



República de Colombia
**Tribunal Superior Del Distrito
Judicial De Valledupar**
Sala Segunda de Decisión Civil – Familia – Laboral

HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado Ponente

REFERENCIA: PROCESO DE IMPOSICIÓN DE SANCIÓN POR OCULTAMIENTO DE BIENES
RADICACIÓN: 20001-31-03-003-**2015-00606-01**
DEMANDANTE: JORGE ELIECER FERNÁNDEZ DE CASTRO DANGOND
DEMANDADA: ELISA CLARA RODRÍGUEZ DE FUENTES
DECISIÓN: CONFIRMA SENTENCIA APELADA

SENTENCIA

Valledupar, ocho (8) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 22 de marzo de 2017 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, al interior del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1.- Jorge Eliecer Fernández de Castro Dangond, por medio de apoderado judicial, presentó demanda de imposición de sanción por ocultamiento de bienes contra Elisa Clara Rodríguez Fuentes a fin de que se le condene a perder la porción de la cual pudiera tener derecho sobre el inmueble social ubicado en la carrera 15 No. 14-36 del barrio Alfonso López de la ciudad de Valledupar, con una extensión de 993.79 metros cuadrados y las construcciones que al mismo accede.

Además, que se condene a restituir a la sociedad conyugal formada por los que aquí fungen como partes, el doble del valor comercial del lote de terreno ubicado en la dirección antes señalada, que la sentencia sea comunicada al juez de familia que conoce del proceso de liquidación de la mentada sociedad conyugal y que se le condene en costas judiciales.

2.- En sustento de sus pretensiones, esgrimió que contrajo matrimonio católico con la demandada Elisa Clara Rodríguez Fuentes el 20 de diciembre de 1986, en la parroquia de La Concepción de Valledupar,

Rad. Nro. 20011-31-84-001-**2015-00174-01**

trámite que no estuvo precedido de capitulaciones. Sin embargo, debido al deterioro de las relaciones interpersonales, aquella asumió la actitud de desconocer cualquier derecho suyo sobre los bienes sociales y, para tal efecto, desplegó una serie de actos fraudulentos encaminados a burlar sus derechos.

Por eso, el 15 de marzo de 2013, Rodríguez Fuentes demandó la separación de bienes obtenidos a raíz de dicha unión. Ese proceso fue admitido el 21 de marzo siguiente y el 24 de abril de ese año, el demandante se notificó.

Entretanto, dijo que el 5 de abril de 2013, la demandada adquirió a título oneroso y mediante escritura pública No. 834 de ese mismo día, de la Notaría 39 de Bogotá, el lote ubicado en la Carrera 15 No. 14-36 del barrio Alfonso López en la ciudad de Valledupar, con una extensión de 993.79 metros cuadrados, distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 190-10623. Y, como dicho bien entró a formar parte de la sociedad conyugal, pues en ese momento no estaba disuelta, con el fin de distraerlo de la futura liquidación de la misma, mediante escritura pública No. 0955 de 17 de abril de 2013, de la misma Notaría, constituyó fideicomiso civil quedando como propietaria fiduciaria.

Luego, el 6 de septiembre de 2013, por medio de escritura pública No. 2583 de la Notaría 2 de Valledupar, transfirió a título de aporte a favor de la Clínica Buenos Aires S.A.S., el derecho de dominio de la propiedad y posesión sobre el mismo bien, *“muy a sabiendas que era de la sociedad conyugal y que ésta no se había liquidado”*, lo cual, daba luces de la maniobra dolosa realizada para sustraer el inmueble de la liquidación.

Más adelante, el 5 de diciembre de 2013, mediante escritura pública No. 4097 de la Notaría Primera de Valledupar, la demandada Elisa Clara Rodríguez Fuentes, constituyó hipoteca en cuantía indeterminada a favor de Bancolombia S.A. Y, afirmó, la intención de defraudar la sociedad conyugal resultó nítida cuando el 31 de ese mes y año, suscribió un balance de la Clínica en la que declaraba los bienes que integraban el activo de la misma, destacando el valor del terreno en \$200.000.000, cuando el valor real asciende a \$18.896.670.911. Catalogó como irrisorio el precio de la transferencia.

Finalmente, dijo que la convocada celebró otra hipoteca el 19 de marzo de 2014, mediante escritura No. 0921 de la Notaría Tercera de Barranquilla, abierta y sin límite de cuantía, en favor de Inverfin Group S.A.S.

II. ACTUACION PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Tras considerar satisfechos los requisitos legales, el Juzgado Segundo de Familia de Valledupar mediante auto del 13 de octubre de 2015 admitió la demanda, ordenó la notificación a la convocada y requirió al demandante prestar caución judicial por el 20% de las pretensiones a fin de acceder a la solicitud de medidas cautelares.

No obstante, a través de auto del 21 siguiente, dicho estrado resolvió dejar sin efecto el auto anterior, para en su lugar, rechazar la demanda toda vez que la competencia del asunto correspondía a los Juzgados Civiles del Circuito, por lo tanto, ordenó su envío al centro de servicios judiciales de los juzgados civiles y de familia de esta ciudad para lo pertinente.

Una vez repartida la demanda, fue admitida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Valledupar, mediante auto del 21 de enero de 2016 (fl. 422), en el cual se dispuso notificar y correr traslado a la demandada. En relación a la póliza aportada por la parte actora, se le requirió para que la adecuara frente a ese nuevo estrado.

Luego de las comunicaciones de rigor, la parte demandada contestó. Refirió que los motivos que propiciaron el conflicto conyugal y la sucesiva presentación de la demanda de separación de bienes, tuvieron origen en la actuación “descuidada y negligente” del señor De Castro Dangond, quien ejercía como administrador y representante legal de la Clínica Jorge Fernández De Castro S.A., de propiedad de la sociedad conyugal.

Reconoció que el mencionado inmueble sí lo adquirió en vigencia del matrimonio y que constituyó la fiducia, pero en favor de sus hijos Juan Sebastián, Jorge Eliecer y María Mónica Fernández De Castro Rodríguez, lo cual hizo con absoluto apego a la ley. Además, dijo que el demandante desconoce la esencia de dicha figura, cuya finalidad es someter un bien “*al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición, que en este caso es la muerte de la señora Elisa Clara Rodríguez Fuentes*”.

Por lo anterior, afirmó que el bien nunca salió del inventario de activos de la sociedad conyugal, aun cuando fue aportado a la sociedad mercantil

Clínica Buenos Aires S.A.S., como representativo en acciones que figuran a nombre de la señora Rodríguez Fuentes, lo cual efectuó con la intención de mejorar un activo social, no para despreciarlo, ocultarlo o distraerlo. Además, señaló que el precio por el que lo reportó equivale al valor neto de la tierra, sin incluir las construcciones que sobre ella se levantaron, las cuales sufragó dicha Clínica, siendo esta la verdadera propietaria de esos activos.

Aclaró que no adquirió el predio por un precio irrisorio, sino que lo recibió de la Clínica Jorge Fernández de Castro S.A., como dación en pago en su favor ante el incumplimiento del contrato de compraventa que sobre el mismo predio previamente había celebrado con dicha empresa.

Indicó que las pruebas de que no ocultó el bien de la sociedad conyugal y que todos los actos se hicieron a la vista de todos, es que en cada uno de los instrumentos públicos que celebró, consta su condición de casada con sociedad conyugal vigente y que el demandante conoció la existencia de las acciones en la Clínica Buenos Aires S.A.S., al punto de que pretendió su inclusión dentro del inventario de la sociedad conyugal, tal y como solicitó al Juzgado Primero de Familia de Valledupar, autoridad en la que cursó el proceso de liquidación de sociedad conyugal bajo el radicado 2013-00089, sin éxito.

Frente a las hipotecas, apuntó que se vio en la necesidad de gravar el bien para *“asegurar la reestructuración de créditos que habían sido adquiridos para desarrollar bienes sociales”*, los cuales en su gran mayoría fueron incumplidos por el demandante.

Finalmente, que el valor catastral del inmueble cuando lo recuperó de la Clínica Jorge Fernández de Castro S.A. ascendía a \$260.938.000 y que dicho valor lo transformó en acciones al momento que hizo el aporte en especie a la Clínica Buenos Aires S.A.S., y al momento de relacionar ese activo dentro de la sociedad se incluyeron las edificaciones que en allí se erigen, sin que ello altere el aporte a capital, el cual, aseguró, se limitó al valor del predio.

En gracia de discusión, dijo que, aun dando valor a los señalamientos del demandante relativos al mayor valor del bien, la valoración del mismo a raíz de su inclusión en dicha sociedad, en últimas le refleja beneficio a la sociedad conyugal y por subsiguiente al demandante también.

En su defensa propuso las excepciones de mérito que denominó “AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PREVISTOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCION”, “LIBRE DISPOSICION DE LOS BIENES POR PARTE DE CADA UNO DE LOS CONYUGES, EN VIGENCIA DE LA SOCIEDAD CONYUGAL” y “PUBLICIDAD DE LOS ACTOS”.

III. LA SENTENCIA

El 22 de marzo de 2017, el *a quo* procedió a proferir sentencia a través de la cual resolvió acceder a las pretensiones de la demanda, por lo que declaró no probada la excepción denominada falta de configuración de los elementos que estructuran la sanción pedida por la parte demandante. En consecuencia, condenó a la demandada a restituir doblada la porción que a ella corresponde en el bien materia del proceso, más las costas del proceso. Lo anterior, luego de encontrar que con su conducta distrajo, a través de una serie de enajenaciones, el bien que originó esta controversia.

Esa decisión la emitió luego de referir la disposición legal que castiga la conducta mal intencionada por parte del cónyuge que irresponsablemente ejecuta actos en desmedro del patrimonio común de los consortes (artículo 1824 Código Civil) y definir que, si bien es cierto, en vigencia de la sociedad conyugal cada esposo puede disponer de los bienes comunes que tenga a su nombre, también lo es que dicha potestad tiene como finalidad aumentar los gananciales, es decir, incrementar y administrar inteligentemente el patrimonio social, mas no para agotarlo, disiparlo, ni mucho menos para defraudar al otro cónyuge.

Postura acogida por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, que rige la materia, según la cual no puede entenderse que la facultad que adquiere cada cónyuge para disponer de los bienes sea ilimitada, como tampoco que pueda actuar al libre arbitrio y abusar de su derecho.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

La parte demandada reparó en que existieron errores en el procedimiento como la falta de competencia del Juez Civil para resolver el caso, bajo el entendido que, si bien ello, no anula el proceso, si debió el funcionario que llevaba el conocimiento, con base en la entrada en vigor del Código General del Proceso, enviarlo al Juez de Familia para dictar la respectiva sentencia.

Criticó que en la sentencia recurrida se hicieron afirmaciones que en su criterio rompen toda la estructura de la sociedad conyugal vigente, pues no fue cierto que el bien “*terminara casi esfumándose*” de ella cuando para el momento de iniciarse la demanda de disolución de sociedad conyugal, éste no la integraba, ya que se encontraba en cabeza “*de la sociedad Jorge Fernández De Castro*”, y, además, no se podía afirmar que el mismo fue objeto de enajenaciones si no de gravámenes, los cuales no generaron recompensas que retornar a la sociedad conyugal.

Añadió, que existe una confusión entre el interés para demandar y los actos que se pueden demandar, siendo claro que aquel surge desde el momento en que se inició un proceso cuya finalidad sea disolver la sociedad conyugal, lo cual confluía en el caso, sin embargo, los actos criticados no eran susceptibles de reproche pues por ser previos a la disolución, eran viables de ejecutar con libertad por parte de cada uno de los cónyuges.

Finalmente, expuso que no se probó el dolo en su conducta, siendo carga del extremo demandante, ni el detrimento patrimonial, pues al pleito solo se allegó un dictamen pericial que sirvió para tasar el valor comercial del inmueble en disputa y que las costas son exageradas en relación al proceso.

V. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Repartido el asunto en esta Corporación, correspondió su conocimiento inicialmente al despacho 01 de esta Sala (21 abr. 2017), precedido para ese momento por la doctora Marly Alderis Pérez Pérez, quien, con auto de 4 de mayo siguiente, admitió el recurso de apelación interpuesto.

Posteriormente, con auto de 4 de julio de 2018, el doctor Jaime Leonardo Chaparro Peralta, quien la reemplazó, declaró la pérdida automática de competencia requerida por la parte demandante con base en el canon 121 del Código General del Proceso y remitió las diligencias a este estrado, por ser el que seguía en turno. Así las cosas, con auto de 31 de julio de esa calenda, se avocó el conocimiento del presente asunto.

VI. CONSIDERACIONES

En este caso el litigio gira entorno a definir: **i)** lo concerniente a la falta de competencia denunciada frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de

Valledupar; **ii)** la capacidad para demandar y, **iii)** la valoración del dolo en el asunto, esto último en el caso que se encuentre acreditada la existencia del ocultamiento de bienes por parte de la demandada.

Dichas cuestiones se resolverán una a una en estricto orden, luego de hacer un recuento de las disposiciones normativas que rigen la materia, como forma de contextualizar el caso y dar la mayor claridad posible al asunto.

1. El matrimonio, el surgimiento de la sociedad conyugal y su correcta administración so pena de sanción.

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 mismo del matrimonio, según el canon 180 de la misma codificación y a partir de tal momento adquiere relevancia jurídica. Ahora, el haber social se compone de los bienes inmuebles adquiridos por los esposos con posterioridad a la unión, salvo las excepciones legales, como cuando adquieren a título gratuito, así como los muebles de su propiedad, con independencia del momento de su adquisición, así como 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, con anterioridad el marido era el único facultado para administrar y disponer de los bienes que integraban la sociedad. La mujer se consideraba por ley, incapaz y requería su autorización para lo propio o directamente expedida por la administración de justicia.

Fue así como ambos consortes adquirieron plena capacidad para administrar y disponer de sus bienes propios, así como de los que pertenecen a la sociedad conyugal y 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, se itera, nace con el matrimonio —no antes ni después— por ello, 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, el cual señala 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”*.

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 normativa no establece ninguna restricción temporal.

De ahí que para la aplicación de la consecuencia jurídica allí prevista 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 se deduce de las normas que regulan la materia.

2. La sanción por el ocultamiento o distracción mal intencionada de bienes y la legitimación para demandar o responder las pretensiones relacionadas con los efectos patrimoniales derivados del matrimonio.

El artículo 1824 del Código Civil prevé la consecuencia jurídica por el ocultamiento o distracción mal intencionados de los bienes de la sociedad conyugal, al disponer 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»*. Del tenor de esta disposición se extraen varias exigencias que deben concurrir para el buen suceso de la acción promovida con sustento en ella.

En primer lugar, es claro que el supuesto normativo consagra dos elementos de naturaleza subjetiva, en la medida que la infracción solo puede provenir del otro cónyuge o de sus herederos, cuya actuación, además, debe ser de carácter doloso, es decir, con un claro fin defraudatorio, pues conforme al canon 63 *ibidem*, el dolo consiste en *“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*. Y objetivamente, es menester demostrar que los bienes hacen parte de la masa de la sociedad conyugal y que, en efecto, han sido ocultados o distraídos de aquella, por ese actuar artificioso o amañado del otro cónyuge o de sus herederos.

Sobre las dos conductas que se califican y al mismo tiempo reprochan -ocultar y distraer- la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, en CSJ SC 14 dic. 1990, reiterada en SC4137-2021, dijo que:

La sanción prevista en el precepto transcrito es la condigna de una intención fraudulenta o dolosa atribuida a uno de los cónyuges, orientada a hacer que el otro no tenga o se le dificulte tener - lo que le corresponda a propósito de la liquidación de la sociedad conyugal. Ese proceder se refleja en la ocultación o distracción de alguna cosa perteneciente al haber social. (...).

Atendida, pues, la regla de hermenéutica consistente en que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras" -art. 28 C. C.-, se infiere - que la sanción de la que se trata está destinada a reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales valiéndose ya de actos u omisiones que se acomodan al significado de la ocultación, u ora distraendo bienes, esto es, alejándolos de la - posibilidad de ser incorporados en la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición de los mismos que conduzca a disminuir la masa de bienes sociales o a hacer dispendiosa o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado.

Y, frente al dolo, elemento fundamental para abrir la compuerta a una pena de esa índole, precisó que *“no basta 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 bienes pertenecientes a la sociedad conyugal” (SC 1 abr. 2009, exp. 2001-13842-01).

Ahora bien, a través del tiempo se discutió el momento a partir del cual surgía el interés para promover, en casos como el presente, pleito en busca de salvaguardar el haber social ante autos defraudatorios de uno de los esposos. Fue así como se creyó que el interés surgía a partir de la disolución de la sociedad, pues se tenía la creencia de que la sociedad conyugal era una ficción que nacía para morir.

Así se decía: *“Si cada cónyuge 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 adquiriera 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).

Dicha interpretación resultaba contraproducente, ya que se prestaba para malentender los alcances de la facultad que tienen los consortes, antes de la disolución de la sociedad conyugal, de administrar los bienes que están a su nombre, ya que no significa que puedan disponer de estos ilimitadamente e inclusive en detrimento del otro cónyuge, sino que, como toda libertad, implica responsabilidades y en ningún caso, otorga licencias para defraudar o dilapidar el patrimonio familiar.

Posteriormente, se señaló que dicha facultad podía surgir incluso antes de la disolución de la sociedad, cuando el cónyuge defraudado era notificado de la demanda de divorcio o de separación de bienes, momento desde el cual el hecho de la disolución adquiría nociones de realidad, pues con ese acto procesal, se decía, permitía inferir la existencia de un motivo fundado que diera paso a la disolución o que por lo menos exigía un pronunciamiento judicial en el sentido de declarar o no si se disolvía la sociedad.

Esta nueva postura desdecía de la realidad del acontecer de las cosas, pues la generalidad en este tipo de casos es que el consorte defraudador no demande antes de distraer u ocultar el bien y pretender que la legitimación del perjudicado dependiera de la notificación de la demanda, sería confundir la titularidad de la acción y dejar a disposición del defraudador la legitimación del que afectó, quien por motivos más que obvios no está interesado en comunicar a su contraparte la existencia del proceso judicial, pues, ello le impediría llevar a cabo su propósito de dañar.

Por ende, actualmente, al cónyuge defraudado le surge interés en demandar desde el momento mismo en que se produce la violación del bien jurídico que pertenece a la sociedad y está legitimado para pedir en nombre de ésta desde ese instante, pues el quebrantamiento de su interés acontece con la actuación de fraude del consorte administrador que obró con dolo o mala fe, sin que sea dable afirmar que la sociedad solo nace cuando se disuelve porque ello implica una contradicción en los términos.

3. Caso concreto.

Alega la demandada en primer lugar que el Juez Tercero Civil del Circuito de Valledupar, no era competente para resolver el asunto que aquí se discute, dado que el artículo 22, numeral 22, del Código General del Proceso, una vez entró en vigor, estableció que los Jueces de Familia conocerían en primera instancia *“[d]e la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil”*.

De esa información, se advertiría veraz la fundamentación otorgada por la apelante, pero, es descontextualizada, por cuanto a que la demanda fue presentada el veintiuno (21) de septiembre de 2015, momento en que regía el Código de Procedimiento Civil en este Distrito Judicial, por tanto, la norma aplicable al caso, en materia de competencia de los Jueces de Familia debía ceñirse a lo previsto en el Decreto 2272 de 1989, artículo 5. Sin embargo, como dicho precepto no le atribuyó a esa autoridad el conocimiento de dicha acción, la competencia sobre los procesos relacionados con la aplicación de dicha sanción debía permanecer en cabeza de los Jueces de la Jurisdicción Civil, pues así lo establecía el artículo 12 de aquel compendio que señala: *“corresponde a la jurisdicción civil todo asunto que no esté atribuido por la ley a otras jurisdicciones”*.

Por tal motivo, no le asiste razón al extremo apelante en cuanto a la falta de competencia alegada, puesto que el juez civil en primera instancia

actuó amparado bajo la facultad que le otorgaba el Código de Procedimiento Civil, vigente al momento en que se radicó el libelo.

De otro lado, sostiene el apelante que el bien inmueble objeto de discusión no podía tenerse por ocultado o distraído por el simple hecho que no cumplía con la condición de conformar el haber social que constituyó con el demandante Jorge Eliecer Fernández De Castro Dangond, quien, según expuso cuando reparó contra la sentencia apelada, ostentaba la titularidad exclusiva del mismo.

Pues bien, para zanjar esa propuesta, se advierte desde ya la contradicción en la que incurre la demandada, pues todo lo contrario aceptó en su contestación de la demanda, cuando expresamente su apoderado manifestó frente al hecho 1.3. que *“es cierto que la señora ELISA CLARA RODRÍGUEZ FUENTES adquirió, durante la vigencia del matrimonio, el bien inmueble a que alude este numeral”*, es decir, el multicitado bien identificado con folio de matrícula 190-10623, único frente al que se discute en este caso, lo cual sirve de faro para vaticinar también el fracaso de ese alegato.

No obstante, huelga decir que como se vio de las normas y citas jurisprudenciales que anteceden, es desde el contrato nupcial o el momento en que las partes contraen matrimonio que surge la sociedad conyugal, patrimonio social distinto al de cada consorte, cuya administración se encuentra a cargo de ambos, quienes están facultados para conservar, gestionar y disponer de los bienes que figuran a su nombre, pero siempre salvaguardando los intereses de su pareja; siendo que, si se produce una lesión a tal, el cónyuge mal administrador puede responderse por la mala gestión que haga de ellos.

Para ilustrar lo qué ocurrió en el caso concreto, ha de tenerse en consideración los actos que se realizaron sobre el inmueble objeto de controversia. Para lo cual se hará una línea de tiempo. Veamos:

a. El veintiocho (28) de febrero de 2013 mediante anotación N° 13 en el folio de matrícula inmobiliaria N° 190-10623 se registró una compraventa en la que intervinieron Rodríguez Fuentes Elisa Clara como vendedora y la Clínica Jorge Fernández De Castro como compradora, acto que tomó lugar el 10/11/2010, protocolizado mediante la escritura 3223 de la Notaría Primera de Valledupar.

b. El quince (15) de marzo de 2013 se presentó, por parte de la señora Rodríguez Fuentes Elisa Clara, demanda de separación de bienes del matrimonio católico.

c. El nueve (9) de abril de 2013 mediante la anotación N° 14 sobre el folio de matrícula inmobiliaria N° 190-10623 se registró un acto de dación en pago de fecha 5/4/2013, protocolizada en escritura 834 de la Notaría Treinta y nueve (39) de Bogotá, en la que intervinieron Clínica Jorge Fernández de Castro S.A. y Rodríguez Fuentes Elisa Clara.

d. El 18 de abril de 2013 mediante anotación 15 sobre el folio de matrícula inmobiliaria N° 190-10623 se registró un acto de constitución de fiducia mercantil, y como beneficiarios los hijos comunes de los extremos en litigio.

e. El diez (10) de septiembre de 2013 mediante anotación N° 16 sobre el folio de matrícula inmobiliaria N° 190-10623 se registró un acto de aporte de sociedad por parte de la señora Rodríguez Fuentes Elisa Clara a la Clínica Buenos Aires S.A.S., documento protocolizado en la Notaría Segunda de Valledupar en escritura 2583.

f. El Juzgado Primero de Familia de Valledupar mediante sentencia del dos (2) de octubre de 2013 decretó la separación de bienes de los extremos litigiosos.

De lo resumido, la Sala advierte que la discusión en el caso, contrario a lo dicho por la recurrente, no recae en la constitución de la fiducia mercantil, sino en el hecho de haber aportado el bien objeto del litigio como activo a la sociedad Clínica Buenos Aires S.A.S., pues fue a partir de ese momento que el mismo se sustrajo del haber social con ánimo de distraerlo o, como se dijera por la jurisprudencia nacional autorizada antes citada, para *“alejarse de la posibilidad de ser incorporado en la masa partible, (...) o a hacer dispendiosa o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado”*. Esencialmente, ofrece duda el precio por el que la demandada reportó el bien relacionado como aporte en especie.

Es de verse que la señora Elisa Clara Rodríguez Fuentes aportó a la sociedad Clínica Buenos Aires S.A.S. el 100% del inmueble a partir de la constitución de acciones, valorando el predio en doscientos sesenta millones novecientos treinta y ocho mil pesos (\$260.938.000), pero en primera instancia se tuvo como probado con la experticia allegada por el

demandante, no refutada por la convocada en debida oportunidad y de la cual nada se dijo en el recurso de apelación, que el valor real del mismo ascendía a dieciocho mil ochocientos noventa y seis millones seiscientos setenta mil novecientos once pesos (\$18.896.670.911), siente este el criterio para establecer si existió o no la defraudación a las expectativas económicas del demandante.

Aquí, además, es claro que opera la legitimación del demandante para defender la lesión o el detrimento del haber social, interés que fluye una vez se llega a conocer la lesión de los derechos patrimoniales, según se vio, partiendo del hecho de que la sociedad conyugal y el deber de responsabilidad frente al manejo de los bienes, surge desde la celebración del matrimonio, lo cual aquí se dio el 20 de diciembre de 1986, data en la que los litigantes contrajeron nupcias (fl. 10 cuaderno primera instancia).

Al respecto, la H. Corte Suprema de Justicia, en su Sala de Casación Civil, con bastante precisión, puntualizó:

«... 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).

En el caso de autos, Elisa Fuentes Rodríguez presentó demanda de separación de bienes bajo la pretensión que cada uno de los cónyuges pudiera administrar sin limitación social los bienes que pertenecían a la sociedad conyugal, en ese momento, efectivamente no se hallaba en proceso de disolución dicha sociedad, en tanto para que esto ocurriera, era necesario que mediara sentencia judicial o el querer mutuo de las partes. No obstante, y de forma extraña al momento de presentación de la demanda referida, la demandante, en ese caso, realizó múltiples negocios jurídicos, que podrían vaticinar que una vez se realizara la diligencia de inventarios y avalúos, no iban a ingresar la totalidad de sus bienes, debido a que no existían en cabeza de algún cónyuge al momento de dicho acto.

En otros términos, a pesar de haber sido la misma demandante la que promovió la demanda, con la que pretendió poder administrar sus bienes sin limitación social y sin observar que, como se dijo líneas arriba, ningún esposo está facultado para disipar o agotar el patrimonio perteneciente al patrimonio social, realizó múltiples negocios jurídicos que terminaron excluyendo de la disolución de la sociedad el bien que aquí se debate. Por tanto, se advierte que, al haberse producido tal evento, el afectado tenía posibilidad de reclamar vía litigiosa que se amparara su derecho patrimonial.

Luego, está descrito el interés jurídico para demandar en el hecho que el demandante estimó amenazado el bien jurídico de la sociedad conyugal, susceptible de ser excluido de la misma y de no llegar a ser ingresado en la respectiva disolución, con ocasión de su aporte a la Clínica Buenos Aires S.A.S., por parte de la demandada, más aún cuando dentro la misma ésta fungía como representante legal y única socia, por ende, no habría duda de la facultad que asistía al accionante.

Es por ello que, se deben repasar los momentos que se estiman dieron lugar al ocultamiento de bienes, comenzando por advertir que, conforme la línea cronológica propuesta, la demanda de separación de bienes se presentó el quince (15) de marzo de 2013 y la sentencia favorable a dicha pretensión, se pronunció el dos (2) de octubre de 2013, mientras que el negocio que se revisa ocurrió el veinte (20) de agosto de 2013, días antes de la decisión en la que se declaró la disolución de la sociedad conyugal, momento desde cual se daba paso a la posterior distribución de los bienes y definitiva liquidación.

A todas luces, resulta sospechoso que tal acto se hubiera producido en esos términos, pues claramente se conocía por la demandante en ese proceso que devendría necesariamente una decisión respecto de la disolución y posterior liquidación de la sociedad. Empero, mediante escritura pública No. 2583 de la Notaria Segunda del Círculo de Valledupar (6 sep.), optó por elevar a escritura pública el acta de asamblea extraordinaria de accionistas de la sociedad de la cual era representante legal y única accionista, Clínica Buenos Aires S.A.S., constituida por escritura pública No. 0000266 de la misma notaría el 4 de febrero de 1999 e inscrita en la Cámara de Comercio de Valledupar al día siguiente, bajo el número de matrícula 000539777, cuya convocatoria se suscito con el fin de reformar los estatutos de la misma para aumentar el capital autorizado y poder llevar a cabo la transferencia del predio aludido en esta sentencia.

Así, dicha sociedad, la cual contaba con un capital social equivalente a 55.000 acciones de valor nominativo cada una por valor de \$1.000, mediante dicha asamblea, en la que participó como única accionista la aquí demandada, aumentó su capital autorizado a \$1.000.000.000, representado en un millón de acciones nominativas cada una por valor de \$1.000, y aprobó la emisión y colocación en el mercado de 260.938, por un valor nominal cada una de \$1.000 pesos, es decir, la participación equivalente a \$260.938.000, acciones que ésta misma suscribió en virtud del derecho de preferencia al ser la única socia de la empresa y que pagó con el aporte del bien inmueble identificado con folio de matrícula 190-10623.

Dicho actuar claramente deja una huella demostrativa de su intención de “*distraer*” dicho activo perteneciente a la sociedad conyugal, de la disolución y liquidación de la misma, dificultando o haciendo dispendiosa su recuperación, casi que imposible. Sin desconocer el valor, por el cual lo ofreció a dicha sociedad, que claramente era ínfimo teniendo en cuenta el

precio que del mismo se acreditó ante el juez de primer grado, como se dijo antes.

De ahí que, el achaque de la demandada de incomprensión de la sentencia de primera instancia frente a los momentos en que se constituyó el ocultamiento deviene no acorde con los lineamientos jurisprudenciales y factuales que aquí se explican, pues desde el momento en que contrajo matrimonio surgió la sociedad conyugal. Por ende, el deber de no socavar los intereses de la unión y por ahí de su pareja, lo cual aquí se advierte con la aportación del inmueble a una sociedad de su propiedad y por un precio ínfimo, acto del cual únicamente obtenía provecho aquella. Sin que pueda ser de recibo la excusa de que por ser ella la titular, podía administrarlo en libertad, pues, ya se dijo, el bien estaba a dirigido a integrar la masa a repartir entre los consortes y, con todo, esa atribución que alegó no le era absoluta, al punto de que no puede estar intencionada a desfaltar al otro integrante de la pareja, en este caso, su esposo y demandante.

Pensar otra cosa implicaría que los cónyuges se descubren facultados para dispersar los bienes que posean a fin de que no hagan parte de la eventual disolución, sin mayor repercusión o castigo.

Frente al elemento subjetivo, resulta notoria su configuración, cuando se trae a presente que ese acto de distracción del bien, la demandada lo realizó a sabiendas de que estaba en curso un juicio que previamente ella misma había radicado con el fin de dividir los bienes que componían el haber conyugal. Dicho actuar para la Sala deja entrever la mala intención de la cónyuge demandada y, por ahí, la configuración del dolo, requisito *sine qua nom* para que surja la sanción requerida.

Es preciso observar que, para determinar el dolo en una determinada conducta, es necesario que concurren dos elementos: **i)** la voluntad consistente en el querer de lesionar determinado bien jurídico y **ii)** el conocimiento de lo que se hace, es decir, de saber que con una acción se puede infligir una lesión a un bien jurídico protegido. Con la claridad que la estructuración del dolo no se produce a partir de una teoría rígida que determine todos los eventos en que se pueda producir lesiones a bienes jurídicos, sino que habrá de ser determinado en casos, dependiendo el fin de protección de la norma, para lo cual, corresponderá al fallador evaluar a partir de las pruebas con las que se cuente. (ver. Ferré Olivé Juan y otros. Derecho Penal Colombiano, parte General, Grupo editorial Ibáñez, Bogotá Colombia. Página 287).

De todo ese recuento, es viable concluir que la argumentación de la apelante inclusive raya con la buena fe que debe acompañar a toda persona en su actuar, pues traduciría que durante la vigencia de la sociedad conyugal **i)** existe capacidad de disposición, inclusive en desmedro de los intereses de los cónyuges y **ii)** una vez se promueve demanda con el fin de separar los bienes o disolver esa sociedad, tanto demandante como demandado se hallan facultados para disipar los bienes antes de la disolución.

Asimismo, vale advertir que aun con la aceptación de la tesis de la recurrente, si bien la liquidación y disolución de la sociedad conyugal se producen en momentos diferentes, lo cierto es que cuando la demandada ejecutó los actos, la misma no se hallaba disuelta, pues no mediaba decisión de los cónyuges o sentencia judicial en ese sentido, lo que implicaba que en el tramo que transcurrió desde la presentación de la demanda hasta el momento de pronunciamiento de la sentencia, los cónyuges debían abstenerse de realizar actos que pudieran generar deterioro económico a su pareja.

De forma que, en el caso se reunieron todos los elementos necesarios para la aplicación de la consecuencia jurídica del artículo 1824 del Código Civil, bajo el entendido que, la infracción devino de la cónyuge, quien distrajo el bien tantas veces mencionado con la mala intención de sustraerlo del haber social o hacerlo inalcanzable mediante un aporte a una sociedad de su misma propiedad, incluso por un valor mucho menor al que se probó en el proceso y, se acreditó, también con suficiencia, por expresa aceptación de la hoy apelante, que la cosa hacía parte de la sociedad conyugal, tal como se vio.

Finalmente, en cuanto a la condena en costas ordenada en primera instancia, criticada por la apelante por ser excesivas, al aludir al porcentaje fijado como agencias en derecho (10%), se tiene que este no es el momento para discutirlos, pues al tenor de lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 366 del Código General del Proceso *“la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho **solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas. (...)**”*, el cual emite el Juzgado que haya conocido del proceso en primera o única instancia, inmediatamente quede ejecutoriada la providencia que le pone fin al proceso o es notificado el auto de obediencia a lo resuelto por el superior. Razón breve pero con

suficiente fuerza para salir de tajo de dicho reparo. En consecuencia, en tal sentido, el fallo controvertido también se mantendrá. (Resaltado ajeno)

También, al no prosperar el recurso de apelación interpuesto, la recurrente será condenada en costas y se fijarán agencias en derecho en esta instancia en la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que incluirá el Juzgado de primera instancia en la liquidación de costas de conformidad al artículo 366 del C. G. del P.

VII. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión Nro. 2 Civil - Familia - Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia dictada el 22 de marzo de 2017 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Valledupar. Lo anterior, de conformidad con lo aquí expuesto.

SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte recurrente. Como agencias en derecho se fija la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que serán liquidadas de manera concentrada por el Juzgado de primera instancia en atención a lo previsto en el artículo 366 del Código General del proceso.

TERCERO: Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen para los fines pertinentes.

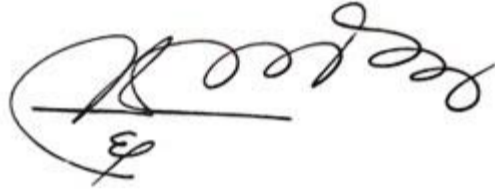
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.


HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH

Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ

Magistrado

Imposición de sanción por ocultamiento de bienes Rad. No. 20001-31-03-003-**2015-00606-01**.