi posición.

Precisamente, ese devaneo hace que se pierda el norte de la discordia planteada por el opugnador en el sentido de

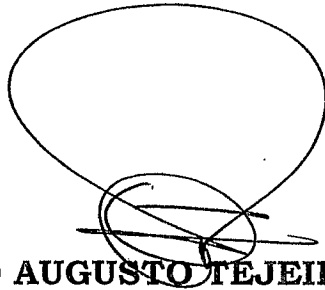
que se vulneró directamente el artículo 1824 del Código Civil al imponer la sanción allí contemplada *«a pesar de que la sociedad conyugal surgida del matrimonio del demandado Rodrigo Castilla con la demandante Elvira Bahamón no se encontraba disuelta»*, toda vez que *«tal sanción solo es procedente cuando la supuesta ocultación o distracción de bienes de la sociedad conyugal ha ocurrido mientras perdure su estado de indivisión, esto es, entre la disolución de la sociedad conyugal y su liquidación»*, por lo que la labor debió ceñirse a constatar la razonabilidad de la hermenéutica del Tribunal frente a la intemporalidad manifiesta del precepto, donde lo que da lugar a penalizar el comportamiento irregular de los cónyuges es la intención dolosa de ocultar o distraer *«alguna cosa de la sociedad conyugal»*, con independencia del momento en que ocurra, sea antes o sea después de la disolución de la sociedad conyugal o de su liquidación.

Esta postura no riñe con varios precedentes de la Corporación en los que se ha tratado el tema, como CSJ SC oct. 19 1912, SC 14 dic. 1990 y SC 25 abr. 1991, en los cuales se estimó que la venta de bienes comunes después de disuelta la sociedad conyugal constituye un indicio del ánimo de defalcarla con el traspaso, sin que con ello se excluyan de los efectos devastadores las operaciones que con propósito de defraudar se materialicen con anterioridad.

Dejo en estos términos expuestas las razones de mi acompañamiento a la decisión tomada, a pesar de que no

comparto todas las consideraciones, ya que de todas formas son intrascendentes.

Fecha ut supra.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, loopy 'O' followed by several horizontal and diagonal strokes.

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado