



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado Ponente

SC3727-2020

Radicación: 11001-31-03-041-2013-00111-01

Aprobado en Sala virtual de veinte de agosto de dos mil veinte

Bogotá, D. C., cinco (5) de octubre de dos mil veinte (2020).

Se decide el recurso de casación que interpuso Claudia Patricia Sanabria Mancipe, respecto de la sentencia de 15 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso incoado por Daniel Eduardo Lora Aguirre contra la recurrente.

1. ANTECEDENTES

1.1. Petitum. El actor solicitó declarar rescindida la renuncia a gananciales contenida en la escritura pública 079 de 26 de enero de 2009, elevada en la Notaría Cuarenta y Cuatro del Círculo de Bogotá. Como consecuencia, en estado de liquidación la respectiva sociedad conyugal.

1.2. Causa petendi. Demandante e interpelada contrajeron matrimonio católico el 8 de diciembre de 1995.

El 13 de febrero de 2008, el precursor firmó acuerdos asociados con obligaciones de la hija común. El 29 de diciembre, siguiente, cedió sus derechos sobre un apartamento del activo social. Y en la fecha de liquidación de la sociedad conyugal se allegó otro documento de renuncia a gananciales variando el avalúo de los bienes.

Los instrumentos privados referidos y la escritura pública arriba citada fueron suscritos de «buena fe» en aras de finiquitar en «buenos términos» la relación económica. La diferencia de montos no fue discutida, ciertamente, al no conocer el demandante los negocios de la convocada, pues se encontraban separados de hecho hacía un año.

La abdicación a gananciales la realizó el pretensor bajo el «convencimiento de estar favoreciendo a su hija». También, en el entendido que los «demás activos pertenecían al negocio familiar de su entonces esposa».

El actor se enteró luego de que el avalúo de los bienes sociales superaba ampliamente la suma de \$1.700'000.000.

La renuncia, por tanto, se «*fundamentó en la indebida y errónea información suministrada por su cónyuge*».

La demandada era representante de la Funeraria Cristo Rey Limitada. En la junta de socios de 30 de abril de 2008, se autorizó la cesión de todas las acciones por la suma de \$4.538'500.000. La operación se materializó el 19 de junio, siguiente. Y la participación social de ella correspondió a un 33.3%, equivalente a \$1.512'833.833.

La actuación de la interpelada calificaba de «*intencional y dolosa*». Esto, al no informar en su momento a su esposo el «*real estado y valor de los negocios sociales*».

1.3. *El escrito de réplica*. La convocada resistió las súplicas. Adujo que el precursor sí conocía la realidad de los asuntos conyugales y su participación en la Funeraria Cristo Rey, así como el valor de venta de las acciones. Por un lado, laboró en dicha empresa entre el 1º de agosto de 1993 y el 15 de abril de 2008. Y por otro, el saldo del precio (\$620'000.000), aplicados gastos y deducciones, quedó consignado en la escritura pública de liquidación de la sociedad conyugal y de renuncia a gananciales.

En lo demás, agregó, el acto jurídico impugnado fue bilateral y no unilateral. Además, «*parcial y no total*». Las ganancias de cada socio ascendieron a \$483'250.000. De ese total líquido el demandante abdicó a \$403'750.000 y recibió una hijuela equivalente a \$79'495.200.

1.4. La sentencia de primer grado. El Juzgado Cuarenta y Uno Civil de Circuito de Bogotá, el 16 de enero de 2015, negó las pretensiones.

Encontró desvirtuado el engaño y el error invocado. Dijo que el demandante, «*en su condición de representante legal de la Funeraria Cristo Rey, conoció no solo la existencia de las acciones de propiedad de la demandada, sino también de su eventual valor, debido a que supo y conoció del trámite de la venta (...). Además, su formación profesional y el cargo que ocupaba, le permitió conocer de primera mano la situación económica de la pasiva en la sociedad*».

1.5. El fallo de segunda instancia. Revocó la decisión apelada por el precursor y decretó, de oficio, la nulidad absoluta del acto jurídico controvertido.

2. ARGUMENTOS DEL TRIBUNAL

2.1. Precisó que el proceso no trataba la «*acción de nulidad*» de las normas 1740 y 1741 del Código Civil. Aludía a la «*rescisión de la renuncia a gananciales*» por «*habérsele ocultado [al actor] el estado real de los negocios sociales*».

2.2. Diferenció la disolución de la sociedad conyugal de su liquidación. Esto para significar, acorde con la jurisprudencia, que la abdicación al derecho a gananciales requería lo primero, el surgimiento de la universalidad jurídica, y no lo último, su concreción. Por ello, la renuncia

después de la partición y adjudicación de bienes envolvería otros negocios jurídicos, por ejemplo, una donación.

Asentó, en adición, que la renuncia debía ser total y no parcial. Todo, en «*analogía*» con la hipótesis del artículo 1285 del Código Civil, a cuyo tenor «*no se puede aceptar una parte o una cuota de la asignación y repudiar el resto*». Citando un salvamento de voto en la Corte, «*no le sería dado a uno de los cónyuges liberarse, a su guisa, de las deudas sociales, pero guardándose el derecho a reclamar su derecho a gananciales sobre los bienes que fuesen de su apetencia*».

2.3. Aplicado lo anterior al caso, identificó en la escritura pública de disolución y liquidación de la sociedad conyugal un «*acuerdo de voluntades*» de los contendientes «*orientado a disponer de los bienes gananciales del marido en favor de quien fuera su consorte*». Específicamente, en palabras del demandante, respecto de la «*totalidad de los gananciales de los bienes que se relacionan adelante*».

El clausulado, dijo, mostraba que la «*real intención del renunciante no fue la de abdicar a todo lo que pudiera corresponderle a título de gananciales, pues se reservó una pequeña porción*». La renuncia, por tanto, fue parcial y no integral. Como tal, prohibida en la norma arriba citada. A su vez, constitutiva de nulidad absoluta, declarable «*aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato*» (artículo 2° de la Ley 50 de 1936).

2.4. Frente a lo anterior, el *ad-quem* espetó la decisión anunciada. Consideró, por lo mismo, innecesario analizar los

argumentos de la alzada. También lo alegado alrededor del verdadero estado de los negocios sociales, aducido como causa para rescindir la renuncia a los gananciales.

3. LA DEMANDA DE CASACIÓN

3.1. En los dos cargos, replicados por la parte opositora, la recurrente acusa, en su orden, la infracción indirecta y directa de los preceptos 6, 15, 1281, 1285, 1289, 1290, 1296, 1741, 1775 (modificado por el canon 61 del Decreto 2820 de 1974), 1832, 1868 y 1967 del Código Civil.

3.2. En el primero, como consecuencia de la violación medio de los artículos 174, 187, 251 y 258 del Código de Procedimiento Civil.

3.2.1. Para la censura, el juzgador incurrió en error de derecho al valorar los documentos provenientes de Daniel Eduardo Lora Aguirre y la escritura pública 0079 del 26 de enero de 2009. En tales pruebas asentó que se trataba de una renuncia parcial y abstracta a los derechos universales de gananciales. Empero, allí se observaba era una abdicación a bienes específicos, singulares, que se determinan, como componentes de la masa social.

La real situación fáctica puesta de presente, dice, es ajena a la prevista en el precepto 1285 del Código Civil, aplicado por «*analogía*». Nada impide disponer, ceder o negociar derechos particulares de un heredero o a un socio conyugal. Los conceptos no tienen la misma connotación jurídica. Es distinto «*renunciar parcialmente a los derechos*

universales de gananciales que renunciar a unos bienes que componen la universalidad jurídica de gananciales».

El artículo 1287, *ibídem*, ciertamente, permite vender, donar o transferir de cualquier modo a otra persona el objeto deferido o el derecho de suceder en él. En el mismo sentido los cánones 1967 y 1968, respecto de la cesión del derecho de herencia o legado, o de una cuota hereditaria.

3.2.2. Concluye la recurrente, el señor Daniel Eduardo Lora Aguirre no repudió o renunció de manera parcial a un derecho abstracto en una universalidad. Simplemente, declinó a unos bienes que componen la masa de gananciales. El Tribunal, sin embargo, dio por demostrado aquello, cuando en realidad estaba acreditado esto último.

3.3. En el cargo segundo, la infracción devino de la comisión de un error *iure in iudicando*.

3.3.1. Según la recurrente, no existe disposición alguna que prohíba la renuncia parcial de gananciales. Mucho menos una que le atribuya la sanción de nulidad absoluta. A la hipótesis normativa, por tanto, le era inaplicable la «*analogía o de manera extensiva*».

El artículo 1841 del Código Civil, por el contrario, autoriza la abdicación parcial. Prevé que si «*una parte de los herederos de la mujer renuncia, las porciones de los que renuncian acrecen a la porción del marido*». De ahí que, en el caso, la declinación resultaba válida en los términos del

artículo 15, *ibídem*. Miraba únicamente el interés de Daniel Eduardo Lora Aguirre, en el sentido de hacer dejación de un «*derecho patrimonial sobre unos bienes específicos*».

3.3.2. Igualmente, agrega, constituye desatino plantear que toda la normatividad de las sucesiones gobierna lo relacionado con las sociedades conyugales o viceversa. Así vayan de la mano, son instituciones con perfiles propios. Si bien el precepto 1832 del mismo ordenamiento establece que la «*división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios*», la remisión es para la distribución. La aplicación analógica del citado artículo 1285, referido a la aceptación o repudiación de una asignación, entonces, era improcedente.

Prueba de ello es que las calidades de heredero y cónyuge son inconfundibles. Por ejemplo, requerido aquel para aceptar o repudiar la herencia, su silencio equivale a lo último. Esa alternativa no se predica del cónyuge, dado que si nada dice se entiende que «*opta por gananciales*».

La herencia y los gananciales, en cambio, «*comparten los mismos derroteros legales*». Aceptada la primera, se es heredero, pero no, si se repudia. Adquirido el título de tal, no deja de serlo por el simple hecho de disponer o ceder el derecho o los bienes que la componen. Lo mismo sucede con el cónyuge, respecto de los gananciales, con la diferencia de que siempre tendrá dicha condición.

El error estuvo en considerar prohibida la renuncia parcial a gananciales, por ser indivisible la calidad de heredero. La «*comparación no admite cabida*». En cualquier caso, porque jamás se está abdicando al respectivo título.

3.4. Alcances de la impugnación. Solicita la recurrente casar la sentencia del Tribunal y confirmar la del juzgado.

4. CONSIDERACIONES

4.1. El asunto se resolverá en el marco del Código de Procedimiento Civil por ser el estatuto vigente para cuando se emitió la sentencia y se formuló la casación. Los artículos 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por la regla 624 del Código General del Proceso, en vigor a partir del 1º de enero de 2016, y 625-5, *ibídem*, ciertamente, establecen que los «*recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron*».

4.2. Los cargos serán despachado de fondo, pese a los reparos formales endilgados en la réplica. La razón de ello estriba en que la Corte los calificó de idóneos y los admitió a trámite «*por reunir los requisitos formales*». Todo, claro está, sin protesta alguna de quien ahora recaba defectos.

4.2.1. En lo esencial, no es cierto, respecto del cargo primero, que se haya dejado de singularizar las pruebas mal apreciadas. La censura se refiere a los «*documentos provenientes del señor Daniel Eduardo Lora Aguirre*», «*autenticados el 29 de diciembre de 2008 y 26 de enero de*

2009». Del mismo modo, al contenido de la escritura pública de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

El error, contrariamente al escrutinio del opositor, se encuentra debidamente identificado. Para la recurrente, tales elementos de juicio no revelaban una declinación al derecho abstracto de gananciales, como lo concluyó el juzgador. Indicaban una renuncia a ciertos bienes determinados que componían el acervo social.

4.2.2. El cargo segundo se cuestiona por no plasmar la «*proposición jurídica*» angular de la nulidad absoluta declarada. El requisito, sin embargo, aparece atenuado desde el artículo 51 del Decreto 2651 de 1991. Basta indicar una cualquiera de las normas sustanciales que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, haya sido violada. Y en el caso se acusa el canon 1285 del Código Civil, entre otros, contentivo de la regla preceptiva anulatoria aplicada por el Tribunal.

4.2.3. Lo demás discurrido resulta intrascendente. Dícese de la supuesta incompatibilidad del concepto de violación normativa. Esto, por alegarse, a la vez, aplicación e inaplicación. Empero, sin perjuicio de la explicación al respecto y al margen de que sea o no acertada, o excluyente, ello ningún papel juega. En sentir de la Corte, por no ser un «*requisito que deba cumplir el cargo*»¹, pues fue «*eliminado en*

¹ CSJ. Civil. Sentencia 013 de 13 diciembre de 2000, expediente 6488.

1989»². Lo contrario, conllevaría anegar o diluir el derecho por un exceso ritual manifiesto.

4.3. Sentado lo anterior, el estudio de los cargos se abordará aunados, dada su interrelación. Tienen en común el tema del acto de disposición, bien de gananciales, ya de haberes de esa universalidad. En el primero, los supuestos fácticos afines. Y en el segundo, la subsunción de esas mismas circunstancias en las hipótesis sustantivas. De ahí que, a la postre, este último pende de lo que se fije en aquél.

4.4. La acusación enarbolada por la vía indirecta, desde ya se anticipa, carece de visos de prosperidad. Aunque denuncia la comisión de yerros probatorios de derecho, inclusive con indicación de las normas medio violadas, en realidad se contrae a cuestiones fácticas. Y en esto tiene razón la oposición.

4.4.1. Tratándose de las pruebas³, los errores de hecho en casación se asocian con su materialidad u objetividad. Aquello hace relación a su presencia física en el proceso y se presentan cuando se omiten apreciar o se valoran sin existir realmente. Lo otro, con su contenido, a partir de su constatación material, y suceden en los casos en que se tergiversan por adición, cercenamiento o alteración.

² CSJ. Civil. Auto de 19 de mayo de 2015, expediente 00715.

³ El error de hecho también tiene lugar frente a la apreciación de la demanda o su contestación (artículos 368, numeral 1°, y 374, numeral 3° del Código de Procedimiento Civil, y 336, numeral 2° del Código General del Proceso).

Los yerros de derecho, a su turno, envuelven disputas de raciocinio y de diagnosis jurídica. Presuponen, como paso ineludible, la apreciación acertada de las pruebas en lo material y objetivo. Acaecen cuando se violan normas de disciplina probatoria: Las de su petición, admisión, decreto, práctica, asunción y valoración. Las atinentes a su contradicción o conducencia. Y las relativas a su valoración en conjunto conforme a las reglas de la sana crítica.

4.4.2. La Corte tiene sentado que los errores probatorios de derecho o de contemplación jurídica se estructuran, en síntesis, cuando se *«exige, para demostrar un acto o un hecho, una prueba especial que la ley no reclama; o cuando viendo la prueba en su exacta dimensión no le atribuye a ella el mérito que la ley le asigna para demostrarlo; o, en fin, cuando se lo niega por estimar que el medio fue ilegalmente producido cuando así no sucedió»*⁴.

En el cargo, como se observa, no se cuestiona el proceso de regularidad de las pruebas ni su conducencia, ni su contradicción. Tampoco los dictados de la lógica, de la ciencia o de la experiencia, que son las reglas de la sana crítica. Reprocha, sí, la objetividad de *«dichos elementos de juicio»*. En concreto, por haberse visto en ellos *«una renuncia parcial y abstracta a derechos universales de gananciales»*, cuando realmente existió fue *«una abdicación de unos bienes singulares que componen la masa social»*.

⁴ CSJ. Casación Civil. Sentencias de 19 de octubre de 2000, expediente 5442; de 25 de febrero de 2008, radicación 006835; y de 17 de mayo de 2011, expediente 00345.

Lo anterior significa que, desde la perspectiva de la eficacia jurídica de las pruebas, en el caso, resulta desatinado hablar de un error de esa estirpe. En realidad, nominado o identificado como de derecho, se desarrolla en el campo de los hechos. La equivocación, sin embargo, no obsta su análisis, pues el requisito de claridad se predica es de la «*exposición de los fundamentos de cada acusación*» (artículos 374-3 del Código de Procedimiento Civil y 344-2 del Código General del Proceso), y ello aparece cumplido.

4.4.3. Interpretado como de facto, el error no se configura, como pasa a explicarse.

4.4.3.1. La renuncia a gananciales en la sociedad conyugal, cuestión que es distinta a su enajenación, es cierto, tiene que ser abstracta y no singular. Y para que lo sea debe ocurrir desde el momento mismo de su disolución hasta antes de su liquidación. Su objeto es la universalidad genérica y no los derechos individuales que, durante el trámite de su finiquito, viene a sustituirla. Por supuesto, otra cosa es la existencia de la sociedad conyugal, cuyo nacimiento se predica desde el matrimonio

En consonancia, sobre ese particular tiene dicho la Sala, es la facultad que se le

«(...) confiere a la mujer mayor, (hoy el hombre también), a sus herederos mayores en su caso, el derecho de renunciar los gananciales, después de la disolución de la sociedad conyugal.

«Esta renuncia de gananciales, además tiene el carácter de específica, y sólo puede acogerse a ella, de consiguiente, la mujer o sus herederos a la disolución de la sociedad conyugal, con la

finalidad particular indicada, de libertarse sin más, de manera absoluta y definitiva, de toda responsabilidad en el pasivo social; y es de esta suerte indiscutible que si éstos o aquélla no persiguen con la renuncia dicha finalidad especial, sino una distinta, la renuncia constituye una figura jurídica diferente de la que regula aquella disposición legal (...)⁵ (subrayas ex texto).

La Corte tiene explicado que la «*disposición mediante el negocio de renuncia es el derecho a los gananciales que, por su naturaleza universal, se refiere a una masa indivisa y abstracta de la sociedad de gananciales, porque no (...) recae en forma individual y concreta sobre cada uno de los bienes*»⁶ o, cual plásticamente lo señala el artículo 1008 del Código Civil «*(...) todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ello, como la mitad [1/2], tercio [1/3] o quinto [1/5]*». De modo tal, que el conjunto se compone «*(...) bienes, deudas y demás elementos indicados en la ley, que, como universalidad jurídica, genera en favor de ambos cónyuges el derecho a la participación en ella, llamados derechos universales de gananciales*»⁷.

La renuncia entonces, versa sobre la universalidad o una cuota abstracta de ella, pero no sobre bienes o derechos en concreto, porque ejecutada la operación matemática liquidatoria, aquélla deja de existir. La razón de ello estriba en que establecidos los derechos singulares de los respectivos socios conyugales en la universalidad de bienes, como allí mismo se dijo, la «*hipótesis de renuncia después de la partición sería jurídicamente imposible, puesto que no habría derechos de gananciales que renunciar*»⁸.

⁵ CSJ. SC del 09 de abril de 1951, Mg. Pon. MP: Dr. Arturo Silva Rebolledo.,

⁶ CSJ. Civil. Sentencia 014 de 4 de marzo de 1996, expediente 4751.

⁷ CSJ. SC 4 de marzo de 1996. (MP: Pedro Lafont Pianetta)

⁸ *Ibidem*.

Conforme a lo expuesto, solamente se puede renunciar a los derechos de gananciales mientras subsistan. Nacen con la disolución de la sociedad conyugal. Perviven durante el estado de indivisión. Y se extinguen cuando se determinan en la liquidación de la universalidad. De ahí que la facultad de disponer de la «*masa indivisa y abstracta*», mediante renuncia, expira cuando la comunidad deja de existir.

4.4.3.2. En el caso, el Tribunal asentó en las pruebas documentales que Daniel Eduardo Lora Aguirre se «*reservó una pequeña porción*» en la liquidación de la sociedad conyugal. En total, la suma de «*\$79'495.200*», la cual se hizo efectiva en un «*vehículo*» y en el «*76.78% de los bienes ubicados en el apartamento*».

Ello quiere decir que el acto de disposición, al margen de su naturaleza, en la suma de \$403'750.000, versó sobre los demás bienes. Según lo enumeró el *ad-quem*, un apartamento con garaje y depósito, un local comercial, dinero efectivo producto de la venta o cesión de las acciones de la demandada y 250 cuotas sociales en cierta empresa.

Para la censura, la fijación objetiva del sentenciador en las pruebas consistió en «*una renuncia parcial y abstracta a derechos universales de gananciales*». Tergiversó, así, su contenido, en tanto, «*hubo fue una renuncia a unos bienes específicos*» que «*componen la masa social*».

4.4.3.3. Confrontado lo que precede, el Tribunal no incurrió en ningún error de hecho al apreciar los distintos elementos de juicio. En particular, los documentos privados provenientes de Daniel Eduardo Lora Aguirre y la escritura pública de disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

El juzgador se refirió a derechos adjudicados en bienes de la universalidad jurídica. Se cae de su peso, entonces, que los haya entroncado con la «*masa indivisa y abstracta de la sociedad de gananciales*». Y como aquello mismo se fija en el cargo, resulta nítido que no fue contraevidente. En últimas, tanto el Tribunal como la recurrente se identifican con el contenido objetivo de las citadas pruebas.

4.5. Infundado el error *facti in iudicando*, el problema es estrictamente jurídico, planteado en el segundo cargo. En definitiva, se reduce a la elección de la disposición sustantiva que debe gobernar el caso y a la subsunción preceptiva del hecho probado. El Tribunal consideró que por «*analogía*» aplicaba el artículo 1285 del Código Civil, contentivo de la hipótesis normativa de la nulidad absoluta que de oficio declaró⁹. La censura, por su parte, sostiene que ni por integración ni remisión era posible hacer actuar dicho canon dado su carácter sancionatorio.

⁹ En un contexto un poco diferente, en relación con fraude o perjuicio que pueda existir frente a terceros por causa de la renuncia, la Corte halló que cuanto allí operaba era la inoponibilidad y no la nulidad: «(...) *Se renuncia válidamente a los gananciales porque así lo autoriza la ley, en el bien entendido que se trata en verdad de un interés de carácter particular e individual. Y si no daña a terceros, el cónyuge obrará a su voluntad, porque entonces el imperio de la autonomía de la voluntad es pleno.*

«*El fenómeno que genera una renuncia de gananciales es el de la inoponibilidad, así pues, el efecto característico de la inoponibilidad, por contraste al de la nulidad, es el de que el negocio no desaparece como vínculo jurídico que ata a sus autores; simplemente que sus proyecciones se paralizan o neutralizan frente a ciertos terceros (...)*» (Casación de la Sala Civil: SC del 30 de enero de 2006).

4.5.1. Conforme al artículo 8° de la Ley 153 de 1887, «[c]uando no hay ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho». Como lo ha sostenido esta Corporación:

«El principio de la analogía o argumento simili consagrado en el artículo 8° de la Ley 153 de 1887, supone estas condiciones ineludibles: a) Que no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido; b) Que la especie legislada sea semejante a la especie carente de norma, y c) Que exista la misma razón para aplicar a la última el precepto estatuido respecto de la primera: Ubi eadem legis ratio ibi eadem legis dispositio»¹⁰.

Se suma a los requisitos anteriores que la norma seleccionada para solucionar la controversia no sea de carácter taxativa, exceptiva o sancionatoria. Es bien sabido que los preceptos de esa estirpe carecen de un alcance extensivo. Y su razón de ser se encuentra en el principio de legalidad. Así que tratándose de disposiciones de naturaleza restrictiva, su operatividad es limitada únicamente a los casos para los cuales fueron promulgadas.

La doctrina «estima como ilegítimo el empleo de la analogía cuando se trata de sanciones. Nuestro orden jurídico ha aceptado como regla fundamental el postulado de que sin texto legal claro y preciso no puede existir sanción. Ese postulado tiene vigencia no solo en el derecho penal (nulla poena sine lege), sino también en el derecho civil. Todo se reduce a saber qué debe entenderse por sanción en derecho civil. En general, es sanción civil todo perjuicio que haya de sufrir uno de los contratantes. Así, la nulidad de un contrato constituye sanción, pues al ser anulado el contrato, la parte beneficiada de él sufre un perjuicio»¹¹.

¹⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 30 de enero de 1962.

¹¹ VALENCIA ZEA, Arturo. Derecho civil. Tomo I. Parte general y personas. Bogotá, Temis, 1981, pág. 186.

Mediante la analogía, entonces, es prohibido extender el significado de una norma de dichas características a la manera del legislador. En asuntos que no sean restrictivos, la integración preceptiva viene a salvar o suplir los elementos faltantes. De ahí, solo aplica si el hecho controvertido ha sido regulado de manera deficiente o cuando carece de desarrollo legal. Por esto, no puede hablarse de vacíos o lagunas si el silencio de la legislación es *exprofeso*, como cuando a determinada hipótesis normativa no le asigna ninguna consecuencia jurídica.

4.5.2. La remisión preceptiva, en cambio, no responde a omisiones de la ley o a regulaciones incompletas de los supuestos de hecho. Es una forma de integración sistemática del ordenamiento. En lo que concierne a disposiciones estrictas, su aplicación funciona como complemento, nunca por insuficiencia. *Mutatis mutandis*, son las llamadas normas en blanco.

En la jurisprudencia constitucional, requiere para su observancia dos requisitos. «[P]or un lado, el núcleo esencial, reservado al legislador en virtud del principio de legalidad, el cual exige que tanto la conducta como la sanción deben estar determinados expresa y previamente en la legislación y, por otro, la disposición complementaria que permite la correspondiente integración normativa»¹².

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-329 de 28 de marzo de 2001.

La analogía y la remisión, como se observa, tienen en común el principio de legalidad. Se diferencian en los hechos taxativos, exceptivos o sancionatorios. La primera, frente a lagunas o vacíos, las disposiciones no prestan ni reciben esas restricciones. En la segunda, ello está permitido, cumplidas ciertas condiciones.

4.5.3. La renuncia a gananciales aún cuando es acto dispositivo y voluntario, no necesariamente obedece a la mera liberalidad. Antes de la modificación del artículo 1775 del Código Civil¹³, era un privilegio concedido exclusivamente a la mujer casada o a sus herederos. Tenía como propósito exonerarla de la administración ruinosa de la sociedad conyugal por parte del marido.

Como lo sostuvo la Corte en su momento, «*solo puede acogerse a ella (...), la mujer o su heredero a la disolución de la sociedad conyugal, con la finalidad particular indicada de libertarse sin más, de manera absoluta y definitiva, de toda responsabilidad en el pasivo social*»¹⁴. La *ratio legis* estribaba, cual lo recordó la Sala en oportunidad relativamente reciente, en que:

«[E]l matrimonio incapacitaba a la mujer para administrar bienes, gestión que se concentraba de modo exclusivo en manos del marido. Así que opinión común fue la de que la renuncia era imaginada con el fin principal de poner a salvo a la mujer de administraciones ruinosas y hasta las poco venturosas de su

¹³ La norma establecía que la «*mujer, no obstante la sociedad conyugal, podrá renunciar su derecho a los gananciales que resulten de la administración del marido, con tal que haga esta renuncia antes del matrimonio o después de la disolución de la sociedad. Lo dicho se entiende sin perjuicio de los efectos legales de la separación de bienes y del divorcio*».

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 9 de abril de 1959 (LXIX).

consorte. Si no se le permitiera la renuncia a los gananciales obligada estaría a asumir, sin responsabilidad alguna de su parte, las consecuencias pecuniarias de una perfunctoria administración en la que no participó»¹⁵.

La Ley 28 de 1932, restituyó a la mujer casada la capacidad patrimonial que había perdido por el hecho del matrimonio. La administración de la sociedad conyugal, por ende, ya no correspondía exclusivamente al marido, sino a ambos consortes. A partir de allí, uno y otro debían asumir las cargas por una mala dirección de dicha sociedad.

El artículo 1775, fue modificado hasta 1974, mediante el canon 61 del Decreto 2820. Por su virtud, *«cualquiera de los cónyuges siempre que sea capaz, podrá renunciar a los gananciales que resulten a la disolución de la sociedad conyugal, sin perjuicio de terceros»*. Esto significa que, actualmente, la posibilidad para abdicar a derechos universales, al decir de esta Corporación, *«no se encuentra condicionada al sexo que tenga el cónyuge renunciante»¹⁶*.

No obstante, efectuada la renuncia por cualquiera de los cónyuges se entiende que la legitimación para rescindir el acto de dimisión no es exclusiva de la *«mujer o sus herederos»*, cual lo prescribe el artículo 1838 del Código Civil. El precepto 1775, simplemente, se pensó y modificó para ponerlo a tono con la reforma en procura de igualdad económica y negocial, pero también de la preservación patrimonial para cualquiera de los integrantes. La prerrogativa, por tanto, comprende a cualquier miembro de la pareja en el caso de haber sido

¹⁵ CSJ. Civil. Sentencia de 30 de enero de 2006, expediente 29402.

¹⁶ CSJ. Civil. Sentencia 014 de 4 de marzo de 1996 (CCXL-314).

inducida por «*engaño o por un error injustificable acerca del verdadero estado de los negocios sociales*».

Así que en la renuncia a gananciales, cuando no responde a la mera liberalidad (artículo 15 del Código Civil), subyace un móvil. Sin perjuicio de otras acciones, emana de la necesidad de proteger ya no a la mujer, sino a cualquiera de los cónyuges de la administración ruinosa del otro. También la justifica la posibilidad que tienen de obtener íntegra la porción conyugal (artículos 1234 y 1235, *ibídem*). Lo dicho, por supuesto, es predicable de la compañera o compañero permanente o de las parejas del mismo sexo, como fue precisado por la Corte Constitucional¹⁷.

4.6. Frente a lo expuesto, surge claro que el Tribunal, al decretar de oficio la nulidad absoluta, por haberse incurrido en una supuesta renuncia parcial a gananciales, incurrió en los errores *iuris in iudicando* denunciados.

4.6.1. Por una parte, la circunstancia fijada en las pruebas, en estrictez, era ajena a la «*masa indivisa y abstracta de la sociedad de gananciales*». Se refería a un aspecto específico de la liquidación de la sociedad conyugal. La equivocación estuvo en subsumir el hecho en una hipótesis normativa que no cabía.

4.6.2. En segundo lugar, trátese o no de una renuncia parcial a la «*masa indivisa y abstracta de la sociedad de gananciales*», la sanción de nulidad absoluta fue aplicada, expresamente, por «*analogía*». La integración del derecho en

¹⁷ Sentencia C-283 de 13 de abril de 2011.

esa precisa materia era totalmente improcedente. El error consistió en suplantar al legislador.

4.6.3. Por último, en el evento de haber ocurrido una auténtica renuncia parcial a gananciales, las secuelas adversas no podían serlo por remisión preceptiva. El canon 1832 del Código Civil establece que la «*división de los bienes sociales se sujetará a las reglas dadas para la partición de los bienes hereditarios*». Los preceptos de la «*partición de los bienes*» aparecen en el Título X del Libro Tercero. Y la norma 1285 de la Ley de Procedimiento Civil se encuentra arropada bajo el Título VII, que hacen relación a la «*apertura de la sucesión, y de su aceptación, repudiación e inventario*». La falta se materializó al elegirse una hipótesis jurídica inaplicable.

4.7. El cargo segundo, en consecuencia, se abre paso, y a su vez, despeja el camino para reemplazar la decisión de segunda instancia. Desde luego, sin lugar a condenar en costas durante el trámite extraordinario por dos razones. La primera, el éxito del recurso; y la segunda, el amparo de pobreza que beneficia a la recurrente.

5. SENTENCIA SUSTITUTIVA

5.1. Como se recuerda, el juzgado negó las pretensiones al encontrar que el demandante, en su condición de representante de la Funeraria Cristo Rey, no pudo ser engañado o inducido a error en el acto de disposición que materializó. En general, porque conocía el verdadero estado de los negocios sociales. De un lado, sabía de la venta de las acciones de la demandada y su valor; y de otro, el puesto que

ocupaba y su formación profesional, le permitía tener a la mano toda esa información.

5.2. Para el apelante, no es cierto el conocimiento del verdadero estado de los negocios sociales. Primero, él era solo empleado de la Funeraria Cristo Rey, no su representante. Segundo, se demostró que la relación con su esposa, para la época, estaba contaminada en lo laboral y rota en lo personal. Por último, se acreditó el valor real de las acciones cedidas por la demandada y esa ocultación estructuró el error en el acto de renuncia a gananciales.

5.3. El Tribunal, ante la nulidad absoluta que declaró, consideró innecesario analizar los argumentos de la alzada.

5.3.1. En esta oportunidad sucede lo mismo. Inclusive en la hipótesis de ser ciertos los argumentos del apelante.

La sentencia del Tribunal no se infirmó en el terreno de los hechos, sino en lo sustancial. De ahí que, para ser coherentes, la respuesta de ahora debe darse en ese ámbito. En línea de principio, resulta exótico, al menos para el caso, en una misma materia, quebrar un fallo por razones estrictamente jurídicas y sustituirlo acudiendo a cuestiones probatorias. Aún cuando la verdad, hay pluralidad de eventos en donde habiéndose casado una decisión por errores *iuris in iudicando*, resulta necesario penetrar al terreno de los hechos o a los errores *facti in iudicando*.

En el *sub-júdice*, la identidad y acierto en el campo probatorio, inclusive a partir del mismo libelo incoativo, llevó

a constatar el error eminentemente normativo. Así que debe darse por sentado que el acto jurídico acreditado e impugnado no respondía a una auténtica renuncia a gananciales. Y si ello es así, la pretensión de rescisión que el demandante enarboló alrededor no hay forma de soltarla, ciertamente, ante la inexistencia del acto jurídico que en concreto fue cuestionado. Las consideraciones implicadas al resolverse el recurso de casación, por tanto, son suficientes para mantener la decisión de primer grado.

5.3.2. La renuncia a gananciales, en efecto, no la hubo. Para que existiera debía versar sobre una universalidad o una cuota abstracta de ella. Y en el caso, como quedó explicado al resolverse el recurso extraordinario, el acto jurídico de disposición, al margen de su nominación y calificación legal, se refería a bienes o derechos específicos.

Para la Corte, como se anotó, la *«disposición mediante el negocio de renuncia es el derecho a los gananciales que, por su naturaleza universal, se refiere a una masa indivisa y abstracta de la sociedad de gananciales, porque no (...) recae en forma individual y concreta sobre cada uno de los bienes»*¹⁸. La razón de ello estriba en que establecidos los derechos singulares de los respectivos socios conyugales en la universalidad de bienes, la *«hipótesis de renuncia después de la partición sería jurídicamente imposible, puesto que no habría derechos de gananciales que renunciar»*¹⁹. Por esto, como en otra ocasión lo

¹⁸ CSJ. Civil. Sentencia 014 de 4 de marzo de 1996, expediente 4751.

¹⁹ *Ibidem*.

resaltó la Corte, lo «*acertado es mirar la renuncia con un criterio cualitativo antes que cuantitativo*»²⁰.

5.4. Finalmente, resultando un fallo totalmente confirmatorio del apelado, se impone que el promotor de la alzada pague las costas causadas.

6. 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, **casa** la sentencia de 15 de julio de 2015, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil-Familia, en el proceso incoado por Daniel Eduardo Lora Aguirre contra Claudia Patricia Sanabria Mancipe.

En sede de instancia, **confirma** en todas sus partes el fallo de 16 de enero de 2015, emitido por el Juzgado Cuarenta y Uno Civil del Circuito de Bogotá.

Sin costas en casación por las razones ya anotadas. Las de segunda instancia corren a cargo del apelante. En la liquidación que habrá de realizarse en su oportunidad, inclúyase la suma de dos millones de pesos (\$2'000.000), por concepto de agencias en derecho.

Cópiese, notifíquese y cumplido lo que sea del caso, devuélvase el expediente a la oficina de origen.

²⁰ CSJ. Civil. Sentencia de 30 de enero de 2006, expediente 29402.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Presidente de la Sala)

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS