



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**  
Magistrado ponente

**SC5233-2019**

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

(Aprobado en sesión del 19 de junio de 2019)

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

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

## **I. EL LITIGIO**

### **A. Las pretensiones**

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

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

## **B. Los hechos**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **C. El trámite de las instancias**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

#### **D. La sentencia impugnada**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

## **II. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

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

---

<sup>1</sup> Auto del 25 de abril de 2017.



### **CARGO SÉPTIMO**

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

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

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

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

### **CONSIDERACIONES**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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



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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

### **CARGO OCTAVO**

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

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

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

## **CONSIDERACIONES**

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

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

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

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

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

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

El cargo, por lo tanto, prospera.

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

### **III. SENTENCIA SUSTITUTIVA**

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

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

#### **IV. DECISIÓN**

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

#### **RESUELVE:**

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

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

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

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

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

Notifíquese.

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

Presidente de la Sala  
(Con aclaración de voto)

**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**  
(Con salvamento de voto)

**AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO**  
(Salvamento parcial de voto)

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**  
(Con salvamento de voto)

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**  
(Con aclaración de voto)