



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC4855-2021

Radicación: 11001-31-10-013-2014-00011-01

(Aprobado en Sala de veintisiete de mayo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., dos (2) de noviembre de dos mil veintiuno
(2021)

Se decide el recurso de casación interpuesto por los herederos de Luis Alberto Abella Plazas, señores Carlos Álvaro Leal Abella, Yolanda Betty Lemus de Villamil y Nohora Edith Lemus de Acevedo; Haydee Alicia y Ana Yucelly Lemus Abella; Luis Eduardo y Beatriz Abella Plazas; contra la sentencia de 9 de noviembre de 2017, emitida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en el proceso impulsado por los recurrentes frente a Cecilia Delgado de Abella, cónyuge sobreviviente.

1. ANTECEDENTES

1.1. *Petitum*. Los demandantes solicitaron declarar que la interpelada, respecto de la sociedad conyugal formada con el causante, distrajo, enajenó y ocultó inmuebles, muebles,

semovientes, certificados de depósito y saldos en cuentas corrientes y de ahorros. Como secuela, disponer la pérdida de su porción en cada uno de tales bienes y condenar la restitución de su valor doblado.

1.2. Causa petendi. Luis Alberto Abella Plazas y Cecilia Delgado García, contrajeron matrimonio católico el 28 de noviembre de 1964, sin procrear descendencia.

Ambos se jubilaron de Ecopetrol y fruto de su trabajo acumularon una considerable fortuna.

Desde 2002, Abella Plazas comenzó a tener problemas de salud y a padecer una “*notoria debilidad mental*”. La situación fue aprovechada por su esposa. En julio de 2004, lo indujo a que le otorgara poder general para administrar los bienes propios y los adquiridos durante el matrimonio.

La demandada, abusando de ese mandato, transfirió ficticiamente bienes a su hermano Ricardo Delgado García; un apartamento con el garaje al Banco Davivienda; el automotor a Ingenieros Civiles Contratistas Limitada; y unos predios a Isabel Díaz Plazas. Además, retiró dineros existentes en bancos y cobró distintos certificados de depósito. Para el efecto, no existía causa o motivo, dada la suficiente solvencia económica de la pareja.

Luis Alberto Abella Plazas falleció el 17 de junio de 2009, y en el proceso de sucesión fueron reconocidos como herederos los demandantes. En la diligencia de inventarios y

avalúos, la convocada, en forma “*calculada y maliciosa*”, omitió incluir ciertos haberes en el activo social.

1.3. La contestación. La interpelada resistió las súplicas. Adujo que las conductas reprochadas se realizaron legítimamente en virtud de la libertad conferida a cada cónyuge por el artículo 1º de la Ley 28 de 1932¹, para administrar y disponer de los bienes propios y sociales.

1.4. El fallo de primer grado. El 3 de noviembre de 2016, el Juzgado Treinta y Dos de Familia de Bogotá, desestimó las súplicas. Encontró que si bien la demandada, en el interrogatorio, aceptó cobrar unos títulos bancarios con posterioridad al deceso de su esposo, no se demostró la intención dolosa de causar perjuicios a los herederos. Con esas sumas, simplemente, pagó servicios públicos.

1.5. La sentencia de segunda instancia. Confirmó la decisión, al resolver la apelación de los precursores.

2. RAZONES DEL TRIBUNAL

2.1. Las sanciones previstas en el artículo 1824 del Código Civil, conforme a la jurisprudencia de la Corte, dijo, solo se predicán de los bienes que, con la categoría de sociales, se ocultan o distraen dolosamente. Todo, entre la

¹ “(...) Artículo 1º. Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación (...)”.

disolución de la sociedad conyugal y su liquidación, pues con anterioridad, cada consorte es libre de administrar y disponer del patrimonio propio o del adquirido.

Se concreta en que el cónyuge culpable pierde la porción en los bienes distraídos u ocultados y en adición debe restituirla doblada. Por lo mismo, acrece a los gananciales del cónyuge inocente y no al acervo partible.

2.2. La sociedad conyugal del caso, conformada por Luis Alberto Abella Plazas y Cecilia Delgado de Abella, se desarrolló entre el 28 de noviembre de 1964 y el 17 de junio de 2009, fecha en que, por la muerte de aquél, se disolvió.

2.2.1. Los predios Aposentos, Loma de Piedra, Loma de Micos, El Callejón, La Poimita, Aposentos II, Vega de López, Genesaret, La Rinconada y El Llano; un apartamento con garaje; una bodega; y un automóvil; habían sido adquiridos por los consortes durante el matrimonio. No obstante, el 23 de agosto de 2006 y el 21 de abril de 2008, antes de su disolución, se dispuso de los mismos. Esto significaba que *“dichos bienes no se distrajeron en desmedro de los intereses de los demandantes herederos”*.

2.2.2. Igual suerte corrían los semovientes. Aunque no se logró demostrar la fecha de negociación de las 333 cabezas de ganado, el mayordomo, Arnulfo Bastidas Díaz, declaró que el hecho ocurrió para el *“mes de mayo de 2008, época en la que también se vendió la finca”*.

2.2.3. Las sanciones derivadas del cobro del CDT 60965327, tampoco se imponían. Se acreditó que fue redimido “antes que la sociedad se disolviera”.

2.2.4. En lo demás se demostraron movimientos financieros, depósitos y retiros “después de la muerte de la causante”. Sin embargo, ninguna de las “pruebas aportadas al proceso” evidenciaba, directa o indiciariamente, que “existía” la denunciada suma de \$300'000.000, menos que perteneciera a la “sociedad conyugal”, tampoco que la convocada los “hubiera ocultado o distraído”.

El testigo Fabio Humberto Balaguera Domínguez “ni siquiera conoció al causante”. La relación del citado mayordomo con el fallecido era “cada 2 o 4 meses” y no sabía de los “precios de las ventas”. Luis Antonio Giratá Pico, por último, “no tuvo mayor contacto con los consortes”.

La demandada, es cierto, manifestó que retiró dineros de unas cuentas del causante, pero explicó que lo hizo para sufragar servicios públicos. Con todo, el debate sobre si esas cantidades eran propias o sociales debía suscitarse al interior del trámite para liquidar la sociedad conyugal, inclusive en la etapa de “inventarios adicionales”.

2.6. En suma, para el *ad-quem*, los medios de convicción acopiados de manera alguna acreditaban que la interpelada, dolosamente, enajenó, ocultó o distrajo bienes que fueran de la sociedad conyugal.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los recurrentes, demandantes en el litigio, formularon dos cargos; sustanciados bajo la égida del Código General del Proceso, con réplica de la otra parte, se resolverán aunados por las razones que en su momento se dirán.

3.1. CARGO PRIMERO

3.1.1. Denuncia la violación directa de los artículos 1774, 1781-5, 1795, 1820, 1821, 1824 y 1832 del Código Civil, y 1° de la Ley 28 de 1932.

3.1.2. Según los recurrentes, el Tribunal, en el campo estrictamente jurídico, cometió tres yerros.

3.1.2.1. Sostuvo que las sanciones previstas en el artículo 1824 del Código Civil, únicamente se predicaban de los bienes sociales ocultados o distraídos entre la disolución de la sociedad conyugal y su liquidación. Empero, olvidó que la tesis, según la cual, dicha sociedad nacía para morir, fue recogida por la Corte; porque, ahora se entendía que la comunidad de gananciales existía desde el matrimonio.

Ello implicaba que todo cuanto se hiciera acerca del manejo y disposición de los bienes sociales, “*desde el momento del matrimonio y hasta la liquidación*”, podía ser cuestionado por el cónyuge que se considerara vulnerado o amenazado en sus derechos patrimoniales.

3.1.2.2. Estableció un escenario para debatir si los bienes son propios o sociales, como es el proceso de sucesión. Se trataba de un requisito sustancial antojadizo e infundado, por cuanto el legislador no lo previó.

3.1.2.3. Determinó que el inventario adicional, si es del caso, debía comprender los bienes ocultados o distraídos. Esto no correspondía al camino para efectivizar las sanciones, pues al *“inventariarlos, sobre los mismos tendría que hacerse una adjudicación”*. Con esa interpretación, el cónyuge culpable *“ni perdería su porción sobre aquellos bienes ni resultaría obligado a la restitución doblada”*.

3.1.3. Solicitan los demandantes extraordinarios, en consecuencia, casar la sentencia cuestionada e imponer las sanciones pedidas contra la demandada.

3.2. CARGO SEGUNDO

3.2.1. Acusa la violación indirecta de los artículos 180, 1820 y 1824 del Código Civil; 1° y 2° de la Ley 28 de 1932.

3.2.2. En sentir de los impugnantes, el Tribunal incurrió en la comisión de errores de hecho probatorios.

3.2.2.1. Omitió valorar el alcance del poder general otorgado, a la sazón, por el causante. Lo confirmó para que su cónyuge lo representara en los *“actos relacionados con sus bienes, derechos y obligaciones”*.

Si lo hubiera apreciado, habría concluido que era “*abstracto, genérico*”, sin potestad para transferir bienes. Por lo mismo, que hubo “*extralimitación de funciones de la apoderada*” y que “*solo era uno de los elementos estructurales de la estrategia encaminada a disminuir el patrimonio de (...) Luis Alberto Abella Plazas*”.

3.2.2.2. Pasó de largo sobre el valor de la pensión del fallecido, \$2'303.498, y de su esposa, \$4'158.830. La certificación demostraba que los esposos tenían ingresos suficientes para su subsistencia, y por ahí derecho, que “*nadie dispone de sus bienes sin necesidad*”.

3.2.2.3. Ignoró el documento de la Fundación Santafé de Bogotá que daba cuenta de la enfermedad de Alzheimer diagnosticada al difunto. La prueba acreditaba que la accionada, enterada del padecimiento mental de su consorte, empezó a idear y a ejecutar el plan malévolo enderezado a apropiarse de los bienes.

3.2.2.4. Pretirió que la convocada aceptó el retiro de dineros de las cuentas de su marido y del cobro de certificados de depósito a término. El 18 de mayo de 2009, \$82'980.252; el 24 de junio de 2009, \$100'349.644 y 42'511.037; y el 24 de febrero de 2010, \$27'400.000; hechos demostrativos de la apropiación alegada en la demanda.

3.2.2.5. Olvidó los inventarios y avalúos de los bienes, el inicial y el adicional. Con esto se descubría que la interpelada no quiso relacionar vehículos, semovientes e

inmuebles, o su valor equivalente, ni los dineros retirados y cobrados. Por lo mismo, el actuar doloso encaminado a ocultar y distraer bienes de la sociedad conyugal.

Igualmente, inobservó que en esas diligencias no se incluyeron partidas relacionadas con la última enfermedad del difunto. Esa circunstancia, no otra cosa, indicaba que la demandada, para el efecto, no necesitó gastar dineros propios ni sociales.

3.2.2.6. Relegó los documentos que demostraban cómo la demandada retiró dineros y cobró títulos valores de la sociedad conyugal. Antes de la muerte de su esposo, \$162.980.252; y después, \$272.252.114. Ocurridos los hechos cercanos a tal deceso, sin existir ningún apremio, se configuraba un indicio serio y grave contra aquélla.

3.2.2.7. Abandonó la información de Ecopetrol, según la cual, el causante tuvo activos los servicios de salud entre el 8 de octubre de 1974 y el 13 de mayo de 2009. La prueba acreditaba que no se sufragaron gastos al respecto.

3.2.2.8. Hizo a un lado el indicio de verdad de los hechos contenidos en el escrito incoativo del proceso, incluida la conducta dolosa investigada. Se derivaba de la actitud procesal de la convocada que la encaminó siempre a desconocer la calidad de herederos de los demandantes.

3.2.2.9. Cercenó el testimonio de Arnulfo Bastilla Díaz, el mayordomo. Manifestó que, para el 2008, las 333 cabezas

de ganado valían \$150'000.000, y la finca \$500'000.000. En el expediente, entonces, contrario a lo concluido, si había prueba de tales circunstancias.

Lo mismo sucedió con el conocimiento que tenía el declarante relacionado de la pérdida de memoria del *de cujus*, desde el 2005 a 2006. A *“veces decía una cosa y luego no se acordaba (...) yo estaba ahí en la finca y me decía usted quien es”*. Con esto se demostraba que la *“patología mental (...) era grave y progresiva, que cada día lo sometía al acompañamiento y dirección de otras personas”*.

3.2.3. Se trataba, concluyen los impugnantes, de errores manifiestos y trascendentes. Los hechos acreditados con las pruebas atrás singularizadas surgían a *“simple vista”*. Y si no se hubieren cometido, se habría arribado a la distracción y ocultación dolosa de bienes de la sociedad conyugal antes y después de su disolución.

3.2.4. Solicitan casar la sentencia confutada y concluir, en sede de instancia, cumplida la situación prevista en el artículo 1824 del Código Civil.

4. CONSIDERACIONES

4.1. Contrastado el fallo impugnado y los ataques que se le formulan, salta de bulto que los contornos temporales de la sociedad conyugal discutidos en el cargo primero, delimitan el accionar probatorio puesto de presente en el segundo. La mayor parte de la disquisición acerca de la

disposición de bienes sociales, en efecto, el Tribunal y los recurrentes la ubicaron antes de disolverse dicha sociedad, acaecida con la muerte de uno de los consortes. Las acusaciones, por tanto, así se hayan enarbolado por caminos diferentes, se sirven recíprocamente.

Lo anterior se confirma en que el éxito de la casación exige la fundabilidad de ambos cargos. Ningún sentido tendría establecer que la sociedad conyugal existe en forma real y material desde el momento del matrimonio, no a partir de su disolución, si la conclusión del sentenciador sobre la ausencia de prueba de la conducta subjetiva imputada a la demandada se mantiene enhiesta. No cabe duda, las acusaciones se encuentran entrelazadas.

4.2. Para el *ad-quem*, ocultar o distraer dolosamente bienes de la sociedad conyugal, en detrimento del otro cónyuge o de sus herederos, no incluía los actos realizados antes de disolverse la sociedad conyugal.

Se fundamentó en el artículo 1º de la Ley 28 de 1932, según el cual, en el interregno, cada consorte goza de absoluta libertad para administrar y disponer de los bienes propios y de los que haya adquirido o adquiriera.

Y en los precedentes de esta Corporación sobre los alcances de la citada disposición, condensados en la sentencia de 16 de diciembre de 2003, expediente 7593, al decirse que “*antes, pues, de dicha disolución no cabe la*

sanción que se comenta, la que, como tal, como sanción es de aplicación restrictiva"².

4.2.1. Las familias jurídicas o naturales nacen para satisfacer necesidades personales que repercuten no solo en el campo social, sino también en el económico.

El ámbito patrimonial es de capital importancia. La recíproca colaboración, producto del trabajo, ayuda y socorro mutuo, sirve para facilitar la supervivencia de las parejas y cumplir las obligaciones que emanan de la convivencia en los ámbitos personal y social.

Lo anterior justifica, conforme al canon 180 del Código Civil, el nacimiento, coetáneamente con el matrimonio, de una "*sociedad de bienes entre los cónyuges*", cuya existencia, en línea de principio, se presume (artículo 1774, *ibídem*). Esto mismo se predica de la unión marital de hecho, en cuanto, bajo ciertas circunstancias, el legislador también supone la vida de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, al tenor del texto 2º de la Ley 54 de 1990, modificado por el 1º de la Ley 979 de 2005.

El aspecto económico, en consecuencia, resulta común y consustancial a ese tipo de relaciones familiares. Posibilita a todos sus integrantes cumplir el cúmulo de roles que le son propios. Claro está, sin perjuicio de que los casados o compañeros permanentes, en ejercicio de la libre autonomía

² Doctrina reiterada luego en las sentencias de 10 de agosto de 2010 (radiación 04260) y de 26 de febrero de 2016 (expediente 00897).

de la voluntad, establezcan un régimen patrimonial distinto, compatible con las normas de orden público.

4.2.2. La regla 1ª de la Ley 28 de 1932, aplicable por remisión a la unión marital de hecho (artículo 7º de la Ley 54 de 1990), establece que durante el matrimonio cada cónyuge tiene la libre administración y disposición de los bienes propios y de los que haya adquirido o adquiriera.

El precepto modificó el sistema imperante hasta el momento, consistente en que el marido, ante la supuesta incapacidad de la mujer casada, tenía en absoluto el monopolio económico. La nueva disposición restituyó a la consorte la capacidad patrimonial que había perdido por el hecho del matrimonio; la administración de la sociedad conyugal ya no correspondía exclusivamente al marido, sino a ambos desposados. A partir de allí, uno y otro debían asumir las cargas por una mala dirección de la sociedad.

La misma norma prevé que al momento de disolverse la sociedad conyugal, o la patrimonial entre compañeros permanentes, *“se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio”*. Esto sirvió a la Corte para sostener que dicha sociedad se hallaba en sueños y se concretaba cuando se disolvía. En el intervalo, simplemente, se encontraba en pendencia, en abstracto, de ahí que con dicha disolución, en forma simultánea, nacía y moría. Como lo asentó:

“Según el sistema del Código Civil, por lo que respecta a bienes en el matrimonio había que distinguir estas tres categorías: bienes del

marido, bienes de la sociedad conyugal y bienes de la mujer. Ante terceros se confundían el patrimonio social y el del marido. Pero disuelta la sociedad conyugal se manifestaba su existencia para los efectos de liquidarla, determinando los aportes y recompensas de cada cónyuge. Entonces era ya cuando ante terceros surgían perfectamente delimitados esos tres patrimonios, de los cuales los dos primeros se habían presentado en uno solo, conforme está dicho.

“Y del mismo modo que anteriormente la sociedad conyugal permanecía latente hasta el momento de su liquidación, la sociedad hoy emerge del estado de latencia en que yacía, a la más pura realidad, con el fallecimiento de alguno de los cónyuges, el decreto de divorcio o de nulidad del matrimonio, o el reconocimiento de alguna de las causales de separación de bienes, de aquellas que quedaron vigentes por no estar en oposición a la reforma”³.

En el régimen de la Ley 28 de 1932, conforme a esa interpretación, mientras dure el matrimonio, o la unión marital de hecho, cada consorte tiene la libre administración y disposición de los bienes propios y de los que hayan adquirido o adquieran. Los derechos singulares en estos últimos solo se consideran extinguidos con la disolución. *Ipsa iure* se mutan en sociales y conforman una universalidad indivisa. En palabras de la Sala:

“Durante la vigencia de la sociedad, cada cónyuge puede ser titular de dos categorías de bienes: los propios exclusivos de cada uno (como los que tenga en el momento del matrimonio, los que adquiera a título gratuito y los que consiga a título oneroso, pero para subrogar bienes exclusivamente propios); y los sociales o gananciales, destinados a conformar la masa común partible cuando sobrevenga la disolución de la sociedad (...).

“Esta facultad de administrar y de disponer libremente se ve recortada cuando la sociedad se disuelve; a partir de ese evento, cada uno de los esposos sólo puede disponer de los bienes que sean suyos exclusivamente, desde luego que en nada los afecta la

³ CSJ. Civil. Sentencia de 20 de octubre de 1937, sobre que la sociedad conyugal deja de ser latente o virtual y se actualiza con su disolución, pues en el entretanto, los cónyuges se entienden separados de bienes. Ver también las sentencias de 7 de septiembre de 1953, de 7 de marzo de 1955, de 8 de junio de 1967, de 4 de octubre de 1982, de 30 de octubre de 1998 y 5 de septiembre de 2001, entre otras muchas.

disolución de la sociedad. Por este hecho, emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure este estado, o sea, entre tanto se liquide y se realicen la partición y adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y de disponer libremente de los bienes sociales”⁴.

La Corte Constitucional reeditó la doctrina transcrita; sostuvo que *“con la disolución de la sociedad conyugal se extinguen los derechos patrimoniales singulares de los cónyuges sobre los bienes sociales, pasando aquéllos a adquirir un derecho universal sobre la masa indivisa”⁵.*

En el mismo sentido se pronunció posteriormente. *“Cuando tenga ocurrencia alguna causal de disolución de la sociedad conyugal (artículo 1820 C.C.), que conduzca a la terminación del citado régimen patrimonial, ‘se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad’; es decir, la ley crea una ficción por virtud de la cual solamente al disolverse la sociedad conyugal se predica una comunidad de bienes, existente desde la celebración del matrimonio”⁶.*

Hasta ese momento de la historia, la sociedad conyugal carecía de existencia real o material antes de disolverse, según aquella antigua doctrina. Así, en el régimen del Código Civil, durante su latencia ostentara una jefatura única, en cabeza del marido; o dos administradores con autonomía propia, incluidas las facultades de disposición, en el marco de la Ley 28 de 1932.

⁴ CSJ. Civil. Sentencia 102 de 25 de abril de 1991.

⁵ Sentencia T-325 de 2 de julio de 1998.

⁶ Sentencia T-1243 de 27 de noviembre de 2001.

4.2.3. No obstante, a tono con disidencias cercanas al tema⁷, plasmadas en sentencia reciente⁸, esa postura se empezó a abandonar. La Sala ha venido precisando que vincular, a la vez, el nacimiento y fenecimiento de la sociedad conyugal con su disolución, comporta una limitación a la propia voluntad del legislador y una contradicción en el contexto del sistema jurídico.

4.2.3.1. Relacionado con lo primero, el artículo 180 del Código Civil, evoca la existencia de la comunidad de bienes por el simple “*hecho del matrimonio*”. En igual sentido, el canon 1774, *ibídem*, señala que “[a] *falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal*”; y el precepto 1° de la Ley 28 de 1932, la pregona “*desde la celebración del matrimonio*”.

Ninguna de las disposiciones citadas asocia el origen de la sociedad conyugal con su terminación. Tampoco existe norma alguna limitándola en esa dirección. La elaboración del hito de su despunte real, a la par con la extinción, es a todas luces caprichosa e insostenible.

La claridad meridiana de la normatividad, en los apartes transcritos, no admite la restricción en comentario. Y conforme al artículo 27 del Código Civil, donde el legislador no distingue, al intérprete le está prohibido hacerlo; menos,

⁷ CSJ. Civil. Salvamentos de voto a las sentencias de 7 de abril de 2015 (expediente 00509) y de 29 de agosto de 2016 (expediente 00443), en las cuales, en términos generales, se sostuvo esa sólida y decantada doctrina.

⁸ CSJ. Civil. Cfr. Sentencia aprobada en sesión de 21 de marzo de 2021 (radicado 00141). Vid. Sentencia de 18 de noviembre de 2016 (expediente 00233).

si es para recortar o negar derechos subjetivos, o impedir el libre acceso a la administración de justicia.

4.2.3.2. El ordenamiento positivo, como sistema, igualmente vivifica la sociedad de bienes entre cónyuges o compañeros permanentes antes de su disolución. En unos casos, evocándola, y en otros, aludiendo a su vigencia.

4.2.3.2.1. Por ejemplo, la Ley 71 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999, cuando posibilita la constitución del patrimonio de familia no solo sobre inmuebles propios de las parejas matrimoniales o maritales, sino también de la “*sociedad conyugal*” [artículo 5º, literal a)], o patrimonial.

Si la institución se erigió en protección de “*toda la familia*” (artículo 1º, *ibídem*), la tesis de la comunidad de bienes en potencia y no en concreto, dejaría sin utilidad práctica su regulación. Para hablar de “*bienes de la sociedad conyugal*” o de la “*marital*” susceptibles del patrimonio familiar, habría que esperar su disolución. La calificación del propio legislador sobre el particular, no otra cosa significa que ratificar materialmente dicha sociedad desde el matrimonio o del surgimiento de la patrimonial.

4.2.3.2.2. La existencia de la comunidad de bienes, antes de disolverse, igualmente la refiere el artículo 257 del Código Civil. Establece que los gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos habidos en el matrimonio “*pertenecen a la sociedad conyugal*”. Lo mismo es aplicable a la patrimonial entre compañeros permanentes.

Salvo pacto escrito dirigido a excluir la sociedad conyugal o patrimonial (artículo 1774 del Código Civil), patentizar su existencia al momento de la disolución, conllevaría, en línea de principio, a tornar nugatorio el derecho de alimentos. Si se considera que durante el matrimonio o la unión marital de hecho los regímenes económicos son apenas ocultos y no reales, la calificación de si los referidos gastos “*pertenecen*” a una u otra comunidad, carecería de sentido.

4.2.3.2.3. El principio de la libre autonomía de voluntad, posibilita truncar las comentadas sociedades de bienes, inclusive extinguirlas, luego de surgir a la vida jurídica. Eso, y nada más, es lo permitido, no su comienzo.

Según el artículo 1777, inciso 2º del Código Civil, “[n]o se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes o después de contraerse matrimonio; toda estipulación en contrario es nula”. La norma no supedita la germinación de la comunidad económica hasta su disolución. Tampoco autoriza a los cónyuges o compañeros para adoptar su comienzo cuando fenece, ni en ningún otro momento.

El ordenamiento, en ese caso, no obra para suplir el silencio de los asociados, sino refulge imperativo. Sanciona con nulidad absoluta cualquier intento de fijar en contrario el inicio del hito temporal del régimen patrimonial de la familia jurídica o natural. Sostener una posición distinta es transformar en ficción la realidad y avalar cuanto para el mundo del derecho no es válido.

4.2.3.2.4. La vigencia de la sociedad antes de su disolución, específicamente durante el matrimonio o la unión marital de hecho, se erige en otros lugares como presupuesto de legalidad de ciertas restricciones.

El artículo 5° de Ley 294 de 1996, promulgada para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar, modificado a su vez por los textos 2° de la Ley 575 de 2000 y 17 de la Ley 1257 de 2008, prohíbe al agresor en caso de tener “*sociedad conyugal o patrimonial vigente*”, enajenar o gravar los bienes cuyo dominio ostenta.

El adjetivo “*vigente*”, denota una comunidad de bienes presente, en ejecución, en tanto, si se tiene nacida hasta el momento de su disolución, cuando igualmente muere, las prohibiciones dichas no tendrían aplicación. Las sociedades conyugal o patrimonial con efectos concretos, no en potencia, nacen desde el matrimonio o cuando se conforma y consolida la unión marital de hecho, y perviven o permanecen, en general, durante su existencia.

4.2.3.2.5. En algunos casos imprime confianza en el tráfico jurídico y reafirma la presunción de buena fe, cuando impone el formalismo de señalar si la sociedad conyugal o patrimonial se encuentra vigente.

El artículo 27 del Decreto 960 de 1970, establece que “*[q]uien disponga de un inmueble o constituya gravamen sobre él, deberá indicar la situación jurídica del bien respecto de la*

sociedad conyugal, caso de ser o haber sido casado". En el evento de existir un vínculo matrimonial o una unión marital de hecho, el precepto confirma, salvo pacto escrito que la excluya, la vigencia de la "*sociedad conyugal*" o de la patrimonial, hasta su disolución. Precisamente, al diferenciar entre estar o haber sido casado.

En los términos del artículo 6° de la Ley 258 de 1996, para otorgar una escritura pública de enajenación o gravamen de un inmueble destinado a vivienda familiar, los notarios deben indagar al propietario y al comprador si tienen "*vigente sociedad conyugal*" o "*patrimonial*". Esto, con el propósito de determinar si se encuentra limitada su comercialización o si hay lugar a su afectación.

4.2.3.3. El entorno del ordenamiento, en suma, alude indistintamente a la vigencia de la sociedad conyugal o patrimonial y enfatiza su existencia real o material en forma coetánea con el matrimonio o con la unión marital de hecho bajo determinadas circunstancias. Ciertamente, para derivar unas consecuencias jurídicas, nada de lo cual tendría resultados prácticos si se interpreta que nace y muere con el fenómeno de la disolución.

La normatividad en comento, cuando alude a la vigencia de la sociedad conyugal o patrimonial, permite precisar, acorde con el artículo 30 del Código Civil⁹, que el régimen económico de las familias jurídicas o naturales, no puede ser

⁹ Como lo establece el precepto, "[e]l contexto de la ley servirá para ilustrar el sentido de cada una de sus partes, de manera que haya entre todas ellas la debida correspondencia y armonía".

latente. Existe desde un comienzo, sin perjuicio de que se excluya antes o se extinga después.

4.2.4. La doctrina nacional de vieja data criticó la tesis en comento. Decir que la sociedad conyugal, con su disolución, se transforma de potencia en acto:

“(...) envuelve imputación al legislador de haber cometido absurdo (...); pues con esto se excluye, conforme a la naturaleza de las cosas, que la haya en algún instante posterior al en que tal hecho acontezca: el nacimiento coetáneo con la muerte no es nacimiento, sino falta de ser vivo (...), [es] como [si se expresara] que los seres vivientes nacen al quedar muertos”¹⁰.

Según el mismo autor, *“hasta la disolución de la sociedad conyugal había, por el contrario, sociedad conyugal, que terminaba por la disolución de la misma (...). Lo potencial era la disolución, como también que, de consiguiente, debiera liquidarse la sociedad conyugal disuelta”.*

En palabras de otro connotado e histórico intérprete patrio, *“sociedad conyugal no puede existir sin el matrimonio (...), necesariamente principia con [él], no pudiendo modificarse durante su existencia y terminando en los casos previstos en la ley”¹¹.*

Como se observa, también para el foro, la sociedad conyugal tiene existencia material desde el mismo momento del matrimonio y no al tiempo con su disolución. Lo latente, en consecuencia, sería su terminación, no su nacimiento.

¹⁰ RODRÍGUEZ FONNEGRA, Jaime. *De la sociedad conyugal o régimen de los bienes determinado por el matrimonio*. Tomo II. Bogotá: Ediciones Lerner, 1964, pp. 63-65.

¹¹ VÉLEZ, Fernando: *Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano. De las obligaciones y contratos*. 2ª Edición. París: Editorial Imprenta Paris-América. Tomo VII, p. 26.

4.2.5. El mismo camino lo ha seguido esta Corte, no obstante, los precedentes asociando el origen y llegada de la sociedad conyugal, o patrimonial, a un mismo tiempo, con su disolución. Así lo ha referido explícita o implícitamente.

4.2.5.1. La “*sociedad de bienes entre cónyuges, nace simultáneamente con el vínculo indisoluble del matrimonio. Este y aquella se forman en un mismo instante*”¹² (énfasis a propósito).

Perfeccionado el matrimonio, “***simultáneamente con él nace la sociedad***”; “*celebrado el matrimonio, la sociedad conyugal nace simultáneamente con éste, y no antes ni después*”¹³ (resaltado al margen).

4.2.5.2. En otra ocasión, a propósito de una cuestión de bigamia, donde “*no se forma sociedad conyugal*” (artículo 1820, numeral 4º del Código Civil, modificado por el canon 25 de la Ley 1ª de 1976), refiriéndose a las demás causales de nulidad del matrimonio, asentó:

“[N]o parece necesario escrutar todo lo acontecido alrededor del tema, pues el caso es que el código civil colombiano, precisamente en el (...) numeral cuarto del artículo 1820, zanjó toda discusión para consagrar que, la nulidad del matrimonio carece de virtualidad para ***borrar la sociedad conyugal que perduró en el interregno***. Así se concluye al declarar en él que precisamente el decreto de nulidad traduce la disolución de la sociedad conyugal”¹⁴ (subrayado fuera de texto”).

¹² CSJ. Civil. Sentencia de 30 de abril de 1970 (CXXXIV-77).

¹³ CSJ. Civil. Sentencia de 18 de octubre de 1973 (CXLVII-91/92).

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 1º de octubre de 2004, expediente 01175.

4.2.5.3. Lo mismo, al sostener que una sociedad de hecho civil o comercial entre concubinos o uniones de hecho atípicas, eminentemente de estirpe singular, podía convivir con otras de naturaleza universal, como la conyugal o patrimonial.

Esta Corte igualmente, reconoció la “*preexistencia*” de las últimas con otras sociedades regulares o irregulares¹⁵; y señaló que podían “*coexistir*” con la “*conyugal*” o “*patrimonial, pero cada cual con su propia naturaleza, identidad y autonomía jurídica. Todo ello, de la misma manera como puede existir la sociedad conyugal, y adlátere, en forma simultánea, una sociedad mercantil regular integrada por los cónyuges o por uno de estos con terceros*”¹⁶.

Para hablar de preexistencia, coexistencia o simultaneidad de sociedades conyugales o patrimoniales, respecto de otros entes sociales, implica la subsistencia material de aquellas. Es su imperativo lógico. Nada de ello tendría cumplido efecto si a un mismo tiempo se entronca disolución con el comienzo y expiración coetáneos.

4.2.6. Frente a lo discurrido, claramente se colige que ni la sociedad conyugal ni la patrimonial surgen con su disolución. Salvo pacto escrito que las excluya (art. 1774 del C.C.), tienen vida real y propia desde el mismo momento del matrimonio o con la unión marital de hecho una vez satisfechos sus requisitos.

¹⁵ Vid. CSJ. Civil. Sentencia de 24 de febrero de 2011, expediente 00084.

¹⁶ CSJ. Civil. Sentencia de 21 de junio de 2016, expediente 00129.

La libre administración y disposición de bienes propios y sociales en cabeza del varón, según el régimen del Código Civil; o de cada uno de los cónyuges o compañeros, acorde con la Ley 28 de 1932; no se erige en fundamento para sostener que las sociedades conyugales o patrimoniales nacen para morir. Ello, simplemente, tiene que ver con el gobierno administrativo y dispositivo del patrimonio social. Antes, por virtud de discriminación de género, potestad omnímoda y exclusiva del hombre, ahora también, en lo suyo, de la mujer en forma dual y equivalente.

Se presume, desde luego, que el manejo de los bienes, distintos a los propios, los cónyuges los realizan con lealtad y responsabilidad, so pena de las consecuencias señaladas en el ordenamiento. De ahí que la libertad administrativa y dispositiva dichas no es absoluta, sino que encuentra límite en los intereses comunes. Por lo mismo, las acciones para reclamar al respecto no se supeditan a la disolución de la sociedad conyugal ni a la existencia de un proceso en curso, notificado, dirigido a ese mismo propósito, como en pretéritas oportunidades lo ha sostenido la Corte.

4.2.7. Establecido que cualquiera de los cónyuges se encuentra legitimado para controlar los actos de administración y de disposición de los bienes adquiridos a título oneroso durante el matrimonio, el Tribunal, en el caso, se equivocó al concluir que las disputas al respecto se reducían a los hechos acaecidos entre la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Lo mismo, en cambio, no puede decirse de los escenarios señalados para controvertir si los bienes eran o no sociales, el proceso de sucesión; o para hacer efectivas las sanciones, la etapa de inventarios adicionales. Si bien el juzgador hizo referencia a esos tópicos, en realidad, se trataba de consideraciones accidentales. Las pretensiones no fueron negadas, supuesta la prueba de la ocultación y distracción dolosa de bienes sociales, por ser el proceso instaurado inadecuado para imponer las consecuencias jurídicas. Todo lo contrario, en forma expresa se indicó que dichas hipótesis normativas no se habían demostrado.

4.3. Pasa la Corte a examinar si el *ad-quem* incurrió en los errores de hecho enrostrados. Su configuración es lo que, como arriba se advirtió, torna trascendente el yerro *iuris in iudicando* develado. En caso contrario, lo echa por tierra, puesto que ninguna situación fáctica existiría para subsumir en las respectivas hipótesis normativas.

4.3.1. Las sanciones reclamadas las contempla el canon 1824 del Código Civil. En su tenor, “[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”.

El precepto previene o disuade a los consortes a preservar las ganancias del trabajo recíproco y propugna porque su reparto sea equitativo. Evita que uno de ellos se enriquezca a espaldas del esfuerzo del otro. Castiga, en

palabras de la Corte, la *“intención fraudulenta o dolosa atribuida a uno de los cónyuges, orientada a hacer que el otro tenga o se le dificulte tener lo que le corresponda a propósito de la liquidación de la sociedad conyugal”*¹⁷.

El art. 1824 del Código Civil consulta la buena fe, la lealtad, la sinceridad, el auxilio, el apoyo y la solidaridad que debe existir en una pareja, o sus herederos; de modo tal que censura las conductas que procuren distraer u ocultar los haberes sociales o hereditarios, los engaños maliciosos, las maquinaciones insidiosas para obtener un resultado en contravía de las normas y principios que guían la vida de pareja en relación con el patrimonio social, y por regla general, cuando exista régimen de gananciales entre los consortes. Cuando ello ocurra, el autor o partícipe en tan censurable comportamiento, su posición se agrava, porque es sancionado por la ley perdiendo su porción en la cosa, y es obligado a restituirla doblada, mutándose en deudor de la sociedad. La norma adopta un criterio de reprensión, por llevarse a cabo una conducta contraria a derecho, a las costumbres y a la ética en las relaciones familiares. Este comportamiento necesariamente debe ser ejecutado por uno de los consortes y en contra del otro, porque afecta la participación del otro en el patrimonio social, cuando existe sociedad de gananciales.

Por supuesto, el texto también cobija a los herederos, cuando sus actos jurídicos los adelantan dolosa o

¹⁷ CSJ. Civil. Sentencia de 14 de diciembre de 1990, reiterada en fallo de 1° de abril de 2009, expediente 13842, entre otros.

intencionalmente para engañar al cónyuge a o los otros causahabientes, pero, como tal, no puede hacerse extensivo a los terceros, porque en materia sancionatoria la analogía es inaceptable. La sanción se relaciona con el patrimonio social o hereditario.

No obstante, la sanción no opera de pleno derecho, sino que exige demostrar la intención maligna, las maquinaciones fraudulentas para engendrar engaño al otro cónyuge o compañero; por ello, el ordenamiento califica la conducta, sancionándola cuando “(...) *dolosamente hubiera ocultado o distraído*” (art. 1824 C.C.), exigiendo que se escrute y demuestre si la actuación de tapar, disfrazar, esconder, encubrir, en el caso del ocultamiento; o de malversar o timar, en el caso de distraer el haber común, se desarrolló con la intención de defraudar el patrimonio social, que se buscó un resultado contrario a derecho. Debe existir conciencia y conocimiento de causa en el infractor de los derechos y de los deberes de la pareja, que con el acto patrimonial defraudatorio afecta al otro compañero o cónyuge. El dolo entonces, no debe quedarse en el propósito o la malicia sino que el acto censurado en la regla en cuestión debe materializarse, de tal manera que ese dolo debe ser determinante en el perjuicio patrimonial. Simples omisiones, por ejemplo, en los inventarios sociales, no aparejan la sanción.

En consecuencia la sola ocurrencia del acto, sin el ingrediente subjetivo del dolo, carece de efecto jurídico para dar alcance a la sanción prevista en el artículo 1824, porque

precisamente debe demostrarse “(...) *la intención positiva de inferir injuria a la personas o propiedad del otro*” (art. 63 del C.C.). Además, debe recordarse que el dolo no se presume, salvo en los casos previstos por ley (artículo 1516), y esta hipótesis normativa no corresponde a una de las presumidas legalmente.

La sanción es enérgica, pero adviértase que el 1824 no entraña en sí mismo, un sistema de responsabilidad objetiva, como consecuencia, la astucia, el engaño, las maniobras, los elementos externos, el ingrediente subjetivo “*a sabiendas*”, debe comprobarse cabalmente, no bastando únicamente la prueba exclusiva del acto jurídico y que se censura como distractor del bien social, porque como lo tiene dicho la Sala: “(...) resulta imperioso entender cómo para el éxito de la pretensión es menester demostrar *la ocultación o la distracción de algún bien de la sociedad, al tiempo que es también forzoso hacer patente que tal comportamiento ha sido acompañado de dolo, (...). No basta, pues, que el encubrimiento tenga ocurrencia, sino que aflora indispensable el ingrediente subjetivo, razón por la cual es necesario probar la ocultación o la distracción *intencional* de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal; (...)*” (CSJ, SC del 1º de abril de 2009, Rad. n.º 2001-13842-01; se subraya)¹⁸.

¹⁸ Esta corporación reiteró el criterio en otro antecedente del año siguiente: “*Ahora bien, ex artículo 1824 del Código Civil, cuando uno de los cónyuges o sus herederos, haya ocultado o distraído dolosamente alguna cosa de la sociedad conyugal, pierde su porción sobre la misma y es obligado a restituirla doblada.*”

“*La disposición, cuya ratio legis, se orienta a preservar y tutelar la plenitud, igualdad e integridad de los cónyuges en lo atañedor a sus derechos en la sociedad conyugal formada por el vínculo matrimonial, sanciona el acto doloso de ocultamiento o distracción de los bienes sociales celebrado o ejecutado por uno de ellos o por sus herederos, y presupone para su aplicación la plena demostración fáctica, clara e inequívoca con pruebas oportunamente allegadas al proceso y sujetas a contradicción, no sólo de la calidad jurídica del sujeto, del bien social y de la ocultación o distracción,*”

Se trata de una sanción, como se expuso que, no emerge objetiva, requiere acreditar varios elementos; presupone, tiene dicho la Corporación, *“plena demostración fáctica, clara e inequívoca (...) no sólo de la calidad jurídica del sujeto, del bien social y de la ocultación o distracción, sino del dolo, o sea, el designio de defraudar, perjudicar o causar daño”*¹⁹.

La enajenación de bienes durante un matrimonio con presunción de sociedad conyugal es insuficiente para dejar sentada la intención positiva de causar daño. La razón estriba en que es una facultad otorgada por la misma ley a los cónyuges. Claro está, siempre y cuando se ejerza con responsabilidad, no así en caso contrario.

El mismo precedente antes citado lo dejó clarificado. La *“sola disposición de bienes llamados a integrar el haber social, por sí y ante sí, no es indicativa de un acto doloso de ocultamiento, distracción o fraude a la sociedad conyugal, por cuanto podrá hacerse sin el designio maduro de causar daño”*, en tanto, *“cada consorte (...) tiene la libre administración y legitimación dispositiva”*.

La hipótesis dicha, además del negocio jurídico de disposición, reclama demostrar que fue ejecutado para defraudar la sociedad conyugal. La carga de la prueba del acto doloso de ocultamiento o de distracción debe brindarla quien lo alega. Mientras ello no suceda, se presume que la

sino del dolo, o sea, el designio de defraudar, perjudicar o causar daño, y éste igualmente debe probarse porque sólo se presume en los casos expresamente disciplinados por el ordenamiento (artículo 1516 Código Civil)”: fallo CSJ SC, 10 ago. 2010, rad. 1994-04260-01.

¹⁹ CSJ. Civil. Sentencia de 10 de agosto de 2010, expediente 04260.

libertad de disposición de bienes sociales se realizó legítimamente y con responsabilidad.

4.3.2. En casación, por supuesto, el debate probatorio es excepcional. No tiene por mira recibir la visión subjetiva que tengan las partes acerca de los distintos elementos de convicción. Se circunscribe, sencillamente, tratándose de errores de hecho, a constatar la existencia material de las pruebas en el proceso y a fijar su contenido objetivo.

Se estructuran, por ello, cuando se supone un elemento demostrativo que no existe o se ignora su presencia física; o cuando al valorarse se desfigura por completo mediante adición, cercenamiento o alteración. También, cuando se aprecia equivocadamente la demanda o su contestación. En cualquier caso, las faltas, amén de ser notorias o evidentes, deben incidir en el sentido de la sentencia, en una relación necesaria de causa a efecto.

4.3.3. En el contexto descrito, salta de bulto que los errores de hecho probatorios enrostrados, en el ámbito del recurso extraordinario, son inexistentes

4.3.3.1. Lo primero a advertirse es que la disposición de los bienes descritos (muebles, inmuebles, semovientes y dineros), antes y luego de disolverse la sociedad conyugal, no admite discusión. Es el supuesto imprescindible a fin de establecer si los negocios tuvieron por mira ocultarlos o distraerlos dolosamente. El Tribunal, en general,

simplemente, negó las pretensiones, no por aquello, sino ante la ausencia de prueba del elemento subjetivo.

Los errores fácticos enarbolados al respecto, por tanto, son inexistentes. Las polémicas alrededor del mandato conferido suponen que las enajenaciones se realizaron, solo que, al margen de la crítica de la censura, sin tener facultades la mandataria. Las pruebas de la disposición de dineros, en fin, inclusive a partir del poder general y la confesión de Cecilia Delgado de Abella, fueron apreciadas en forma acertada. Lo mismo, en igual dirección, la declaración de Arnulfo Bastilla Díaz, el mayordomo, sobre el valor de las 333 cabezas de ganado y de una finca.

Esos actos de disposición, sin más, solo demuestran el ejercicio de una potestad otorgada en la ley. Y ya se dijo que la *“sola disposición de bienes llamados a integrar el haber social, por sí y ante sí, no es indicativa de un acto doloso de ocultamiento, distracción o fraude a la sociedad conyugal”*. Otra cosa es que esa facultad se haya materializado ilegítimamente en detrimento del haber social.

4.3.3.2. El resto del cargo segundo, precisamente, reclama esto último. Empero, las pruebas relacionadas no ponen de presente ese particular. Ello significa que los errores de hecho denunciados al respecto no se configuran.

(i) El poder general otorgado, a la sazón, por Luis Alberto Abella Plazas, indica que él mismo fue quien dispuso de los

bienes que se encontraban a su nombre. Lo hizo por conducto de su esposa Cecilia Delgado de Abella.

La prueba del dolo no puede buscarse en la supuesta “*extralimitación de funciones*”. Si así obró la apoderada, lo cual supone la sinceridad y realidad del mandato, la polémica es de los actos ejecutados sin facultades. La treta o “*estrategia encaminada a disminuir el patrimonio*”, entonces, solo cabe en la imaginación de los recurrentes.

El poder, con todo, no se limitó al giro ordinario de los negocios. Se otorgó, además, “*para que cobre y perciba cualesquiera cantidades de dinero*”; “*para que enajene a cualquier título los bienes (...) muebles e inmuebles*”; y para que “*venda transfiera, permute o pignore los vehículos*”.

(ii) El testimonio y documentos sobre el deterioro de la salud de Luis Alberto Abella Plazas, tampoco contienen, sin discusión posible, la conducta dolosa imputada a su esposa, la demandada Cecilia Delgado de Abella.

En forma directa solo revelan el padecimiento mental que afectaba su capacidad de ejercicio. La enfermedad, por otra parte, no hay forma de atribuirle al inicio del plan malévolo en cuestión, empezando con la obtención del mandato. La conclusión, por lo menos, es equívoca.

El poder general es de 27 de julio de 2004 y los eventos de salud probados son de tiempo después. El mayordomo, Arnulfo Bastilla Díaz, como se resalta en el cargo, los evoca

en el “2005 a 2006”. La hospitalización en la Fundación Santafé de Bogotá en febrero de 2006 y la valoración por psiquiatría en febrero de 2007. Si bien la misma institución menciona la evolución de la enfermedad de Alzheimer, cierto es, también señala que “*no hay un tiempo exacto de cuanto hacía que tenía el diagnóstico*”.

(iii) El indicio de verdad de los hechos de la demanda en contra de la parte demandada no se estructura. La calidad de herederos de los demandantes no depende de su reconocimiento por la convocada. Lo fija la misma ley a partir de las relaciones de familia. El hecho indicador de desconocer la interpelada a los actores como sucesores colaterales del causante, en la hipótesis de ser cierto, nada puede indicar.

(iv) Los inventarios y avalúos, atinente con el dolo enrostrado, ni quitan ni ponen contra la convocada.

Los muebles, inmuebles, semovientes y dineros disputados, fueron objeto de disposición, en principio, en forma legítima. Al salir del patrimonio de los consortes, ningún activo habría para incluir. Y el valor equivalente, de estar capitalizado, tenía que mencionarse, pero en la acusación ningún medio se asocia en esa dirección.

Lo mismo ocurre con los gastos de la última enfermedad del causante. Si no fueron incluidos debe entenderse que no existían. Conforme a la información de Ecopetrol, ciertamente, porque los servicios de salud se encontraban

activados. Los errores de hecho en el punto enrostrados, por tanto, caen por su mismo peso.

En el escrito presentado en la diligencia por el apoderado de Cecilia Delgado de Abella se observan relacionadas doce partidas (apartamentos, garajes, lotes urbanos, predios rurales, etc.). Y en la audiencia celebrada el 23 de noviembre de 2010, en el Juzgado Once de Familia de Bogotá, en todo caso, ningún desacuerdo sobre otras partidas se planteó. La única discrepancia que en esa ocasión resultó, giró en torno al avalúo de los inmuebles.

(v) Por último, la suficiente solvencia económica de la pareja para la época, incluyendo el valor de la pensión de jubilación de cada uno en Ecopetrol, es cierto, conduce a inferir que *“nadie dispone de sus bienes sin necesidad”*.

El indicio de ausencia de apremios económicos, sin embargo, a lo sumo, sirve para confluir, al lado de otros medios indirectos, que los actos de disposición divergen con la realidad. De manera alguna, para poner de presente que el motivo para simular tuvo como designio, entre otros muchos posibles, ocultar o distraer dolosamente bienes del haber social. Como son dos cuestiones distintas, uno no demuestra el otro ni viceversa. El error denunciado, por tanto, carece de incidencia en la decisión final.

4.3.4. Lo discurrido permite colegir que la valoración probatoria del Tribunal no es contraevidente. La prueba de la conducta subjetiva de que se trata, en efecto, no aflora de

manera palmaria y significativa de los medios acopiados. Esto trae como resultado dejar sin piso el error *iuris in iudicando* constatado al despacharse el cargo primero. El éxito de la casación en su conjunto, como queda demostrado, pendía de la fundabilidad de ambas acusaciones. El fracaso de una, arrastra a la otra.

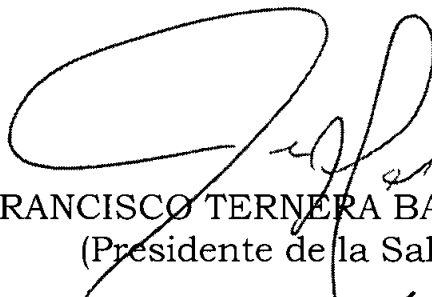
4.4. Los cargos, en consecuencia, están llamados al fracaso.

5. DECISIÓN

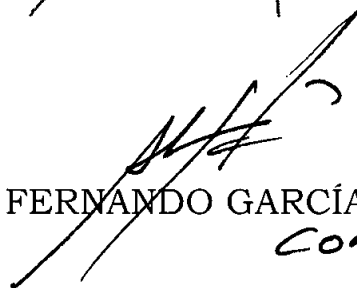
En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 9 de noviembre de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, en el proceso incoado por los herederos de Luis Alberto Abella Plazas, señores Carlos Álvaro Leal Abella, Yolanda Betty Lemus de Villamil y Nohora Edith Lemus de Acevedo; Haydee Alicia y Ana Yucelly Lemus Abella; Luis Eduardo y Beatriz Abella Plazas; contra Cecilia Delgado de Abella, cónyuge sobreviviente.

Las costas en casación corren a cargo de los recurrentes. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la demanda fue replicada por la parte demandada en el litigio, opositora en el recurso.

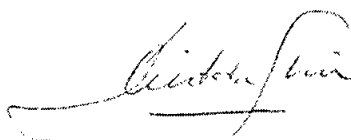
**Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior,
devuélvase el expediente a la oficina de origen.**



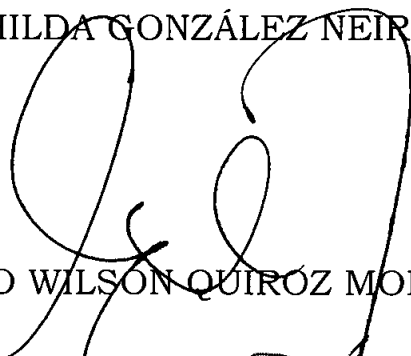
FRANCISCO TERNERA BARRIOS
(Presidente de la Sala)



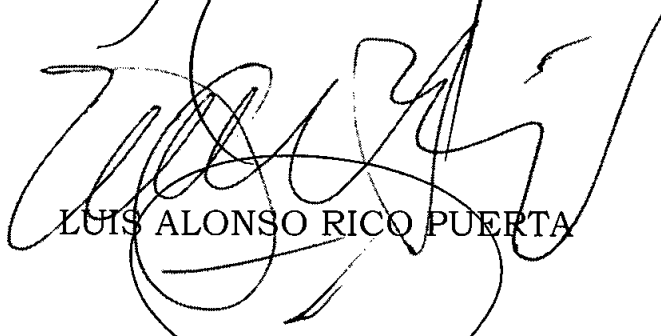
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Con aclaración de voto



HILDA GONZÁLEZ NEIRA



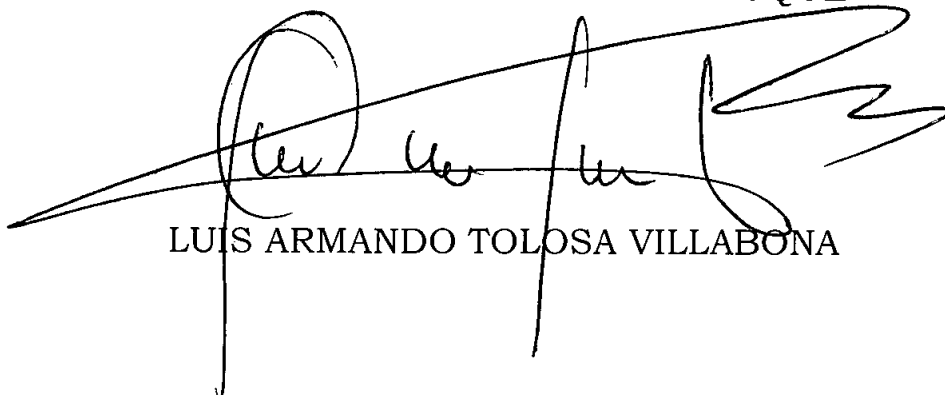
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 11001-31-10-013-2014-00011-01

Con todo respeto por el Magistrado Ponente y por quienes lo acompañaron en la providencia de la referencia, me permito aclarar mi voto para reclamar la inutilidad de la doctrina que se viene proponiendo que lo único que puede traer es dificultades y enredos a la institución de la sociedad conyugal, y por ende a su similar la sociedad patrimonial, por cuanto la que en el proyecto se denomina la antigua doctrina, no es más que un esfuerzo explicativo de la doctrina para que la comunidad entendiera como funcionaba la libre administración de los bienes por aquel de los cónyuges que fuera titular de los mismos y en razón a que la sociedad conyugal, por no ser persona jurídica, no era propietaria jurídicamente de ningún bien.

Pero nunca, salvo los malos entendidos, ha podido afirmarse que la sociedad conyugal solo nace con su disolución. Solo que a partir del matrimonio aquella se forma con los bienes que aportan los cónyuges o cualquiera de ellos y los que adquiridos durante la existencia del matrimonio tiene el carácter de sociales de acuerdo con la ley, pero que su administración y disposición durante el

matrimonio siguen en cabeza de quien es titular del bien, no de manera omnímoda sino en forma responsable, hasta el punto de que al disolverse la sociedad los cónyuges se deben recompensas e indemnizaciones. Eso confirma lo dicho en el artículo 1774 del código civil, no de ahora sino desde siempre, que, **“A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título.”**

Lo anterior indica claramente es que el pretendido cambio jurisprudencial y doctrinario que considera nacida la sociedad conyugal desde el matrimonio y no desde su disolución, es una mera ilusión, pues siempre ha sido así. Lo que pasa es que los doctrinantes y profesores principalmente, y para que se entendiera la figura de la universalidad que solo se forma, y eso si es cierto, cuando entra en el estado de liquidación, traían la expresión **“nace para morir”**, pero no para indicar que solo allí se formaba sino para señalar cuando se podía concretar qué bienes entraban en la universalidad de la que eran titulares los cónyuges, entendiendo ésta solo en los bienes que adquirirían la calidad de sociales, porque podía haber algunos o incluso todos, que fueran propios del cónyuge y no de la sociedad conyugal, bien por su tiempo de adquisición, por su origen o causa, o por exclusión en capitulaciones.

Se está tratando de acomodar una teoría como si fuera nueva cuando todo corresponde a la tradición jurídica del país, aunque sí puede llevar a malos entendidos en asuntos como la legitimación en la causa para atacar los actos de los cónyuges administradores, como ya ha ocurrido, poniendo dificultades a la libre administración y libre circulación de los bienes, en una interpretación que es contra legem, porque es la misma ley la que autoriza a cada titular de los bienes a administrarlos de manera libre pero responsable, y la solución en caso de no serlo, la sanción es la responsabilidad por los hechos contrarios a esa buena fe o las recompensas que la misma ley ha creado.

Comparto pues la decisión de no casar lo decidido por el tribunal que confirmó la decisión del juzgado, con todas las razones expuestas en las instancias, pero disiento de la motivación de la providencia en cuanto quiere hacer creer que es una posición nueva de la Corte cuando no es más que la aplicación de la ley como se dijo antes.



ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO

Magistrado