



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

SIMULACIÓN ABSOLUTA-De las ventas efectuadas por cónyuge con el fin de defraudar la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada. Legitimación en la causa por activa del contrayente afectado para demandar la simulación de la enajenación de bienes sociales. Evento en que se configura la venta de cosa ajena. (SC16280-2016; 18/11/2016)

SOCIEDAD CONYUGAL-Definición. Alcance de las modificaciones incorporadas por la Ley 28 de 1932 en la administración y disposición de bienes sociales. Diferencia entre bienes no sujetos a reparto y bienes gananciales. Distinción entre el momento de su formación y el de exigibilidad de la cuota de gananciales. La disolución no genera una transferencia de dominio a la sociedad ni imposibilita la consolidación de negociaciones aparentes. (SC16280-2016; 18/11/2016)

VENTA DE COSA AJENA-Improcedencia ante la enajenación de los bienes de sociedad conyugal disuelta pero no liquidada. Opera cuando uno de los asignatarios vende una cosa adjudicada a otro, siempre que el acto sea real y no fingido. El acto fingido puede cuestionarse por vía de la acción de prevalencia. (SC16280-2016; 18/11/2016)

LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA-Del contrayente afectado con la desaparición de bienes gananciales, desde que inicia la vigencia de la sociedad conyugal hasta su liquidación, para demandar los negocios simulados. (SC16280-2016; 18/11/2016)

NULIDAD PROCESAL-Por falta de competencia de juez de familia para conocer de demanda de simulación absoluta de bienes de sociedad conyugal disuelta pero no liquidada. Inexistencia de falta de jurisdicción. Saneamiento de la nulidad. Reiteración de las sentencias de 27 de enero de 2000, 19 de junio de 2000, 7 de marzo de 2000, 19 de junio de 2001, 4 de abril de 2001, 20 de febrero de 2002, 27 de octubre de 2003, 19 de diciembre de 2006, 10 de abril de 2012, 22 de abril de 2014. (SC16280-2016; 18/11/2016)

MEDIDAS CAUTELARES-En proceso que pretende la declaración de la simulación absoluta de ventas efectuadas por cónyuge con el fin de defraudar la sociedad conyugal disuelta pero no liquidada. Reiteración de la sentencia de 17 de Marzo de 1955. (SC16280-2016; 18/11/2016)

Fuente formal:

Matrimonio:

Artículo 42 Constitución Política.
Artículos 113, 180, 1766, 1824 1771, 1781 párrafos 3º, 4º y 6º, 1875 del Código Civil.
Artículo 1º de la Ley 28 de 1932.

Venta de cosa ajena:

Artículos 765, 1400, 1401 y 1836 del Código Civil

Nulidad Procesal:

Artículos 85, 97, 100, 140, 144 numeral 3º, 4º, 5º inciso final, 368, numeral 5º del Código de Procedimiento Civil.
Artículos 234 a 248, Capítulos II a VIII de la Constitución Política de 1991.
Artículos 11 y 12 de la Ley 270 de 1996.

Medidas cautelares:

Artículos 201, 765, 1836 del Código Civil.
Artículo 691 del Código de Procedimiento Civil.

Fuente jurisprudencial:

Sociedad conyugal:

CSJ SC de 17 de marzo de 1955.

Nulidad Procesal

CSJ SC de 20 de febrero de 2002, rad. 5838.
CSJ SC de 4 de abril de 2001, rad. 5667.
CSJ SC de 27 de enero de 2000, rad. 6177.
CSJ SC de 7 de marzo de 2000, rad. 5319.
CSJ SC de 19 de junio de 2000, rad 5493.
CSJ SC de 27 de octubre de 2003, rad. 7552.
CSJ SC de 19 de diciembre de 2006, rad. 1998-00308-01.
CSJ SC de 10 de abril de 2012, rad. 2003-03026-01.
CSJ SC 4809-2014.
CSJ SC de 19 de junio de 2001, rad. 6692.

Asunto:

Se decide el recurso de casación interpuesto por uno de los demandados, en su calidad de ex cónyuge de la actora, quien pretende la simulación absoluta por la venta de bienes que hacían parte de la sociedad conyugal, luego que se había decretado su disolución pero sin realizar la liquidación de la misma. Como pretensión subsidiaria solicitó que se tuvieran por absolutamente nulas dichas transferencias al tener causa ilícita, o en su defecto, declarar que el precio recibido fue irrisorio, y por lo tanto inexistentes, o en últimas, declarar rescindidos los contratos por lesión enorme o que le son oponibles por tratarse de venta de cosa ajena. En primera instancia se accedió a parte de las pretensiones de simulación, decisión que fue modificada por el superior. El recurrente propuso dos cargos en casación, con fundamento en las causales de nulidad procesal y violación directa de normas sustanciales. El primero derivado de falta de competencia, la que no prospera por no haberse alegado en las instancias correspondientes. El segundo, consistente en la ausencia de legitimación de la demandante al haber acontecido la venta de cosa ajena. La Corte NO CASA la sentencia por no encontrar configurados los ataques enrostrados a la sentencia.

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

SC16280-2016

Radicación n° 73268-31-84-002-2001-00233-01

(Aprobado en sesión de catorce de septiembre de dos mil dieciséis)

Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil dieciséis (2016)

La Corte decide el recurso extraordinario de casación interpuesto por el demandado Hugo Nelson Urueña Ramírez contra la sentencia de veintidós de marzo de dos mil trece, proferida por la Sala Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, dentro del proceso ordinario radicado con el número de la referencia.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Luz Nelia Núñez Barrero demandó a Hugo Nelson y Luis Emir Urueña Ramírez, Mario Antonio Vergara Lozano, José Ángel Sandoval Rodríguez, Fabiola Esmeralda Pinzón, Gilberto Gordillo y Carlos Cartagena, para que se declarara que son absolutamente simuladas las siguientes ventas:

a) Las efectuadas a Luis Emir Urueña Ramírez por:

(i) Hugo Nelson Urueña Ramírez, en escritura No. 1025 de 2000 otorgada ante la Notaría Segunda de Espinal, sobre los inmuebles identificados con las matrículas Nos. 357-0034872, 357-0034873, 357-0001565 y 357-0001566, y el campero Mitsubishi de placa EPA798, cuyo traspaso se realizó el 10 de diciembre de 1997 ante el Instituto Departamental de Tránsito de Tolima.

(ii) Compañía Agrícola y Comercial Ltda. respecto del predio que tiene asignado el folio No. 357-0024624, según escritura 076 de 2000, protocolizada ante la Notaría Segunda de El Espinal.

(iii) Olga Cecilia Cifuentes Botero, del fundo «*Las Brisas*», al cual le corresponde la matrícula inmobiliaria No. 357-0005721, mediante escritura 998 de 1999 de la Notaría Segunda de El Espinal.

(iv) Juan Carlos Rodríguez Hernández, sobre la finca «*La Riviera*», por instrumento público No. 1538 de 1999, otorgado ante la Notaría Primera de El Espinal.

b) Las realizadas por Hugo Nelson Urueña Ramírez a Mario Antonio Vergara Lozano en las escrituras Nos. 1226 y 1227 de 1997, otorgadas ambas en la Notaría Segunda de El Espinal, en relación con los bienes raíces identificados con los folios Nos. 360-0001290, 357-0027781, 357-0027782 y 357-0024822, y la efectuada sobre la camioneta de placa GMK026, llevada a cabo el 9 de marzo de 1995 ante el Instituto Departamental de Tránsito de Tolima.

c) Las celebradas entre Hugo Nelson Urueña Ramírez y José Ángel Sandoval Rodríguez, el último como comprador, respecto de los lotes que tienen asignadas las matrículas Nos. 357-009322 y 357-009322, mediante escritura 960 de 2000, otorgada ante la Notaría Segunda de El Espinal.

En subsidio, pidió que se tuvieran por absolutamente nulas dichas transferencias al tener causa ilícita, o en su defecto, declarar que el precio recibido en todos esos negocios jurídicos fue irrisorio y, por lo tanto, no existió conmutatividad en los términos del artículo 872 del Código

de Comercio, por lo que son inexistentes, o en último lugar, declarar rescindidos los contratos por lesión enorme o que no le son oponibles por tratarse de venta de cosa ajena.

B. Los hechos

1. El 24 de mayo de 1995, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de El Espinal decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio de Luz Nelia Núñez Barrero y Hugo Nelson Urueña Ramírez, con la consecuente disolución de la sociedad conyugal, cuya liquidación se adelantó a continuación.

2. En vigencia del vínculo, el esposo compró las propiedades mencionadas en el *petitum* de la demanda y con posterioridad al mencionado fallo, las enajenó a favor de terceros con el ánimo de defraudar los intereses de la actora, y sin que su intención hubiera sido la de venderlos, ni la de los adquirente, la de comprarlos.

3. Luis Emir Urueña Ramírez, para el año 1996 carecía de recursos económicos que le permitieran adquirir los bienes que su hermano le vendió en esa época y en los años subsiguientes. Inclusive, vivía con sus padres y atendía un puesto de artesanías en el municipio de Tocaima.

4. Las ventas aparecen realizadas por precios irrisorios, que resultan ser inferiores a la mitad de su valor comercial, y que nunca se pagaron.

5. Hugo Nelson Urueña Ramírez conservó la posesión y tenencia de los activos; siguió su explotación económica a través de la agricultura y el arriendo de los predios «*El Palmar*» y «*La Victoria*», además de residir en uno de los bienes cuyo dominio transfirió a Luis Emir, y conservó los vehículos que supuestamente vendió.

6. El cónyuge demandado abrió cuentas de ahorro y corrientes a nombre de sus trabajadores Gilberto Gordillo y Carlos Cartagena y de Fabiola Esmeralda Pinzón, quien es su actual compañera, donde mensualmente consigna el valor de las cosechas de arroz vendidas, acto con el cual ha eludido el cumplimiento de las obligaciones alimentarias que por ley le corresponde asumir con los hijos que tuvo con la actora.

7. En las enajenaciones realizadas por Compañía Agrícola y Comercial Ltda., Olga Cecilia Cifuentes Botero y Juan Carlos Rodríguez Hernández, el pago del precio fue hecho por Hugo Nelson Urueña Ramírez.

8. El único propósito de todos los negocios jurídicos reprochados fue el de defraudar a la sociedad conyugal.

C. El trámite en las instancias

1. La demanda fue admitida el 31 de julio de 2001 en providencia que dispuso la notificación a los demandados y el traslado de rigor (folio 99, c. 1).

2. Enterados los integrantes de la contraparte se pronunciaron así:

Fabiola Esmeralda Pinzón Rincón se opuso a las pretensiones, no aceptó los hechos aducidos y formuló las excepciones de «*carencia de acción*», porque no intervino en las contrataciones, y de «*ilegitimidad de la personería sustantiva en el demandante*» (folios 174 y 203, c. 1).

Carlos Cartagena manifestó su oposición y planteó las defensas que denominó «*ilegitimidad de la personería sustantiva en el demandante*» y «*carencia de acción*», fundadas en que no tuvo negocios con la demandante (folio 177, c. 1).

José Ángel Sandoval Rodríguez después de oponerse al *petitum*, excepcionó «*negligencia y abandono*» de Luz Nelia Núñez por la demora de más de cinco años en acudir a la jurisdicción, e «*inexistencia de simulación de la compraventa contenida en la E.P No. 960 del 10 de noviembre de 2000 de la Notaría 2ª del Espinal Tol.*», con fundamento en que fue real y tenía la solvencia económica para realizarla (folios 197 y 199, c. 1).

Hugo Nelson Urueña Ramírez se opuso y planteó las defensas de «*ilegitimidad de la personería sustantiva en el demandante*», «*carencia de capacidad para ser parte de la demandante*» y «*carencia de acción en el demandante*», consistentes en que los convenios se llevaron a cabo una vez liquidada la sociedad conyugal y respecto de bienes ajenos a esta (folio 226, c. 1).

Luis Emir Urueña Ramírez se resistió a las pretensiones y formuló las excepciones que tituló «*falta de legitimación en la causa activa de la demandante con relación a la demandada*» e «*inexistencia de la relación sustantiva entre la demandante y el demandado*» fundadas en que los bienes enajenados no pertenecían a la sociedad conyugal; los intervinientes en algunos de los negocios no tienen vínculo con la actora, y ella no está legitimada para demandar la simulación porque no fue parte en los contratos (folios 257 y 258, c. 1).

Mario Antonio Vergara Lozano se opuso a la prosperidad de las aspiraciones y alegó como defensas que «*Luz Nelia Núñez Barrero obró con culpa y negligencia y abandono*» por su pasividad; «*la validez y legalidad de las compraventas contenidas en las E.P. N° 1226 y 1227 del 9 de diciembre de 1997 de la Notaría 2ª del Espinal Tol.*», «*falta de legitimación en la causa activa de la demandante con relación al demandado*», «*inexistencia de la relación sustantiva entre la demandante y el demandado*» y «*carencia de capacidad para ser parte la demandante*», además de las excepciones previas de «*ineptitud de la demanda*» y «*no haberse presentado prueba de la calidad de divorciada o la condición de cesación de efectos de matrimonio entre la demandante y... Hugo Nelson Urueña Ramírez y la prueba de haber sido disuelta la sociedad conyugal*» (folios 308- 319, c. 1 y 1-2, c. 4).

El demandado Gilberto Gordillo guardó silencio (folio 207, c. 1).

3. José Ángel Sandoval Rodríguez y Mario Antonio Vergara Lozano le denunciaron el pleito a Hugo Nelson Urueña Ramírez (folio 1, c. 5).

4. Mediante providencia de 23 de mayo de 2005, el *a quo* declaró la nulidad de todo lo actuado por falta de competencia, decisión que el superior recovó en auto de 30 de septiembre de 2005 (folios 9287, c. 3 y 18, c. 4).

5. Apelada la sentencia, el Tribunal anuló esa última actuación el 28 de agosto de 2007, para que fueran citados al proceso Carlos Rodríguez Hernández, Olga Cecilia Cifuentes Botero y Compañía Agrícola y Comercial Ltda. (folio 58, c. 17).

6. Olga Cecilia Cifuentes Botero y persona jurídica formularon las excepciones de «*falta de legitimación en la causa por activa para demandar la simulación*», «*falta de legitimación en la causa para incoar la acción rescisoria por lesión enorme*» y «*prescripción de la acción rescisoria por lesión enorme*» (folios 1035-1038, c. 3).

El curador *ad litem* designado para representar a Carlos Rodríguez Hernández, se opuso y planteó las defensas de mérito consistentes en «*prescripción de la acción de lesión enorme*» e «*inadecuada acción frente al precio irrisorio art. 872 del C. Co. y prescripción*» (folios 1039-1041, c. 3).

7. En fallo proferido el 19 de enero de 2012, el juez

declaró probadas las defensas de «*ilegitimidad de la personería sustantiva en el o del demandante*» propuesta por Fabiola Esmeralda Pinzón Rincón y Carlos Cartagena; «*falta de legitimación en la causa activa*» que formuló Luis Emir Urueña Ramírez; «*falta de poder*» alegada por Hugo Nelson Urueña Ramírez; «*falta de legitimación en la causa por activa para demandar la simulación*» planteada por Olga Cecilia Cifuentes Botero y la Compañía Agrícola y Comercial Ltda. y «*prescripción de la acción de lesión enorme*» que invocó el curador *ad litem* de Juan Carlos Rodríguez Hernández.

Además, tuvo por prospera parcialmente la «*falta de legitimación de la parte activa con relación al demandado*» Mario Antonio Vergara Lozano, en lo que se refiere a la escritura 1227 de 1997, otorgada ante la Notaría Segunda de El Espinal, porque los bienes allí negociados no eran sociales, negó las excepciones de José Ángel Sandoval Rodríguez; las «*“innominadas I y II”, “inexistencia de la relación sustantiva entre la demandante y el demandado” y “carencia de capacidad para ser parte la demandante”*» de Mario Antonio Vergara Lozano y las de «*“ilegitimidad de la persona sustantiva en el demandante”, “carencia de capacidad para ser parte de la demandante” y “carencia de acción en el demandante”*» de Hugo Nelson Urueña Ramírez.

Desestimó la pretensión principal de simulación; declaró nulas las escrituras 1226 de 1997 y 960 de 2000, ambas de la Notaría Segunda de El Espinal, porque las ventas que en ellas se hizo a Mario Antonio Vergara Lozano y José Ángel Sandoval Rodríguez, respectivamente, estaban

viciadas. En consecuencia, dispuso la restitución de los inmuebles por estos últimos a la «*masa de bienes sociales formada por los esposos Urueña-Núñez*» y el reconocimiento de frutos del predio «*El Palmar*» a cargo de Hugo Nelson y en favor de la demandante estimados en \$33'050.000, además de los que se causaren desde el 1° de enero de 2005 hasta la entrega.

Accedió a las peticiones de la denuncia del pleito de José Ángel Sandoval Rodríguez y Mario Antonio Vergara Lozano contra Hugo Nelson Urueña Ramírez, a quien condenó a reintegrarles, debidamente indexado, el precio que pagaron los primeros por cuenta de las negociaciones afectadas (folios 1222-1224, c. 3).

8. La demandante y los demandados Luis Emir Urueña Ramírez, José Ángel Sandoval Rodríguez, Mario Antonio Vergara Lozano y Hugo Nelson Urueña Ramírez, apelaron dicha providencia (folios 1230 y 1234, c. 3).

9. El juzgador *ad quem* declaró desierto el recurso de apelación interpuesto por Luis Emir Urueña Ramírez, Mario Antonio Vergara Lozano y José Ángel Sandoval Rodríguez, por falta de sustentación (folios 39-42, c. 18).

D. La sentencia impugnada

El Tribunal modificó la determinación del *a quo* de la siguiente manera: Declaró absolutamente simulados los contratos contenidos en las escrituras públicas Nos. 1226

de 1997 y 960 de 2000, ambos de la Notaría Segunda de El Espinal, e inscritas en los folios 360-0001290, 357-0009322 y 357-0009323; condenó a Hugo Nelson Urueña Ramírez, Mario Antonio Vergara Lozano y José Ángel Sandoval Rodríguez a restituir los predios a la sociedad conyugal del primero con la demandante; le ordenó al último y a Mario Antonio Vergara Lozano a pagar los frutos civiles tasados en \$50'277.952; le impuso a Hugo Urueña la sanción consagrada en el artículo 1824 del Código Civil, por haber dispuesto de los «*lotes "21" y "22"*», la cual se cuantificó en \$8'400.000.

Revocó los numerales quinto a noveno de la parte resolutive del fallo, en los que se declaró la nulidad de esos actos, con sus efectos, y se acogió la denuncia del pleito; confirmó la negativa al derecho de retención de José Ángel Sandoval, y denegó «*las demás pretensiones principales*».

Posteriormente, en providencia complementaria impuso a Hugo Nelson Urueña la pérdida de la porción que le pudiera corresponder en los activos involucrados en los actos fingidos (folios 129-131 y 139, c. Tribunal).

En sustento de tales determinaciones, sostuvo que, después de la disolución de la sociedad conyugal habida con la actora, lo que ocurrió el 24 de mayo de 1995, su ex cónyuge demandado adquirió los bienes identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 357-0027781 (escritura pública 804 de 29 de abril de 1995), 357-0001566 (escritura pública 518 de 6 de julio de 1995), 357-0024822 (escritura pública 900 de 13 de septiembre de 1995), 357-0001565 (escritura pública 952 de 14 de septiembre de

1995), 357-0034873 (escritura pública 828 de 29 de mayo de 1998) y 357-0034872 (escritura pública 617 de 9 de junio de 1998), algunas otorgadas ante la Notaría Primera y otras ante la Notaría Segunda del círculo notarial de El Espinal.

Posteriormente, a través de las escrituras 1227 de 1997 y 1025 de 1999, otorgadas en la Notaría Segunda de El Espinal, enajenó a favor de Mario Antonio Vergara Lozano los inmuebles identificados con los folios 357-0024822 y 357-0027781, incluyendo el 357-0027782, y de Luis Emir Urueña Ramírez los de folios 357-0034873, 357-0001565, 357-0034872 y 357-0001566.

Dado que tales fundos -sostuvo- nunca ingresaron al haber común del enajenante y la gestora, ni se demostró que la causa o título de adquisición fuera anterior a dicha disolución, aquella no estaba legitimada para demandar la simulación de esos actos.

Idéntica situación es la de los lotes de terreno que Luis Emir Urueña Ramírez compró a Olga Cecilia Cifuentes Botero y Compañía Agrícola y Cia. Ltda., según los instrumentos públicos 998 de 30 de noviembre de 1999 y 076 de 3 de febrero de 2000 protocolizados ante la Notaría Segunda de El Espinal, así como a Juan Carlos Rodríguez Hernández en el No. 1538 de 4 de diciembre de 1999 de la Notaría Primera de ese municipio.

Por el contrario, en relación con las escrituras públicas

Nos. 1226 de diciembre 9 de 1997 y 960 de 10 de noviembre de 2000, las tradiciones indican que Hugo Nelson Urueña adquirió la participación en la finca «*El Palmar*» con folio 360-0001290 de Santos Vásquez Claros el 24 de octubre de 1994, y los lotes con folios 357-0009322 y 357-0009323 de Dagoberto Núñez Barrero el 10 de marzo de 1986, según títulos inscritos y como se corrobora con las anotaciones en los certificados inmobiliarios.

Como eso aconteció en «*vigencia de la sociedad conyugal comprendida entre mayo 16 de 1982 y 24 de mayo de 1995*», la demandante tenía interés para pedir que fuera declarada la simulación, la cual quedó en evidencia con lo siguiente:

a) Del testimonio de Fermín Cardozo Ortiz y el interrogatorio absuelto por José Ángel Sandoval Rodríguez, se extrae que se iniciaron unas obras en los lotes a los que refiere la escritura 960 de 2000 de la Notaría Segunda de El Espinal, las cuales fueron suspendidas por el comienzo del proceso. Sin embargo, los hechos narrados corresponden a marzo de 2001 y José Ángel Sandoval se enteró del litigio el 5 de septiembre siguiente, lo que le resta credibilidad a que «*el accionado desde el instante del negocio hubiera tomado posesión de los lotes*».

Por otra parte, el precio señalado no es serio, ya que en el instrumento público se dice que fue recibida en el acto la cantidad de \$8'400.000; al contestar la demanda, se indicó que la contraprestación fue de \$15'000.000, y la

experticia lo estimó en \$8'400.000 para la época.

La constitución de hipoteca por Sandoval Rodríguez refleja una «*conducta distractora*» para acentuar el disimulo, y ni siquiera se estableció la necesidad de los intervinientes de celebrar la negociación.

b) En cuanto al predio «*El Palmar*», aunque los testigos Jairo Efrén Beltrán Cruz, Arístides Rodríguez y José Yesid Bocanegra narraron que Mario Antonio Vergara Lozano es un próspero agricultor y ganadero de los municipios de Granada y San Martín en el Meta, no es lógico que sin más se hiciera a unos «*derechos vinculados a cinco (5) hectáreas*» en el departamento del Tolima para arrendárselos a su transferente, con lo que este siguió en contacto material con el bien «*estructurándose así el indicio de retención de la posesión*».

Además, como la participación fue estimada por la perito en \$40'000.000, la suma de \$13'000.000 que se hizo constar en el contrato «*configura el indicio de precio vil*».

Por el ocultamiento o distracción de esos bienes comunes, procedía -indicó- la imposición de los efectos del artículo 1824 del Código Civil, sin importar que la sociedad conyugal ya estuviera liquidada, dado que la partición se hizo después de las enajenaciones, cuando apenas estaba disuelta. Eso mismo no impide tal sanción, porque se le adjudicó a Hugo Nelson Urueña el «*importe de la venta de los derechos del predio “El Palmar”*».

En relación con los vehículos de placas GMK026 y EPA798 no había lugar a la sanción, porque el primero fue comprado y vendido en vigencia de la sociedad conyugal, mientras en el último, ambas situaciones se dieron con posterioridad a la disolución de aquella.

Los terceros de buena fe, como son los propietarios del rodante GMK026 que sucedieron a Mario Antonio Vergara Lozano y el acreedor hipotecario de José Ángel Sandoval Rodríguez, no pueden resultar perjudicados por los actos aparentes, como tampoco los demandados Carlos Cartagena, Gilberto Gordillo y Fabiola Esmeralda Pinzón, respecto de los cuales no se demostró la simulación alegada.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La censura presentada por el demandado Hugo Nelson Urueña Ramírez se erigió sobre dos cargos. El primero de ellos denunció un vicio de procedimiento, y el segundo la violación directa de normas sustanciales. La Corte los resolverá en el orden propuesto.

CARGO PRIMERO

Con base en la causal quinta del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, reprochó al sentenciador por haber incurrido en nulidad procesal originada en que «los

*jueces de familia no tienen atribución para conocer asuntos como el propuesto...».*¹

El artículo 26 literal b) de la Ley 446 de 1998 -sostuvo- enlistó los procesos asignados a los jueces de familia, dentro de los cuales no están enunciados aquellos en que «*se debate la eficacia de los contratos, ni el de simulación en particular*», como lo tuvo siempre claro la jurisprudencia, y lo admitió el Tribunal cuando entendió saneado ese vicio, a pesar de tratarse de una «*nulidad improrrogable*».²

A pesar de que su convalidación era posible antes de promulgarse la Constitución Política de 1991, a partir de su vigencia ya no es así, porque removiò el concepto de jurisdicción al fijar que los campos civil, penal, laboral, etc., hacen parte de una sola, la ordinaria, de ahí que el hecho de asumir el conocimiento de controversias que corresponden a diferente especialidad ya no configura «*falta de jurisdicción sino de competencia*», lo que ha dado lugar a malinterpretar el saneamiento de esa irregularidad, que estaba prevista sólo para conflictos entre jueces civiles y no se hacía extensiva a los restantes.

Aceptar que no es desproporcionado que los jueces de familia se entrometan en los asuntos que son propios de los civiles y viceversa, por no ser muy diferentes -añadió- es dar cabida a que, por correspondencia y relación, se admita lo

¹ Folio 20, c. Corte.

² Idem.

mismo cuando estén involucrados jueces penales o laborales de un lado y civiles del otro.

Las normas del Código de Procedimiento Civil y el sistema de convalidación que contemplan, no pueden aplicarse a rajatabla, menos cuando nadie pone en duda que al expedirse el Decreto 2272 de 1989, se creó una «*jurisdicción de familia*» y así lo estatuyó esa regulación, lo que indica que el tratamiento que ha de darse al tema no puede asumirse desconociendo que tales disposiciones procesales no se ajustaron al nuevo orden constitucional y que el cambio introducido por la Carta Magna «*no entraña en manera alguna que a partir de allí la gravedad del conocimiento indistinto de los asuntos haya desaparecido*».³

Aun en el régimen impuesto por el ordenamiento superior, no deja de ser anómalo que un juez civil juzgue delitos o resuelva controversias laborales, en detrimento del debido proceso que exige «*ser juzgado por juez competente y con arreglo a las formas propias de cada juicio*».⁴

La falta de especialidad del juez de primera instancia -concluyó- encuadra en la segunda causal del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, pero es vicio insubsanable como lo es la carencia de jurisdicción, y así era al expedirse dicho estatuto, cuya aplicación se impone

³ Folio 21.

⁴ Folio 22.

mientras es adaptado a la nueva realidad consagrada por la Carta Política.

Lo anterior da lugar a declarar la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive.

CONSIDERACIONES

1. El régimen de las nulidades procesales obedece a principios de taxatividad y convalidación, relacionados con serias irregularidades que entorpecen la función judicial por constituir un evidente quebrantamiento de las normas básicas de procedimiento o desconocer el derecho de las partes a ejercer su defensa.

En virtud de tales postulados, solo las anomalías que corresponden a alguno de los motivos expresamente señalados por el legislador, tienen por efecto invalidar, en todo o en parte, el proceso, y no es viable extender en el tiempo los efectos adversos que de tales conductas se derivan, para aquellos eventos en que la conducta de las partes o su inactividad, ha dado lugar al saneamiento de las irregularidades que admiten ser convalidadas.

Al respecto, esta Sala precisó que:

(...) si bien la inobservancia o desviación de las formas legalmente establecidas para la regular constitución y desenvolvimiento de un proceso, constituyen verdaderas

anormalidades que impiden el recto cumplimiento de la función jurisdiccional, es apenas obvio que las nulidades procesales no pueden corresponder a un concepto netamente formalista, sino que al encontrarse revestidas de un carácter preponderantemente preventivo para evitar trámites inocuos, indudablemente deben gobernarse por principios básicos, como el de especificidad o taxatividad, trascendencia, protección y convalidación. (...) Así, siguiendo la orientación de restringir en lo posible las causales de invalidez procesal, el Código de Procedimiento Civil consagró todo un sistema a dicho propósito, en cuanto consignó reglas en relación con la legitimación y la oportunidad para alegarlas, dejando al juez la potestad de rechazarlas de plano cuando la solicitud de nulidad se funde en causal distinta de las determinadas en el capítulo 2º, título XI, del libro segundo, o en hechos que pudieron alegarse como excepciones previas u ocurrieron antes de promoverse otro incidente de la misma índole, o cuando se propone después de allanada (artículo 143), coligiéndose que las causales que ponen en entredicho la validez de un proceso, no pueden alegarse por cualquier persona, ni en el momento que discrecionalmente quiera. (...) Por tal razón, esta Corporación tiene definido que si bien el artículo 368, numeral 5º del Código de Procedimiento Civil, permite alegar como motivo de casación las causales de nulidad procesal previstas en el artículo 140 ibídem, el recurso resultaría improcedente si las irregularidades invocadas como determinantes de la invalidez procesal, no existen, o si existiendo no responden al principio de la taxatividad, o si estándolo y siendo por esencia saneables no fueron alegadas o quedaron convalidadas expresa o tácitamente por la parte afectada (CSJ SC, 20 Feb. 2002, Rad. 5838).

1.1. Entre las causales de nulidad contempladas en el artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la primera se refiere a los casos en que el proceso «*corresponde a*

distinta jurisdicción» y la segunda a «*cuando el juez carece de competencia»*.

Tal enunciación no es fortuita ya que corresponden a distintos aspectos.

En efecto, la jurisdicción, entendida como manifestación concreta de la soberanía del Estado, entraña la potestad de impartir justicia a través de la aplicación del derecho a los conflictos sometidos al conocimiento de los funcionarios investidos de aquella. La competencia, por otro lado, alude a la aptitud del funcionario para conocer de un caso concreto.

Las diferencias que caracterizan a los conflictos sometidos a solución con la intervención del Estado, ha llevado a que el concepto de *«jurisdicción»* se fragmente, en atención a los sujetos que se encuentran involucrados y a la naturaleza de los asuntos debatidos.

De ahí que los capítulos II a IV del Título VIII de la Constitución Política de 1991 (arts. 234 a 248) hacen referencia a la jurisdicción ordinaria, la contencioso administrativa, la constitucional y las jurisdicciones «*especiales»*, conformadas estas últimas por las autoridades de los pueblos indígenas y los jueces de paz.

Esa distribución aparece delineada en la Ley 270 de 1996 o Estatutaria de la Administración de Justicia, estableció que la Rama Judicial del Poder Público está

constituida por los órganos que integran las distintas jurisdicciones, y de la conocida como «*jurisdicción ordinaria*» hacen parte la Corte Suprema de Justicia, los Tribunales Superiores de Distrito Judicial y los juzgados civiles, laborales, penales, penales para adolescentes, de familia, de ejecución de penas, de pequeñas causas y de competencia múltiple, y los demás especializados y promiscuos que se creen conforme a la ley (arts. 11 y 12).

A pesar de las múltiples disciplinas que comprende la «*jurisdicción ordinaria*», lo cierto es que, en no pocas situaciones, una misma autoridad judicial está facultada para asumir varias de ellas, sin que eso constituya una intromisión censurada por el ordenamiento jurídico en la medida en que no lesiona los derechos de los intervinientes en los procesos.

Muestra de lo precedente son los jueces promiscuos, tanto municipales como de circuito, que pueden dirimir indistintamente ciertas controversias civiles, comerciales, agrarias, penales, laborales y de familia, eso sí, respetando los ritos adjetivos existentes para cada una de ellas. Lo propio sucede con las Salas de los Tribunales que, dependiendo de su ámbito territorial de influencia, son únicas, mixtas o especializadas.

Incluso se observa una relación entre algunas de esas especialidades, como acontece con los pleitos civiles,

comerciales y de familia cuando se tramitan bajo los lineamientos del estatuto procesal civil, o es usual y permitido que el que funcionario de una aborde temas que, en principio, corresponden a otras, como ocurre en los procesos penales cuando se busca la reparación integral del daño.

Tal grado de correlación no se presenta cuando el objeto de la decisión corresponde a cuestiones contencioso administrativas, ni a las asignadas a las «*jurisdicciones especiales*», por cuanto riñen, en su esencia, con la «*jurisdicción ordinaria*».

«Para efectos del racional ejercicio de la administración de justicia -ha sostenido esta Corporación- ella, la jurisdicción, se reparte entre diversas “jurisdicciones”. Planteamiento que la Corte presenta de esta manera para denotar, de entrada, que el término “jurisdicción” es empleado acá en dos sentidos ya que comprende no sólo la función de impartir justicia mediante la aplicación del derecho a un caso concreto (decir el derecho), lo que implica que la jurisdicción sea, en este sentido, una, sino también en ese otro sentido a que atiende la causal 1ª de nulidad, y por el que suele decirse, por ejemplo, que la jurisdicción que más materias abarca es la común u ordinaria, que se ocupa de las controversias civiles, comerciales, familiares, laborales, penales y agrarias, al paso que las demás (contencioso administrativa, constitucional, indígena, etc.) forman cada una compartimientos estancos y distintos entre sí» (CSJ SC, 4 Abr. 2001, Rad. 5667).

1.2. Al tenor de lo estatuido por el numeral 5° y el inciso final del artículo 144 del Código de Procedimiento

Civil, son insaneables la «*falta de jurisdicción o de competencia funcional*», pero las demás injerencias dentro de una misma «*jurisdicción*», es decir, la carencia de competencia por factores distintos al señalado, se entienden convalidadas cuando no son discutidas en las oportunidades que fijó ese estatuto.

Si bien es deber del juez analizar si tiene la atribución legal requerida para resolver el conflicto o debe rehusar su conocimiento, según lo dispone el artículo 85 *ibídem*, una vez lo asume solo puede desprenderse de él cuando el demandado invoca y demuestra la «*falta de competencia*» como excepción previa.

Desperdiciada esa oportunidad, bajo los parámetros de los artículos 97 y 100 *ejusdem*, cesa la posibilidad para ambas partes de discutir ese punto, frente a la aceptación de la selección inicial y el acogimiento de quien comparece al proceso y guarda silencio sobre el particular.

Lo anterior guarda armonía con el principio de inmutabilidad consagrado en el artículo 21 del estatuto adjetivo, en virtud del cual, en los procesos contenciosos, solo la alteración de la cuantía como consecuencia de la demanda de reconvención o de acumulación de procesos, justifica el traslado de las actuaciones de un juez municipal o uno de mayor categoría.

De tal manera que una vez superada esa etapa preliminar, salvo que se trate de falta de jurisdicción o

ausencia de competencia funcional, el juzgador no puede desprenderse del conocimiento de un asunto, lo que deja habilitado el impulso de las actuaciones hasta su culminación.

2. Con independencia de si las pretensiones planteadas son del resorte de un juez civil o de uno de la especialidad de familia, lo cierto en este caso es que la controversia fue dirimida dentro de la «*jurisdicción ordinaria*» y así lo aceptó el impugnante, quien invocó la «*falta de competencia*» como motivo de inconformidad, de ahí que cualquier discusión sobre la divergencia entre los dos campos, civil y de familia, debe analizarse desde esa visión alejada del supuesto de la «*falta de jurisdicción*».

Ahora bien, lo incorregible cuando se trata del aspecto propuesto se limita a carecer el juzgador de «*competencia funcional*», no más. Por ende, cualquier otro factor que diera lugar a su ausencia, si no fue debatido en su momento, carece del peso suficiente para invalidar la actuación procesal llevada a cabo ante el juez que contó con la anuencia de los litigantes para conocer, impulsar y resolver el conflicto.

La aceptación implícita de todos los intervinientes, de que el *a quo* era el indicado para desatar la controversia, se materializó en que ni los demandados, ni quienes fueron vinculados como litisconsortes necesarios, alegaron la excepción previa de «*falta de competencia*».

Es más, ninguna duda manifestó el censor en ese sentido al sustentar la alzada que interpuso contra el fallo, pues allí circunscribió su desacuerdo a la declaratoria de nulidad de dos de los contratos reprochados por la demandante, y se desvanece cualquier motivo de insatisfacción cuando la crítica en casación fue dirigida contra la sentencia proferida por una Sala Civil – Familia de Tribunal Superior de Distrito Judicial, que acoge precisamente las dos especialidades en cuestión.

3. Carece de soporte legal sostener que la «*falta de competencia*» entre especialidades es un vicio insalvable, como si correspondiera a un problema de «*jurisdicción*», cuando, por el contrario, las normas adjetivas pregonan que «*la nulidad se considerará saneada (...) 5. Cuando la falta de competencia distinta de la funcional no se haya alegado como excepción previa*» (artículo 144 del Código de Procedimiento Civil).

Ese planteamiento no pasa de ser una propuesta académica que contraría la clara y reiterada jurisprudencia de esta Corte, la cual parte de una interpretación cohesionada de la regulación constitucional, reglamentaria y adjetiva sobre la materia, que puede apreciarse en las providencias CSJ SC, 27 Ene. 2000, Rad. 6177; reiterada en CSJ SC, 7 Mar. 2000, Rad. 5319; CSJ SC, 19 Ju. 2000, Rad. 5493; CJS SC, 27 Oct. 2003, Rad. 7552; CSJ SC, 19 Dic. 2006, Rad. 1998-00308-01; CSJ SC, 10 Abr. 2012, Rad. 2003-03026-01 y CSJ SC4809-2014, entre otras.

Como lo enfatizó la Sala al pronunciarse sobre una discusión similar a la que plantea el casacionista:

«(...) en el evento en que una decisión como la adoptada en este caso fuese del resorte de la “especialidad jurisdiccional” civil - que lo es porque no está contemplado el asunto debatido en el artículo 26 de la ley 446 de 1998-, la irregularidad que debe predicarse es la de una falta de competencia del juez de familia para proveer sobre ella, mas no de una falta de jurisdicción, en la medida en que esta causal de nulidad quedó, por sustracción de materia y ante el querer explícito del constituyente y reiterado en la Ley Estatutaria de la Justicia (ley 270 de 1996), reducida a aquellos casos en que cualquier autoridad de una jurisdicción (y no “especialidad jurisdiccional”, se repite) se arroga la facultad para conocer de un asunto atribuido a otra jurisdicción, como si un juez de la jurisdicción ordinaria (civil, de familia, agrario, penal, laboral) conociera de un asunto deferido a la jurisdicción de lo contencioso administrativo, o penal militar, o cualesquiera otra de las ya enunciadas» (CSJ SC, 19 Jun. 2001, Rad. 6692).

Y agregó:

En otras palabras, a sabiendas de que la jurisdicción es una y así todo juez investido de tal calidad tiene jurisdicción, esa otra acepción del término, que comprende lo que la doctrina suele denominar “la competencia por ramas”, y que era lo que correspondía a la falta de jurisdicción como causal de nulidad insaneable del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, está hoy más reducida, por cuanto al indicarse en la Constitución y la ley que la jurisdicción común u ordinaria se divide en especialidades jurisdiccionales, lo que se hizo fue establecer un género -la jurisdicción común- y varias especies dentro de él -las especialidades jurisdiccionales civil, agraria, de familia, penal y laboral- con lo cual fluye como consecuencia que si una de estas

especialidades jurisdiccionales conoce de un asunto atribuido a otra especialidad jurisdiccional del mismo género, la irregularidad es constitutiva de falta de competencia y no de falta de jurisdicción (...) Circunscrito el asunto a una falta de competencia y no a una falta de jurisdicción, solo resta indicar que esa causal de nulidad... es decir, la contenida en el numeral 2° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, es saneable (artículo 144 in fine del mismo código) salvo que se trate de competencia funcional, que no es el caso (...) Por consiguiente, a pesar de que en este asunto la competencia para fallarlo radicaba en cabeza de los jueces civiles del circuito y por ende de la sala de decisión civil del Tribunal, según lo que sobre el particular definió con autoridad el artículo 26 de ley 446 de 1998, como se indicó, esa anomalía... quedó saneada al allanarse las partes sin réplica alguna, cuando al comienzo del litigio, según se indicó en los antecedentes, el juez de familia, sin réplica alguna, asumió el conocimiento del caso que le remitió el juez civil del circuito, donde inicialmente se había radicado el proceso.

Ahora bien, si un juzgador de determinada especialidad jurisdiccional conoce asuntos asignados por la ley a otro juez de la jurisdicción ordinaria, no incurrirá en falta de jurisdicción, pero su actuación puede configurar una de las causales de nulidad procesal a las que hacen referencia los numerales 3° y 4° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por pretermitir la instancia o tramitar la demanda mediante proceso diferente al que corresponde, las cuales, por demás, son insaneables, de conformidad con el precepto 144 de ese estatuto.

4. Por lo discurrido, la censura analizada no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusó la transgresión directa de los artículos 1766, 1824, 1871 y 1875 del Código Civil, derivada de la errónea consideración del *ad quem* de que las ventas contenidas en las escrituras públicas Nos. 1226 de 1997 y 960 de 2000, otorgadas ante la Notaría Segunda de El Espinal, eran susceptibles de ser simuladas.

Lo anterior, porque en vista de que se celebraron después de la disolución y antes de la liquidación de la sociedad conyugal, lapso en el que los bienes enajenados pertenecen a ésta y no al titular, nadie puede caer en el engaño de que su enajenante es el propietario.

En efecto, «*la simulación burda -indicó el censor-, la que se delata a sí misma, jurídicamente no puede ser simulación, ya que es inidónea para el engaño... no puede olvidarse que el plan y el ánimo de los contratantes es chasquear a los terceros; es ese el cometido y la teleología de la simulación...*».⁵

Por eso se requiere que el ardid de los contratantes tenga la virtualidad y potencialidad para confundir, de modo que el engaño sea esperable y probable, lo que no ocurre con los contratos cuestionados, pues si después de la disolución de la sociedad conyugal y antes de su liquidación, los bienes sociales pertenecen a esta y no a alguno de los cónyuges, cualquiera de ellos que los enajene, venderá lo que no es suyo, y en ese orden de ideas, «*la*

⁵ Folio 24.

*simulación es poco menos que imposible, sencillamente porque no siendo propicio el engaño, la pantomima se hace inalcanzable».*⁶

A pesar de que es válida la venta de cosa ajena, quien así procede «no podrá hacer transferencia de la propiedad, por el elemental principio de que nadie puede transferir lo que no tiene. Ni real ni fingidamente. Carece de la vocación de tradente»⁷, por lo que el dominio permanece intacto, sin que se dé la farsa simulatoria en la que cuesta trabajo diferenciarla de la realidad.

Todo lo que atañe al litigio -añadió- goza de publicidad, pues, «de la disolución de la sociedad conyugal y el cambio que consigo trae tal hecho sobre la titularidad del dominio se debe tomar nota en registros públicos (artículo 5, 10 y 72 del decreto 1260 de 1970, 2 del decreto 1250 de 1970)» y existe una columna de «falsa tradición» en la que se toma nota cuando se «vende cosa ajena», por lo que no hay excusa de desconocimiento de lo que realmente sucede.

Si la sociedad conyugal sigue siendo dueña de las cosas vendidas ninguna mella le hacen los contratos cuestionados por serle inoponibles, de ahí la falta de interés jurídico de la demandante para destruirlos por la vía simulatoria, ya que los efectos de dichos convenios «se restringen a las partes y jamás alcanzan ni afectan a los demás».⁸

⁶ Idem.

⁷ Idem.

⁸ Folio 27.

Como erróneamente, se declaró la simulación absoluta de los actos, la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil, vinculada directamente por el juzgador a dicho fenómeno, pierde todo sustento jurídico.

La prosperidad de este segundo reproche, acarrearía -sostuvo el recurrente- que sea casada la sentencia y en la de reemplazo, se revoque lo decidido por el *a quo* y nieguen todas las pretensiones de la demanda, en atención a que las ventas de cosa ajena realizadas por Hugo Nelson Urueña Ramírez fueron ratificadas por la sociedad conyugal, propietaria de los bienes, con la partición a través de la cual se liquidó, hecho sobreviniente que se alegó antes de proferirse el fallo de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1. La censura se limita a las determinaciones favorables para la demandante de declarar simuladas las ventas contenidas en las escrituras públicas Nos. 1226 de 9 de diciembre de 1997, y 960 de 10 de noviembre de 2000, otorgadas ambas ante la Notaría Segunda de El Espinal.

Si bien el recurrente añade que de tener eco sus argumentos referidos a la inviabilidad de tal declaración, quedaría sin sustento la sanción impuesta en virtud de lo previsto en el artículo 1824 del Código Civil, ninguna disquisición hizo en el sentido de que, cualquiera sea el resultado, dicha sanción de todas maneras no sería aplicable.

2. El matrimonio, que de acuerdo con el artículo 42 de la Constitución Política, es una de las maneras reconocidas para conformar familia, conlleva unas consecuencias económicas de innegable importancia. Es así como la definición que de dicho contrato se encuentra en el artículo 113 del Código Civil, alude a los deberes de socorro y ayuda mutuos, de los cuales se derivan para los contrayentes las cargas alimentarias recíprocas y un régimen patrimonial conjunto.

Precisamente esa codificación, en los artículos 1771 y siguientes, fijó las pautas de ese último aspecto, al regular lo relacionado con las capitulaciones matrimoniales y la sociedad conyugal, que por demás nace con el mero vínculo.

Dicho régimen de comunidad de bienes muebles y reparto de ganancias, que en su conformación ha permanecido invariable, se caracteriza por excluir los inmuebles y derechos reales adquiridos con anterioridad a las nupcias y los que ingresen durante ese convenio a título gratuito. En cuanto a los muebles, todos ellos hacen parte del haber común, independientemente del momento o forma como se obtengan, ya sea onerosamente o no; así como los frutos producidos por el trabajo o los bienes de cada cónyuge.

A pesar de que antiguamente el marido asumía la administración de los bienes de la mujer, confundiéndose con su propio patrimonio, pues esta era considerada incapaz, con la expedición de la Ley 28 de 1932 cambió

completamente esa situación, al conferirle plena capacidad civil y jurídica, permitiéndole disponer y administrar sin restricciones su propio peculio y el de la sociedad conyugal que estuviera a su nombre. Perdió el marido la autoridad absoluta que se le reconocía sobre su esposa, los bienes de esta y los de la sociedad conyugal; y se dio inicio a una era que tiende cada vez más hacia la materialización de la igualdad de género y la defensa de la dignidad de todas las personas.

El artículo 1° de esa reforma consagró que durante el vínculo *«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... »*.

Si bien con ello el haber de la sociedad conyugal y sus cargas siguió inalterado, la modificación consistió en implantar un sistema de partición de gananciales.

A partir de entonces, se hizo innecesaria la distinción entre 'bienes que no están sujetos a reparto porque deben restituirse por la sociedad a su propietario', y 'bienes gananciales'; pues desde la vigencia de la Ley 28 de 1932 los bienes enumerados en los párrafos 3°, 4° y 6° del artículo 1781 del ordenamiento civil simplemente no entran a formar parte del activo de la sociedad, dado que cada cónyuge los conserva, los administra y dispone de ellos.

La enumeración de los bienes que conforman los gananciales no sufrió ninguna modificación, como tampoco

el régimen de la sociedad conyugal, su origen, ni liquidación.

Por ello, 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 «*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 1° 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 solo 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.

Concuerda con lo expuesto el artículo 180 del Código Civil, según el cual *«por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del Título 22, Libro IV, del Código Civil»* y el inciso segundo del artículo 1777 *ibidem* cuando expresa que *«[n]o se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes o después de contraerse el matrimonio; toda estipulación en contrario es nula»*.

Si no está permitido pactar que la sociedad conyugal comience en un momento distinto al matrimonio, mucho menos es aceptable hacer tal suposición en virtud de una *«ficción»*, como si surgiera de la nada, pasando a figurar de un momento a otro con unas partidas que no ha adquirido y unas deudas que jamás contrajo.

De ahí que la finalidad práctica del artículo 1° de la Ley 28 de 1932, fuera de equiparar la situación de quienes optaron por unir formalmente sus vidas, era evitar las

dificultades que una doble comparecencia en trámites dispositivos conllevaría, y la posible renuencia de terceros de buena fe a realizarlos sin el consentimiento de ambos.

Ahora bien, la potestad conferida por la normatividad para administrar y disponer sin restricciones de los bienes comunes por quien detenta la calidad de dueño, es con el ánimo de aumentar los gananciales y facilitar transacciones, mas no para agotar o disipar el patrimonio, ni mucho menos para cometer fraudes.

Luego, el cónyuge afectado con la venta de los bienes gananciales está legitimado y tiene interés para demandar la simulación desde el momento mismo que llega a conocer que los derechos patrimoniales de la sociedad han sido vulnerados o se encuentran en grave, serio e inminente peligro, lo que puede acontecer incluso en la etapa de liquidación de la sociedad conyugal.

Es esa la razón de ser de las cautelas de embargo y secuestro de que tratan los artículos 201 del Código Civil y 691 del Código de Procedimiento Civil, en los asuntos de *«nulidad y divorcio de matrimonio civil, de separación de bienes y de liquidación de sociedades conyugales»*, cuyo fin es el de asegurar a la parte que no aparece como dueña, el respeto de los derechos que tiene en los bienes sociales.

Tales medidas de protección evidencian que, aún después de disuelta la sociedad conyugal y hasta que se inscriba la correspondiente adjudicación de bienes, es posible el otorgamiento de instrumentos públicos o

privados, ya con el propósito de disminuir el haber o de ocultar activos mediante actos simulados, lesivos a su contraparte.

Redunda en lo anterior el que, como señala el artículo 765 del Código Civil el dominio de los inmuebles se adquiere mediante un título traslativo y tienen tal connotación las «*sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición*», pero «*las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión*».

Aplicables a la división de bienes sociales las reglas herenciales, como dispone el artículo 1836 *ejusdem*, no puede pasarse por alto que es una vez efectuado el trabajo de partición que «*se entregarán a los partícipes los títulos particulares de los objetos que les hubieren cabido*» y cada asignatario «*se reputará haber sucedido inmediatamente y exclusivamente*» al anterior titular, de modo que operaría la «*venta de cosa ajena*» en el evento de que uno de los asignatarios haya vendido una cosa adjudicada al otro, de conformidad con los artículos 1400 y 1401 *ibídem*.

Quiere decir que la sola «*disolución de la sociedad conyugal*» no tiene el mérito suficiente de imposibilitar la consolidación de «*negociaciones aparentes*», puesto que aún si los bienes sobre los cuales recaen, conforman el acervo partible, estos siguen a nombre de quien venían figurando, con el riesgo de que los transfiera, ya sea real o fingidamente en el entretanto, acto que puede ser rebatido por el cónyuge afectado, por medio de las acciones

judiciales correspondientes, entre ellas la de prevalencia, dado que, contrario a lo que expuso el recurrente, aquellos sí pueden ser simulados.

En ese sentido, esta Corporación sostuvo que el hecho de contraer nupcias *«impone a los cónyuges deberes y obligaciones que deben cumplirse durante su existencia y aun disuelta y liquidada la sociedad conyugal, y esos deberes y obligaciones no han sido desconocidos por la Ley 28 de 1932, que dio a la mujer casada su plena capacidad jurídica para administrar y disponer libremente de sus bienes, sustrayéndola en esto a la potestad del marido, pero dicha ley no terminó con la sociedad conyugal que se forma por el hecho del matrimonio y que adquiere su plena fuerza en el momento de la liquidación. (...) Pero la ley no puede entenderse en el sentido de que esa libertad de administración y de disposición otorgada a cada uno de los cónyuges sea tan absoluta que excluya todo recurso o acción defensiva contra una mala administración»* (CSJ SC, 17 Mar. 1955).

Agregó dicho pronunciamiento que *«cuando por parte del cónyuge demandado se pretende sustraer a tales efectos y a la consiguiente liquidación determinados bienes, el actor tiene interés jurídico actual en que las medidas preventivas comprendan todos los bienes que no hayan salido realmente del activo que cada cónyuge administra separadamente, recorriendo el velo tendido por un acto simplemente aparente, para que su derecho no se frustre»*.

La enajenación por uno de los cónyuges de un bien que tiene la condición de social, puede dar lugar a una venta de cosa ajena siempre que aquel acto sea real y no

fingido; empero, si ocurre lo último, dicho negocio jurídico puede cuestionarse por vía de la acción de prevalencia.

Si no existió la alegada imposibilidad jurídica de que las ventas mencionadas en el cargo fueran simuladas y por el contrario eran susceptibles del alegado fingimiento, es claro que el sentenciador de segunda instancia no incurrió en la violación directa, por indebida aplicación, de los artículos 1766 y 1824 del Código Civil, ni de los artículos 1871 y 1875 de esa misma codificación por falta de aplicación, dado que era el primer precepto el que estaba llamado a regir la resolución de lo controvertido y eso excluye la aplicación de los últimos.

5. Las consideraciones expuestas conducen al fracaso de la censura.

De conformidad con el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en concordancia con el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, se condenará en costas del recurso extraordinario al impugnante, y para la tasación de las agencias en derecho, se atenderá que la oposición de la demandante en esta sede fue extemporánea.

III. DECISIÓN

Por lo anteriormente expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 22 de marzo de 2013, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué en el proceso ordinario antes referenciado.

Costas a cargo del demandado Hugo Nelson Urueña Ramírez y a favor de Luz Nelia Núñez Barrero. Líquidense por Secretaría, incluyendo la cantidad de \$3'000.000 por concepto de agencias en derecho.

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

NOTIFÍQUESE

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

Con ausencia justificada

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA