



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: 20001-31-10-001-**2016-00048-01**
DEMANDANTE: JORGE ELIECER FERNÁNDEZ DE CASTRO DANGOND
DEMANDADA: ELISA CLARA RODRÍGUEZ DE FUENTES
DECISIÓN: REVOCA SENTENCIA APELADA

SENTENCIA

Valledupar, catorce (14) de diciembre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el 7 de marzo de 2017, por el Juzgado Primero de Familia 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 para que se le condene a perder la porción de la cual pudiera tener derecho sobre las: **i)** 55.000 acciones que componen el capital de la sociedad CLÍNICA BUENOS AIRES S.A.S. N.I.T. 824.002.277-1 de las cuales dan cuenta los siguientes actos: actas Nos. 022 del 27 de agosto de 2012 y 023 de 14 de septiembre de 2012 de la Asamblea General de Accionistas de la Sociedad Centro de Atención Medica Integral Ltda. “CAMI LIMITADA”, 024 de 6 de mayo, 025 de 27 de mayo, 026 de 5 de junio y 028 de 20 de agosto de 2013 de la Asamblea General de Accionistas de la Clínica Buenos Aires S.A.S. **ii)** 445.000 y 260.938 acciones en la sociedad Clínica Buenos Aires S.A.S. de las cuales dan cuenta la partida decimosegunda de la diligencia de inventarios y avalúos presentada el 16 de julio de 2014, por el apoderado de Elisa Clara Rodríguez Fuentes dentro del proceso de separación de bienes radicado 2013-00189 llevado a cabo en el Juzgado Primero de Familia de Valledupar y el acta No. 28 de la Asamblea General de Accionistas del 20 de agosto de

2013, elevada a escritura pública No. 2583 de 6 de septiembre de 2013, respectivamente; **iii)** se le condene a restituir a la sociedad conyugal el valor real o intrínseco de todas las acciones antes referidas, que representan el capital integro de la sociedad Clínica Buenos Aires S.A.S., esto es, la suma de \$2.834.541.798 que corresponde al doble del valor comercial de dichas acciones, las cuales ascienden al valor de \$1.417.270.899, según el balance presentado por dicha sociedad con corte a 31 de diciembre de 2014. Además, **iv)** que la sentencia sea comunicada al juez de familia que conoce del proceso de liquidación de la mentada sociedad conyugal y **v)** se disponga las 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, el cual 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, por lo que desplegó una serie de actos fraudulentos encaminados a burlar sus prerrogativas.

Específicamente, aquellos que tiene sobre el capital de la Clínica Buenos Aires S.A.S., la cual se creó en vigencia de la sociedad conyugal, que está representado en 55.000 acciones, que están a nombre de la demandada, pero que a través de actos y maniobras quiso ocultar de la liquidación del haber social que junto a él constituyó. Dicha titularidad fue expresamente reconocida por la Elisa Clara Rodríguez Fuentes en el acta No. 028 de la asamblea general de accionistas de dicha empresa, llevada a cabo el 20 de agosto de 2013.

No obstante, dentro de la demanda de separación de bienes que promovió la demandada el 15 de marzo de 2013 y que conoció el Juzgado Primero de Familia de Valledupar (rad. No. 2013-00189), su apoderado presentó en la diligencia de inventarios y avalúos realizada el 16 de julio de 2014, dos partidas:

La primera, correspondiente a los frutos derivados del fideicomiso civil que Elisa Clara Rodríguez Fuentes constituyó mediante escritura pública No. 478 de 19 de febrero de 2013 de la Notaría Primera de Valledupar, sobre las 55.000 acciones de la empresa, y que representó en \$0 pesos, acto que el extremo demandante tildó de aparente, habida cuenta que aquella no designó fiduciario, por ende, la propiedad seguía sobre ella,

a pesar de que hubiese designado como beneficiarios a los hijos comunes de la pareja una vez se configure la condición de su fallecimiento.

La segunda, relativa a una cuenta por cobrar a la señora María Mónica Fernández de Castro Rodríguez, por concepto de cesión que a título de venta le hizo su madre Elisa Clara Rodríguez Fuentes sobre 445.000 acciones de la referida clínica, acto que constó en el acta 026 de la asamblea extraordinaria de accionistas llevada a cabo el 5 de junio de 2013, las que la compradora no canceló y quedó debiendo. Afirmó que, respecto de esa decisión de la asamblea no aparece registro alguno en la Cámara de Comercio de Valledupar, *“no existe prueba ni de la suscripción de estas ni de su venta”*.

Además, mediante acta de asamblea No. 28 de 20 de agosto de 2013, dicha sociedad reformó sus estatutos para incrementar el capital de la sociedad a mil millones de pesos, representados en un millón de acciones nominativas cada una con un valor de mil pesos, cuya aprobación se dio, según dicha documental, por parte de la única accionista de la misma, Elisa Clara Rodríguez Fuentes, quien para ese entonces seguía ostentando las 55.000 acciones iniciales. Por tanto, *“las 445.000 se han querido sustraer bajo el socaire de una compraventa inexistente cuyo precio se dice ni siquiera fue cancelado y que fue la suma de \$445.000.000, por demás, irrisorio”*.

De otro lado, dijo también que, en vigencia de la sociedad conyugal, 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.

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, para lo cual Elisa Clara Rodríguez Fuentes liberó las acciones suficientes y equivalentes al valor de ese aporte en especie. Esto es, 260.938, pues el inmueble se recibió por \$260.938.000, acciones que quedaron en el limbo, ya que se dieron a cambio de nada, pues *“nunca existieron en el mundo del derecho”*.

Prueba de ello, es que Elisa Clara Rodríguez Fuentes solo registró la escritura respectiva en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de

Valledupar, más no en la Cámara de Comercio, “operándose de este modo la tradición del inmueble a la sociedad, pero el ocultamiento de las acciones liberadas” para ese negocio.

II. ACTUACION PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA

Tras considerar satisfechos los requisitos legales, el Juzgado Primero de Familia de Valledupar mediante auto del 13 de abril de 2016 admitió la demanda, ordenó la notificación a la convocada y se abstuvo de decretar la cautela consistente en ordenar la suspensión provisional de todo movimiento de las acciones que conforman el capital social de la empresa Clínica Buenos Aires S.A.S.

Luego de las comunicaciones de rigor, la parte demandada contestó. Refirió que sus actuaciones respecto del manejo de sus relaciones personales con su esposo, la administración y disposición de los bienes sociales, siempre se enmarcaron dentro de la mayor legitimidad, transparencia y publicidad. Dijo 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.

De manera que no es la única accionista, ni las acciones a su nombre son las únicas que componen íntegro el capital de la sociedad. Sobre las 55.000 acciones, dijo que constituyó un fideicomiso civil a favor de los tres hijos comunes del matrimonio procreados y el señor Jorge Eliecer Fernández de Castro Dangond, figura que equivale a una limitación del dominio, y que no hubo error en la partida que se citó dentro del proceso de familia, pues al estar el activo social en cabeza de los hijos comunes, solo podía ingresar como inventario los frutos de ese patrimonio, tal cual hizo.

Sin embargo, también dijo que las partidas que se allegaron a la diligencia de inventarios y avalúos dan cuenta de la realidad, pues aun ostenta la propiedad fiduciaria de las acciones, por tanto, sus hijos no son los dueños de las acciones y en cuanto a la cesión, refirió que es una cuenta por cobrar en favor de la sociedad conyugal y en contra de un tercero.

A propósito, frente a las 445.000 acciones, dijo que sí existen, que fueron autorizadas por el órgano social de la compañía como consecuencia

de un aumento de capital y fueron cedidas a título oneroso a María Mónica Fernández de Castro Rodríguez. Y que, si hubiese tenido ánimo de defraudar, perfectamente hubiera podido realizar dicho acto a título gratuito sin generar recompensas a favor de la sociedad conyugal.

Ese negocio, a diferencia de lo expuesto por el demandante, sí se inventarió dentro del haber social, por el precio de la venta, esto es \$445.000.000, pero no se hizo referencia a las acciones porque en estricto sentido ya estaban en cabeza de la cesionaria María Mónica, de suerte que *“se trató de denunciar un activo por igual valor al primero, dada precisamente la legitimidad de la venta de las acciones de la señora Elisa Clara a su hija María Mónica”*.

Frente al aporte del inmueble, reconoció que lo adquirió en vigencia del matrimonio, pero que el demandante desconoció la reforma de los estatutos de la Clínica Buenos Aires S.A.S. relativa a la aprobación del reglamento de emisión y colocación de acciones con sujeción al derecho de preferencia, de la suscripción y pago de 260.938 acciones ordinarias por la suma de \$260.938.000 y de la aportación que hizo Elisa Clara Rodríguez Fuentes del predio para que formara parte de los activos. Proceso que se perfeccionó con el otorgamiento de la escritura No. 2583 y su posterior registro e inscripción en la Oficina de Instrumentos Públicos de Valledupar, que es lo que se exige en esta clase de aportes, conforme al artículo 111 del Código de Comercio.

De manera que, la imputación del demandante resulta falsa, pues ese bien si fue efectivamente aportado a la sociedad Clínica Buenos Aires S.A.S., el negocio jurídico y el hecho de la venta fueron contabilizados y ese bien hace parte, hoy en día, de los activos de la sociedad mercantil.

Manifestó que cuanto se reformaron los estatutos con el acta 28 del 20 de agosto de 2013, hubo error cuando se plasmó que era la única accionista, hecho que se puede comprobar revisando el libro de registro de acciones, que es el medio idóneo para probar la titularidad de las acciones de una sociedad mercantil.

Precisó que a la fecha la composición accionaria de la compañía cambió. En la actualidad existe un total de 2.340.376 acciones suscritas y pagadas, las cuales equivalen al 100% del capital de la sociedad, la que se discrimina en cabeza de los siguientes socios: Elisa Clara Rodríguez Fuentes, con un total de 48.95% equivalente a 1.145.697 acciones; Centro

de Radiología Elisa Clara R.F. S.A.S., con un total de 32.03% equivalente a 749.679 acciones y María Mónica Fernández de Castro Rodríguez, con un total del 19.01%, equivalentes a 445.000 acciones.

En su defensa, además de oponerse a las aspiraciones de la parte activa, propuso la excepción de mérito denominada “*AUSENCIA DE LOS REQUISITOS PREVISTOS PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCION*” y “*LEGITIMIDAD DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA DE ACCIONES*”.

El 13 de diciembre de 2016 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del Código General del Proceso y se ordenó como prueba la exhibición de documentos en la Clínica Buenos Aires S.A.S., diligencia que se llevó a cabo el 21 de febrero de 2017. En esta oportunidad se designó a Lino Antonio Chamorro Max como perito contable, quien recibió copia de los libros contables de la empresa y fue citado para el 7 de marzo siguiente, a la audiencia de juzgamiento donde presentó su informe.

III. LA SENTENCIA

El 7 de marzo de 2017, el *a quo* procedió a proferir sentencia a través de la cual resolvió declarar probadas las excepciones de fondo, principalmente con base en que ninguna de las pruebas recaudadas dio luces del ocultamiento de los bienes denunciado, como tampoco del actuar doloso de la demandada.

Frente a las 55.000 acciones que ostenta la demandada en la Clínica Buenos Aires S.A.S. dijo que se originaron cuando cambió de denominación del Centro de Atención Médica Integral Cami Ltda., que se transformó en la referida clínica mediante acta No. 023 de 14 de septiembre de 2012, cuyo capital autorizado era de 555.000 cuotas sociales por valor de \$1000 cada una, pero un capital suscrito y pagado de 55.000 cuya accionista era Elisa Clara Rodríguez Fuentes.

Que mediante acta No. 025 de 27 de mayo de 2013, se aumentó el capital autorizado a \$600.000.000, el cual se dividió en 600.000 acciones y con acta No. 026 de 5 de junio de 2013, se emitieron nuevas acciones en razón del aumento de ese nuevo capital. Hasta ahí, seguían las mismas 55.000 acciones en cabeza de Rodríguez Fuentes, en reserva se contaba con 545.000 acciones, pero se emitieron y colocaron en el mercado 445.000 acciones, cuyo valor nominal era de \$1.000.

Luego, Elisa Clara con escritura pública No. 478 de 19 de febrero de 2013 de la Notaria Primera de Valledupar constituyó fideicomiso civil a favor de sus hijos María Mónica, Jorge Eliecer y Juan Sebastián Fernández De Castro Rodríguez, lo cual se amparó con acta 029 de 10 de julio de 2013. Allí, estableció la fideicomitente que era propietaria de las 55.000 acciones y que sus hijos eran los beneficiarios, quienes materializarían la expectativa de derechos una vez acaecida la condición de su muerte.

Por ello, no era posible establecer dicho acto como fraudulento, pues, en estricto sentido los bienes siguen en cabeza de la demandada, ya que esos beneficiarios, entre tanto no ocurra la condición fatal, solo cuentan con una expectativa del derecho, lo cual se refuerza con la manifestación que realizó la fideicomitente de ser casada y con sociedad conyugal vigente en el instrumento público respectivo.

Ahora, el hecho que Elisa Clara no haya relacionado dichas acciones en la diligencias de inventarios y avalúos dentro del proceso de liquidación de sociedad conyugal, no deviene por si en un actuar doloso de su parte, aun cuando hubiese constituido un tipo penal, dado que dicho trabajo debe elaborarse bajo la gravedad de juramento, el cual en materia civil consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad del otro y no se presume, sino en los expresos casos contemplados en la ley, de ahí que en los demás deba probarse, lo que no logró demostrar el actor, al limitarse a referir que no se relacionaron esas acciones en el inventario y se enfocó en la constitución del fideicomiso.

Bajo ese argumento, dio por desvirtuado ese hecho y compulsó copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigara la conducta de la demandada.

En lo que tiene que ver con la enajenación de las 445.000 acciones, refirió que Elisa Clara estaba en la libertad de realizar ese negocio al ser titular por autorización expresa del artículo 1° de la Ley 28 de 1932, eso sí debiendo en recompensa los dineros al haber de la sociedad conyugal, sin que fuese aceptable el argumento que con dicho acto hubiese querido defraudar la sociedad, pues, refirió la cuenta por cobrar en los inventarios y avalúos. Es decir, no desconoció su existencia, la que también reportó dicho negocio o el título suscrito por la compradora -pagaré- pendiente de cobro.

Destacó que el demandante puede demandar la simulación y/o lesión enorme por las vías procesales respectivas, si considera que el precio de venta fue irrisorio o que el negocio mismo no fue verdadero, lo cual no se puede discutir por esta cuerda, donde solo se evalúa el actuar doloso como único modo de que proceda la sanción por ocultamiento.

Finalmente, frente al aporte del inmueble a la sociedad Clínica Buenos Aires S.A.S., equivalente a 260.938 acciones de la demandada, el que no estuvo precedido del respectivo registro en la Cámara de Comercio de Valledupar, refirió que, si bien el perito contador Lino Antonio Chamorro Max, designado por el Despacho, encontró inconsistencias entre los libros de accionistas y actas de las asambleas porque no se hicieron las anotaciones en estricto orden cronológico, lo cierto es que con acta No. 01 de 2016, los socios de la empresa manifestaron que la representante legal se equivocó al creer que con la elevación a escritura pública del acta de asamblea general de accionistas No. 028 de 20 de agosto de 2013, mediante la cual se modificaron los estatutos de la sociedad y se aumentó el capital autorizado para poder liberar las acciones equivalentes al valor del bien, y su posterior inscripción en el registro de instrumentos públicos, se formalizaba el aporte, omitiendo la inscripción de la referida acta en el registro mercantil y en el libro de accionistas, por lo que para ese entonces el aumento del capital no aparecía reportado.

Actuación en la que la Jueza tampoco encontró configurado el dolo, al estar supuestamente amparado por la facultad de disposición de los bienes sociales de la Ley 28 de 1932, conducta que no lleva inmersa la conducta dolosa del consorte que dispone. Sin embargo, nuevamente ordenó compulsar copias al ente acusador para investigar la disposición de ese grupo de acciones por parte de la demandada.

En conclusión, dijo que las partes contrajeron matrimonio el 20 de diciembre de 1986, disuelto el 2 de octubre de 2013 a través de sentencia de ese mismo juzgado, interregno dentro del cual la demandada constituyó fideicomiso por 55.000 acciones a su nombre en favor de sus hijos, acto que no las distrajo ni sacó del haber social. Frente al manejo de las demás acciones, 445.000 y 260.938, no se demostró dolo, ni en la cesión que realizó a su hija, como en la disposición del inmueble.

Por ende, declaró probada las excepciones de fondo expuestas por la demandada, condenó en costas al demandante vencido, señaló como agencias en derecho cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes

y ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación para que se investigue la presunta la comisión de conducta penal de la demandada, respecto a la no inclusión de los bienes objeto de la demanda en la diligencia de inventarios y avalúos dentro del proceso de liquidación de la sociedad conyugal Fernández de Castro Rodríguez.

IV. RECURSO DE APELACIÓN

El actor reparó en la interpretación que el Juzgado hizo sobre la libre disposición de los bienes de cada consorte en vigencia de la sociedad conyugal, facultad establecida en la Ley 28 de 1932, pues a diferencia de lo expuesto por el despacho referente a que los esposos pueden hacer uso de esa atribución hasta tanto se decreta disuelta la sociedad conyugal, lo cierto es que el interés del cónyuge afectado surge una vez se traba la litis de alguna demanda relacionada con la liquidación del haber social, como aquí ocurrió, pues los actos que reprochó a la demandada fueron ejecutados estando en curso el proceso de separación de bienes que promovió Elisa Clara, de ahí que ésta no podía ejecutar actos en desmedro del haber social.

También criticó la eventual falta de la acreditación del dolo, pues dijo que hace parte del fuero interno de la persona, por lo que debe establecerse mediante indicios, los cuales estuvieron presentes a lo largo del litigio, con los supuestos errores reconocidos por el extremo demandado, esto es, el no relacionar las 55.000 acciones en la diligencia de inventarios y avalúos del proceso de separación de bienes, el no corregir y/o aclarar una escritura pública o los actos por medio de los cuales se perfeccionó el aporte en especie del inmueble a la sociedad Clínica Buenos Aires S.A.S., luego de trabada la litis y una vez en curso el presente proceso. Sin desconocer que, paradójicamente, pese a decirse que no se demostró ese elemento necesario para imponer la sanción requerida en la demanda, se compulsó copias al ente acusador de la Nación para estudiar la posible conducta delictiva en que pudo haber incurrido la demandada.

Precisamente esa es la finalidad de esta acción, que consiste en desvelar el actuar malicioso del demandado, lo cual no se efectuó al desprenderse del estudio del caso, pese a remitir la calificación de los hechos a otra autoridad y jurisdicción, lo que equivale *“a una negación de justicia”*.

V. TRÁMITE DE SEGUNDA INSTANCIA

Repartido el asunto en esta Corporación, correspondió su conocimiento inicialmente al despacho 01 de esta Sala (15 mar. 2017), precedido para ese momento por la doctora Marly Alderis Pérez Pérez, quien, a través de proveído de 3 de abril siguiente, admitió el recurso de apelación interpuesto.

Posteriormente, mediante auto de 21 de febrero de 2019, 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 19 de marzo de esa calenda, se avocó el conocimiento del presente asunto.

En decisión de 22 de septiembre de 2020, notificado mediante estado 102 del día siguiente, se corrió el traslado de rigor al apelante para sustentarlo de conformidad con el artículo 14 del Decreto Ley 806 de 2020. En término legal (30 sep.), la parte sustentó los reparos expuestos en la primera instancia.

Frente a la indebida apreciación de la libertad de disposición de los consortes, señaló que la evolución jurisprudencial sobre la materia indica que: *i)* dicha facultad no es absoluta, sino que el cónyuge que dispone debe tener como faro no disminuir o perjudicar el haber social y los intereses del otro integrante de la pareja. Además, *ii)* dicha atribución no está supeditada a un tiempo específico, como se entendió en primera instancia cuando se dijo que hasta tanto no estuviese en estado de disolución la sociedad conyugal, Elisa Clara Rodríguez Fuentes, podía hacer uso de los bienes de los cuales era titular a su libre arbitrio, pues el canon 1824 del Código Civil no estableció ninguna restricción temporal.

En lo particular al dolo, amplió su reparo para decir que fueron claros los actos que se acreditaron en el expediente que dan cuenta de la intención de ocultar los bienes de la liquidación que se aproximaba, como quiera que Elisa Clara Rodríguez Fuentes presentó demanda de separación de bienes el 15 de marzo de 2013 y a partir de allí realizó: 1) El 17 de abril de 2013 constituyó el fideicomiso civil respecto de las acciones de la Clínica Buenos Aires S.A.S. en favor de los hijos comunes de la pareja. 2) El 27 de mayo de 2013 convocó asamblea y aumentó el capital autorizado de esa sociedad a \$600.000.000. 3) El 5 de junio de 2013, convocó asamblea para emitir y

colocar las 445.000 acciones, que transfirió a María Mónica Fernández De Castro Rodríguez. 4) El 20 de agosto de 2013, nuevamente se convocó a asamblea para ampliar el capital suscrito a \$1.000.000.000 y poder liberar más acciones, específicamente las 260.938, equivalentes al valor del inmueble aportado en especie.

Todo ello, antes de la decisión judicial que ordenara la disolución de la sociedad conyugal del 2 de octubre de 2013, proferida por el mismo Juzgado Primero de Familia de Valledupar. Actos, que dan luces del actuar malintencionado de la demandada. Lo cual se refuerza con la condena a 64 meses de prisión y multa de 13.33 salarios mínimos mensuales legales vigentes de la que fue objeto, en calidad de coautora del delito de administración desleal, por hechos que tienen que ver con la dación en pago del lote o inmueble que aquí se discute, a la Clínica Buenos Aires S.A.S., proferida en sentencia de 22 de mayo de 2018 de la Sala Penal de esta Colegiatura dentro del proceso con radicado 200016001231-2014-01136 que da detalles de su actuar.

Descorrido ese escrito, el apoderado de la demandada manifestó, sin razón, que debía declararse desierta la alzada por la sustentación extemporánea del recurso.

Sin embargo, en oposición a la sustentación de su contraparte, dicho extremo reiteró que los actos efectuados por Elisa Clara Rodríguez Fuentes se ejecutaron en legalidad y amparados bajo el alcance de la jurisprudencia vigente al momento de los hechos, la cual permanece incólume en el sentido de que los cónyuges gozan de la libre disposición de los bienes durante la vida de la sociedad conyugal, como reza el artículo 1° de la Ley 28 de 1932. Lo cual, se relleva cuando en ese ejercicio se realizan actos en beneficio de los hijos comunes del matrimonio, que no generan recompensas o compensaciones, como ocurrió con el fideicomiso.

Expuso que en el caso no se reunieron los elementos para la prosperidad de la acción de sanción por ocultamiento de bienes, dado que: *i) los actos no fueron ocultos, todo lo contrario, gozaron de la debida publicidad al estar sujetos a tradición; ii) hubo ausencia de dolo en la demandada, en la medida en que reiteró “las conductas o actos realizados fueron plenamente conocidas por el demandante, en cuanto se hicieron públicos a través de las correspondientes inscripciones en las oficinas de registro correspondientes”.*

Afirmó que los verdaderos motivos que propiciaron el conflicto conyugal tuvieron origen en la administración descuidada y negligente de los bienes sociales efectuados por el demandante, quien ocasionó un estado de cesación de pagos en la sociedad Clínica Jorge Fernández de Castro S.A., su administración desleal, estado de insolvencia en la que se encontraba, la disipación y embriaguez habitual. Todo lo cual devino en la interposición de la demanda de separación de bienes en su contra, por parte de la señora Elisa Clara.

Frente a los actos criticados y el manejo de los tres grupos de acciones, reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, al añadir en lo relacionado a la cesión celebrada entre Elisa Clara y María Mónica, que estuvo precedida de un contrato de venta de acciones válido, al estar precedido de todas las exigencias de la ley mercantil.

Por último, en lo relacionado con la condena impuesta por la Sala Penal de este Tribunal, puso de presente la presunción de inocencia que para ese momento acompañaba a las condenadas, pues la referida sentencia no se encontraba ejecutoriada, ya que se planteó el recurso extraordinario de casación ante la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia.

VI. CONSIDERACIONES

Corresponde a la Sala definir acerca de **i)** la facultad de disposición de bienes propios de cada cónyuge y sus límites. Así como, **ii)** determinar si con base en esas prerrogativas Elisa Clara en ejercicio los ocultó o distrajo dolosamente del haber social. Dichas cuestiones se resolverán 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 adquiriría 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.

Discute el demandante una equivocación del juzgado al momento de calificar los actos de la demandada, pues con base en una errada

interpretación de la disposición que faculta a las partes a administrar los bienes a su nombre y la falta de percepción de su actuar malicioso, conjuró sus actos. Sin embargo, de forma contradictoria, ordenó compulsar copias a la Fiscalía General de la Nación como forma de investigar el mérito de su conducta y si esta era o no susceptible de sanción.

Pues bien, para zanjar esa propuesta, previo a desatar el examen correspondiente, se recuerda que la prosperidad de la pretensión encaminada a la imposición de la sanción por distracción u ocultamiento de bienes de la sociedad conyugal prevista en el artículo 1824 del Código Civil está supeditada a que se acredite *“no solo de la calidad jurídica del sujeto del bien social y de la ocultación o distracción, sino el dolo o sea el designio de defraudar, perjudicar o causar daño y este igualmente de probarse, porque solo se presume en los casos expresamente disciplinados por el ordenamiento jurídico (art. 1516 C.C.)”* (STC2379-2016).

Es decir, que debe verificarse: i) la calidad de cónyuge del sujeto demandante; ii) que el bien respecto del cual se endilga el ocultamiento sea un bien social y, iii) la conducta tendiente a ocultar o distraer dolosamente bienes de la sociedad conyugal atribuible al cónyuge demandado. En tal orden, es necesaria la confluencia de la totalidad de requisitos enunciados, de lo contrario, sobrevendrá la improsperidad de la acción formulada.

Claro lo anterior, se advierte que las partes contrajeron matrimonio el 20 de diciembre de 1986, de conformidad con el respectivo registro civil aportado por el demandante, el cual perduró hasta el 2 de octubre de 2013, cuando la misma autoridad de primera instancia, en otro proceso, declaró disuelta la sociedad conyugal. Recuento que nos sirve para acreditar los dos primeros presupuestos de la acción, esto es, la legitimación como consorte del demandante y la característica de bien social que ostentan las acciones demandadas con este proceso, pues todas se emitieron y pagaron durante ese interregno.

En verdad, las 55.000 acciones que mantiene la demandada Elisa Clara Rodríguez de Fuentes de la Clínica Buenos Aires S.A.S., según reconocieron las partes, tuvieron su origen en la sociedad Centro de Atención Médica Integral Cami Ltda., de la cual era accionista el demandante con 555.000 cuotas sociales, quien se las cedió el 15 de abril de 2012, tal y como afirmó en su interrogatorio. (min: 28:00-30:00 audiencia art. 373 C.G.P.). Participación que luego mutó en las referidas 55.000 acciones con la transformación de dicha sociedad en la de acciones

simplificadas Clínica Buenos Aires, según acta 023 de 14 de septiembre del mismo año.

Las restantes 445.000 y 260.398 acciones, fueron también liberadas, emitidas y pagadas cuando aún estaba vigente el matrimonio, por ende, la sociedad conyugal. Así lo reflejan las actas 025 de 27 de mayo, 026 de 5 de junio y 028 de 20 de agosto de 2013 de la Asamblea General de Accionistas de la Clínica Buenos Aires S.A.S., con las cuales se hizo aumento de capital por \$600.000.000, se emitieron y colocaron en el mercado las 445.000 acciones, que luego compró María Mónica Fernández De Castro Rodríguez. Nuevamente, se aumentó el capital a \$1.000.000.000 y liberaron las 260.398 acciones equivalente al aporte en especie del inmueble con folio de matrícula No. 190-10623.

Ahora bien, frente a la existencia de la conducta dirigida a ocultar o distraer bienes dolosamente de la sociedad conyugal que se le atribuye a la cónyuge demandada, a diferencia de lo expuesto en la sentencia apelada, para esta Sala el demandado sí logra acreditar la existencia de los actos y el elemento subjetivo o el concurso de voluntades tendiente a defraudar el haber social (acto voluntario y consciente), por lo que frente a dicha pretensión es meritoria la penalidad que consagra la norma bajo examen.

Lo anterior, porque el artículo 1824 del Código Civil, fundamento de la acción que aquí se conoce, hace parte del título XXII libro IV del Código Civil, en lo relativo a *“la disolución de la sociedad conyugal y partición de gananciales”* norma según la cual *“aquel 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”*. Este precepto propugna por garantizar la exactitud y la buena fe en la elaboración del inventario de los bienes de la sociedad conyugal o patrimonial al momento de su disolución, en pos de lo cual contempla tan drástica sanción para aquel cónyuge que oculte o distraiga elementos del activo patrimonial de aquella.

En efecto, para dar base a esa afirmación que conlleva a revocar la determinación apelada, en primer lugar, se da razón al primer reparo que expuso el apelante, relativo a la indebida interpretación de la facultad de libre disposición de bienes que tienen los esposos, contenida en el artículo 1° de la Ley 28 de 1932.

Ello es así, pues conforme a la jurisprudencia traída a estudio en esta sentencia, allí se erró al considerar de manera general que los actos de libre disposición de los bienes que realizó la demandada, eran permitidos porque para las fechas de su ejecución aún no había pronunciamiento sobre la disolución y eventual liquidación de la sociedad conyugal, por tanto, se tenía hasta ese momento una mera expectativa de su existencia, lo cual ignora **i)** que el surgimiento de esa comunidad patrimonial va ligada al contrato nupcial y que la norma que la contempla, no fijó un límite temporal distinto a ese (art. 180 Código Civil) y **ii)** que dicha facultad no puede ser absoluta, toda vez que debe ejecutarse con responsabilidad velando por los intereses de la pareja.

Ahora, definido ese aspecto, en estricto sentido, queda por dilucidar si en realidad los elementos probatorios recolectados en el proceso fueron suficientes para acreditar el accionar doloso que se le endilga a la demandada en la ejecución de los negocios jurídicos relacionados con la emisión, colocación y liberación de acciones en el mercado.

Con esa intención, para la Sala es necesario precisar los tres negocios que se criticaron y determinar en qué aspecto se centró el demandante para calificarlos como dolosos:

1.- 55.000 acciones de la Clínica Buenos Aires S.A.S., de propiedad de la señora María Elisa, sobre las cuales ésta constituyó el 17 de abril de 2013 un fideicomiso civil en favor de sus hijos, quienes alcanzarían la calidad de beneficiarios a condición de su muerte. Según el promotor, hubo mala fe al momento de relacionar ese bien en el inventario llevado a cabo en el proceso de separación de bienes, pues en su momento, el apoderado de la demandada relacionó como partida los frutos devenidos de esa participación accionaria, los cuales tasó en cero (\$0) pesos.

En este aspecto, para esta Corporación la mala intención si se encuentra en dichos actos, porque a pesar de ser el fideicomiso un gravamen o limitación que se le impone a un bien, cuya titularidad permanece en el fideicomitente supeditada, como en este caso, a una condición - el deceso de María Elisa - no deja de ser cierto el hecho según el cual dicho acto solo se ejecutó con posterioridad a la interposición de la demanda de separación de bienes promovida por la demandada, más aún cuando, según reconoció su apoderado en las diligencias de interrogatorios de parte, María Elisa ostentaba la titularidad de las acciones desde el 12 de abril de 2012, cuando el señor Jorge Eliecer las cedió *“para obtener el contrato de radiología del*

Hospital Rosario Pumarejo de López, ya que según ella -María Elisa- el político de turno no gustaba de mí”.

A lo que se suma el hecho reconocido también en su interrogatorio de parte, la demandada sabía que ostentaba su propiedad por no haberse cumplido la condición fijada y que el valor nominal de cada acción según lo consignado en las diferentes actas de asamblea de la Sociedad Clínica Buenos Aires S.A.S. era de \$1.000, sin embargo, al momento de relacionar dicho bien en el inventario que se hiciera del haber social, solo relacionó a través de su apoderado los frutos derivados de esa *“propiedad fiduciaria”* por la suma de cero pesos.

Es decir, para la Sala es meritorio de atención el hecho que si durante toda la litis el extremo pasivo siempre afirmó que con la constitución del fideicomiso civil no se menguó el haber social o se le afectó porque la propiedad siempre ha estado en la demandada, al estar viva, resulta sospechoso el no haber tasado monetariamente la equivalencia en dinero de dicha propiedad o participación accionaria, sino que por el contrario, solo se mencionaran unos frutos y por el monto de cero pesos, es decir, sin utilidad alguna.

2.- 445.000 acciones de la Clínica Buenos Aires S.A.S., de propiedad de la señora María Mónica Fernández de Castro Rodríguez, la cual alcanzó ese estatus con ocasión de una eventual *“cesión”* que le realizó la demandada María Elisa el 5 de junio de 2013, por la suma de \$445.000.000, la cual se respaldó con un pagaré y se debe. Esa transacción la criticó el demandante porque a su juicio causó sospecha no solo por la fecha en que se ejecutó, sino el parentesco de las partes del negocio.

En lo relacionado con esta venta, no se exhibe extraño la venta propiamente establecida, pues, como lo dijo la parte demandada pudo haberse celebrado el consenso bajo todas las exigencias legales de la ley mercantil, al acordarse un precio y la cosa, elementos de suyo esenciales. Sin embargo, las circunstancias que rodearon el negocio si son sospechosas, dado que el precio se estableció por menos de la mitad del valor nominal de cada acción y en estricto sentido la vendedora María Elisa no recibió pago, siquiera parcial o de una parte del valor acordado, lo cual no va acorde con lo habitual que caracterizan los tratos serios, conforme a las reglas de la experiencia.

Véase que la venta versó sobre 445.000 acciones de la sociedad Clínica Buenos Aires S.A.S., cuyo precio se fijó en \$445.000.000, es decir, se dio en venta cada acción en \$1.000 pesos. Dicho valor se garantizó solamente con la suscripción de un pagaré por el monto total de esa participación accionaria, como lo aseguró el testigo Iván Guillermo Vegas Molina, abogado, especialista en derecho comercial y tributario, traído al juicio por la misma parte demandada con la finalidad de dar mayor detalle de cada una de las operaciones que desarrolló dicha compañía, quien fungió por momentos como asesor. Así dijo:

“posteriormente la señora Elisa Clara Rodríguez emite las 500.000 acciones de las cuales ha hecho mención el abogado de la parte demandante. Esas acciones posteriormente, se divide en 2: 55.000 acciones que tenía la señora Elisa Clara Rodríguez previamente y después con la emisión de acciones, 445.000 nuevas. (...) con relación a estas, ella celebró un contrato de compraventa de las acciones con María Mónica, su hija, celebraron ese contrato, en virtud del cual María Mónica expidió un pagaré, cuya tenedora legítima es la señora María Elisa, por lo tanto, hubo acuerdo sobre la cosa y el precio, y lo que está pendiente es el pago pero que está materializado en un título valor que corresponde al mismo precio que se había pactado por las acciones”.

No obstante, al juicio también acudió el perito contable Lino Antonio Chamorro Max, quien fue designado por el Despacho de primera instancia para revisar los documentos exhibidos por la demandada en su condición de gerente de la sociedad Clínica Buenos Aires S.A.S., prueba solicitada por la parte demandante con la finalidad de descifrar el valor intrínseco de cada acción de dicha empresa, quien dijo que a 2014: *“el patrimonio líquido de la compañía era \$1.123.344.000, entre 500.000 acciones, eso nos da un total de valor intrínseco de acción de \$2.246.68”*, suma que no desvirtuó el extremo demandado.

De ahí que, para la Sala, sin desconocer que en un proceso de venta existe la negociación del precio y que este casi nunca se paga por el valor real de cada acción, también es cierto, que es inusual, por lo mismo sospechoso, que en esta venta se haya tasado la acción por menos de la mitad del valor real de cada acción, \$1.000 pesos, y que por la misma transacción no se haya abonado al menos una pequeña parte del pago, sino que únicamente bastara con suscribir un título valor. Además, otro aspecto de resaltar es que para la fecha en que el testigo Vegas Molina intervino para dar detalle de ese negocio (7 mar. 2017), dijo *“lo que está pendiente es el pago”*, lo cual da aún más valía a esta posición, ya que luego de casi 4 años de cuando se realizó el negocio, seguía sin solventarse el precio o un abono.

Circunstancia que claramente, permite desentrañar un estado mental referente a que las partes de la negociación resolvieron mantener en su fuero íntimo, y que, en ocasiones, persisten en encubrir. De allí, la importancia de emplear evidencias indirectas de esa voluntad real, como ciertos rasgos o comportamiento de las partes, que no son frecuentes entre quienes ajustan un trato serio, se reitera.

Al respecto, en decisión SC1960-2022, la Sala Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, recordó en un caso de contornos similares, lo siguiente:

*Por vía de ejemplo, las reglas de la experiencia sugieren que es habitual que el vendedor se desprenda de la posesión del bien que enajena; que, por supuesto, quiera o necesite vender y su contraparte comprar; **que se reclame por esa transferencia un precio, equivalente al valor de mercado del activo, y que el comprador cuente con recursos suficientes para asumir sus cargas económicas; por tanto, actuar contrariando tales pautas comportamentales puede sugerir el fingimiento de una declaración de voluntad.***

A dichas evidencias pueden sumarse otras, ya no propias de una conducta comercial atípica, sino del contexto en que se celebró el contrato, como la cercanía de las partes (no necesariamente su parentesco); la ausencia de tratativas previas; la época de la negociación; las cláusulas contractuales inusuales (reserva de usufructo, pacto de retroventa, etc.); la transferencia masiva de activos, y la varias veces referida causa simulandi, que se traduce en la existencia de un motivo para encubrir con un ropaje aparente la auténtica voluntad de los negociantes. (Resaltado ajeno)

3.- Las 260.398 acciones de la Clínica Buenos Aires S.A.S., que se liberaron el 20 de agosto de 2013 para recibir como aporte en especie el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 190-10623, de propiedad de la demandada María Elisa. Dicho acto también se criticó por la fecha de realización, pero sobre todo porque no se reportó en su momento el aumento de capital suscrito y pagado en el libro de accionistas, así como en el registro mercantil de la sociedad, sino solo la tradición del inmueble en la Oficina de Instrumentos Públicos de Valledupar.

En este negocio, para la Sala, al ya establecido valor nominal real de cada acción, que no se tuvo en cuenta, sino que se partió de la suma de \$1.000, tal como aquí sucedió, pues el bien dado en especie se tasó en \$260.398.000 y la época en que se ejecutó el acto, se suman los hechos referentes a que: **i)** para el momento en que se aprobó la reforma de estatutos y el aumento del capital autorizado de la sociedad Clínica Buenos Aires S.A.S. a \$1.000.000.000, para poder recibir dicho bien, la autorización de la operación la emitió “la única accionista” de la Sociedad Clínica Buenos Aires S.A.S., según se consignó en la respectiva acta No. 28 de 20 de agosto

de 2013, esto es, Elisa Clara Fuentes Rodríguez, con una participación accionaria de 55.000 acciones, equivalentes al 100%, documental que se elevó a escritura pública No. 2583 de la Notaria Segunda del Círculo de Valledupar del 6 de septiembre de 2013, más **ii)** la omisión en el registro mercantil de dicho acto del órgano director de la compañía (art. 28-9 C.Co.)

Sin que sea viable atender la excusa de un error mecanográfico que expuso la parte demandada en la creación del acta, como forma de hacer ver que se incurrió en error cuando se plasmó que aquella era la única socia, mismo que se reiteró en la Notaria, y de conocimiento respecto de la forma en que debía oficializarse el aumento del capital que permitió el pago al aportante por el bien dado en especie.

Lo anterior, no luce creíble cuando quien dirige o administra una compañía le asiste el deber de cuidado y de actuar con la debida diligencia que amerita la posición en la que se encuentre, además porque solo a raíz de la interposición de este proceso de sanción por ocultamiento de bienes o luego de trabada la litis, la demandada se percató de los errores y en asocio con su hija, ratificó los actos como modo de subsanarlos. Así lo dijo igualmente el testigo Iván Guillermo Vegas Molina cuando reseñó: *“(...) luego en asamblea con su hija María Mónica, emitieron reglamento de emisión y colocación de acciones para aportar el lote sobre el que está construida la clínica. No obstante, si bien se incluyó el inmueble en los estados financieros, no se incluyó como capital de la compañía. En 2016, ratificaron la emisión de acciones, la aceptación del pago en especie y dieron cuenta de la escritura pública de aporte en especie para efectos de emitir acciones y los títulos correspondientes a las mismas. Eso hizo que el capital de la compañía ascendiera a 760.000 acciones”.*

Esas conductas, lucen sospechosas al abrigo de la actividad que desarrolla la demandada desde hace tiempo, pues como mínimo desde el año 2012 cuando recibió la cesión de las 555.000 cuotas sociales de la sociedad Cami Ltda., del señor Fernández de Castro Dangond, estuvo relacionado directamente con el manejo de la sociedad, sin que pueda ser de recibo las excusas expuestas, lo cual se acompaña de la ratificación espontánea que se ejecuta casi tres (3) años después del acto del órgano social, durante el curso este pleito, por el cual se reformaron estatutos, se aumentó capital y se aceptó el aporte en especie de un bien que por demás también era de su propiedad.

Todo lo explicado con anterioridad, permite tener por cierto que la demandada actuó con la intención de desconocer bienes del haber social, toda vez que las acciones fueron emitidas-pagadas durante la vigencia del vínculo marital y de la sociedad conyugal, pero no relacionadas ni enajenadas conforme a su valor real o lo que es lo mismo, distrajo bienes sociales a través de su desvío para impedir que fuesen incorporados a la masa partible, mediante actos de disposición que tornan dispendiosa o imposible su recuperación y así desmejorar los derechos legítimos del demandante sobre tales bienes.

Frente a la posición del extremo demandado consistente en que no se puede calificar demeritoriamente el actuar de María Elisa bajo la consigna de que todos sus actos fueron públicos, hay que recordar que el artículo 1824 del Código Civil castiga o reprime la conducta dolosa del cónyuge, con la que busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de bienes sociales, valiéndose ya de actos u omisiones que se acomodan al significado de la ocultación, esto es, alejándolos de la posibilidad de ser incorporados a la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición de los mismos que conduzca a disminuir esa masa. De allí, que el acto fraudulento no siempre tiene que ser oculto, también puede proyectarse la defraudación con actos reales o aparentes, cobren en instrumentos que tengan el carácter de públicos y que, celebrados dolosamente, aparten un bien del haber conyugal con desmedro del interés del cónyuge víctima de ellos.

Así las cosas, en el presente caso se reúnen 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 las acciones con la mala intención de sustraerlas del haber social o hacerlas inalcanzables, pues ejecutó operaciones sobre ellas que no se ajustan a las reglas de la experiencia y no las reportó al haber social bajo el entendido de que eran actos de libre disposición, acreditándose con suficiencia, que dichos bienes se debían tener por sociales y la condición de esposos de las partes.

Finalmente, como aquí surgen cumplidos los requisitos para la prosperidad de la acción invocada, es del caso analizar los medios exceptivos propuestos por la demandada, los cuales se señalan fueron despejados al momento de estudiar el cumplimiento de los postulados de la acción de sanción por ocultamiento, específicamente el dolo, que para dicho extremo no estuvo configurado, pero aquí se desvirtuó, y la validez del contrato de

venta de acciones, que no estuvo en discusión porque, como se dijo, en el no hubo inconsistencias, sino en las circunstancias de las que se rodeó, por la calidad de las partes y la manera en que se finiquitó el acuerdo, salen adelante las pretensiones de la demanda o prospera el recurso.

Aquí conviene resaltar que, si en primera instancia se estimaron incumplidos los postulados de la acción, no podía la directora del proceso dar paso al estudio de los medios de defensa propuestos por la demandada, al ser improcedentes. Téngase en cuenta lo explicado por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC4574 de 21 de abril de 2015, en los eventos en que el derecho no alcanza a tener vida jurídica o en términos prácticos, en los que el actor carece de derecho porque éste nunca se estructuró, la excepción no tiene viabilidad, de ahí que la decisión de todo litigio, deba empezar por el estudio del derecho pretendido y por indagar si al demandante le asiste, y cuando este estudio inicial sea respondido negativamente, la absolución del demandado se impone. Pero cuando se halle que la acción existe y que le asiste el derecho al promotor, entonces si es procedente estudiar si hay excepciones que la embote, enerven o infirmen.

En consecuencia, se revoca la sentencia de primera instancia, para en su lugar, se condenar a la demandada María Elisa Fuentes Rodríguez a perder la porción que le correspondía sobre la participación accionaria que tenía en la Clínica Buenos Aires S.A.S., esto es, sobre las 55.000 acciones originales cedidas por el señor Jorge Eliecer Fernández de Castro Dangond, las 445.000 y 260.398 acciones relacionadas con la venta realizada a su hija María Mónica Fernández de Castro Rodríguez, así como el pago del aporte del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 190-10623, respectivamente, y a restituir las dobladas.

Por consiguiente, se declara que la porción perdida y su restitución doblada hacen parte de la sociedad conyugal que se conformó con el matrimonio celebrado entre Jorge Eliecer Fernández de Castro Dangond y Elisa Clara Fuentes Rodríguez, la cual habrá de liquidarse por el juez competente, quien, deberá rehacer la partición en caso que ya la hubiere aprobado. Lo anterior, en virtud de lo establecido en el artículo 518 del Código General del Proceso que señala: *“PARTICIÓN ADICIONAL. Hay lugar a partición adicional cuando aparezcan nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal o patrimonial, o cuando el partidor dejó de adjudicar bienes inventariados”*.

En dicho ejercicio, se tendrá en cuenta en estricto orden *“la devolución material de la cosa y una suma equivalente a su valor comercial en dinero, y si tales elementos del activo patrimonial ya no existen, o es imposible su recuperación, el reintegro comprende el doble de su precio en la moneda de curso legal”* (STC2379-2016).

También, al prosperar el recurso de apelación interpuesto, la condena en costas de ambas instancias está a cargo de la parte demandada por resultar vencida. Se fijarán agencias en derecho en esta instancia en la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, 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: REVOCAR la sentencia proferida el 7 de marzo de 2017, por el Juzgado Primero de Familia de Valledupar, para en su lugar, acceder a las pretensiones de la demanda.

SEGUNDO: CONDENAR a María Elisa Fuentes Rodríguez a perder la porción que le correspondía sobre la participación accionaria que tenía en la Clínica Buenos Aires S.A.S., esto es, sobre las 55.000 acciones originales cedidas por el señor Jorge Eliecer Fernández de Castro Dangond, las 445.000 y 260.398 acciones relacionadas con la venta realizada a su hija María Mónica Fernández de Castro Rodríguez, así como el pago del aporte del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria 190-10623, respectivamente, y a restituirlas dobladas.

En consecuencia, se declara que la porción perdida y su restitución doblada hacen parte de la sociedad conyugal que se conformó con el matrimonio celebrado entre Jorge Eliecer Fernández de Castro Dangond y Elisa Clara Fuentes Rodríguez, la cual habrá de liquidarse por el Juzgado Primero de Familia de Valledupar, quien, deberá rehacer la partición en caso

que ya la hubiere aprobado. Lo anterior, de conformidad con lo aquí expuesto.

TERCERO: CONDENAR en costas de ambas instancias a la parte demandada, quien resultó vencida. Como agencias en derecho, aquí se fija la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, 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.

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

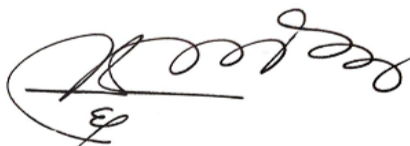
NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.



HERNÁN MAURICIO OLIVEROS MOTTA
Magistrado



JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Magistrado



JESÚS ARMANDO ZAMORA SUÁREZ
Magistrado