



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

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**  
**Magistrado Ponente**

**SC4137-2021**

**Radicación n° 08001 31 03 011 2015 00125 01**

(Aprobado en sesión de julio veintidós de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., siete (07) de octubre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Alba Luz Gómez Montes, frente a la sentencia de 26 de julio de 2018, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla en el proceso verbal promovido por Karen Mejía Franco y Dorian Mejía Franco, contra la recurrente y herederos indeterminados de Antonio Crescenzi D'Alessandro.

**I.- ANTECEDENTES**

Solicitaron los convocantes declarar que Alba Luz Gómez Montes y los herederos indeterminados de Antonio Crescenzi, deben perder y devolver doblados los siguientes bienes: **ij** 660

partes de interés social, que a la muerte de Rosa Franco de Crescenzi poseía su cónyuge en la sociedad Mejía Franco Limitada; **ii)** los cánones de arrendamiento que generaron algunos inmuebles desde la muerte de la cónyuge hasta el mes de junio de 2010; **iii)** el 33% de los frutos civiles que ha generado la sociedad Mejía Franco Ltda. desde el fallecimiento de Rosa Franco y, **iv)** la suma de \$580.380.640, que Antonio Crescenzi retiró de Corficolombiana el 5 de octubre de 2007.

Como sustrato fáctico se expuso que Rosa Franco y Antonio Crescenzi contrajeron matrimonio el 11 de diciembre de 1984 por virtud del cual se conformó entre ellos una comunidad de bienes. Desde el fallecimiento de su esposa, el señor Antonio efectuó maniobras fraudulentas para sustraer bienes de la sociedad conyugal y específicamente, dentro del proceso sucesorio de aquella que se adelanta ante el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla, en la etapa de inventarios y avalúos omitió relacionar los bienes referidos en las pretensiones de la demanda, de donde se infiere su actuar doloso y temerario.

Los aquí demandantes son los herederos de Rosa Franco y convocaron por pasiva a Alba Luz Gómez Montes en su calidad de adquirente a título universal de los derechos de María Rosario Crescenzi, sobrina y heredera de Antonio Crescenzi.

**2.-** La enjuiciada se notificó personalmente del auto admisorio, se opuso al éxito de las pretensiones, y como excepciones de mérito alegó *«inexistencia del derecho reclamado»*, *«cosa juzgada»*, *«prescripción de la acción»*, *«falta de legitimación en la causa por activa y por pasiva»* (fls. 820 – 827, *ib.*).

El curador *ad litem* designado a los herederos indeterminados del causante, manifestó atenerse a lo que resulte probado (fl. 843- 844 *ib.*).

**3.-** El *a quo* accedió a las súplicas de la demanda (fls. 1097 – 1098 *ib.*).

**4.-** Contra esa determinación Alba Luz Gómez Montes formuló recurso de apelación (fls. 1098 *ib.*).

**5.-** El Superior confirmó lo resuelto en primera instancia (fls. 32 – 33, c. 19).

## **II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO**

En sustento de su decisión, el Tribunal acotó que, de acuerdo con los motivos de la impugnación y las razones de la sentencia, se debe resolver si se equivocó el juzgador de primera instancia al declarar la sanción por ocultamiento o distracción de bienes sociales incoada por los actores por cuanto no hubo dolo u ocultación, o si la decisión se ajustó a derecho. En orden a resolver esa cuestión, en síntesis, expuso:

El ordenamiento reprime aquella conducta dolosa del cónyuge que busca defraudar al otro, y conforme al 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*”. Dicha norma busca asegurar la exactitud y buena fe en la confección del inventario, sancionando civilmente los fraudes

que en tal caso se cometan y para su aplicación se requiere que la distracción u ocultación sea dolosa, es decir, que se ejecute con el propósito o intención positiva de perjudicar al otro cónyuge y a sabiendas de que el bien distraído u ocultado hace parte del haber social.

La demandada impugnó la sentencia de primer grado únicamente en lo atinente a las 660 cuotas de la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda., aduciendo que no está acreditado el dolo como condición *sine qua non* de esta acción, y además, porque al encontrarse embargadas las referidas cuotas a solicitud de los demandantes, aquellas estaban fuera del comercio y ese hecho impedía materializar su traspaso a terceras personas y con ello la sustracción de bienes, por lo tanto, esa inconformidad guiará el análisis en esta instancia según lo prevé el artículo 328 del Código General del Proceso.

No cabe duda que la carga de probar el dolo de Antonio Crescenzi en la sucesión de su cónyuge recae en los accionantes, de conformidad con el artículo 1516 del Código Civil. Revisado el acervo probatorio, se evidencia que en el proceso de sucesión de Rosa Franco de Crescenzi promovido por sus hijos Dorian, Karen y Norman y su cónyuge Antonio Crescenzi ante el Juzgado Cuarto de Familia se denunció la presencia de todos los bienes de la causante cómo se observa a folio 763 relacionándose como social, entre otros, las 660 cuotas que la pareja Crescenzi Franco tenía en Mejía Franco y Cía. Ltda., por haber sido adquiridas el 13 de noviembre de 1996, en vigencia del matrimonio celebrado entre ellos el 11 de diciembre de 1984.

El señor Crescenzi a través de su apoderado judicial omitió incluir tales bienes en la diligencia de inventarios y avalúos efectuada el 9 de octubre de 2009 que se observa folios 738, y luego, según folio 66 del cuaderno principal, Alba luz Gómez Montes en su calidad de cesionaria de los derechos herenciales de la única heredera de Antonio Crescenzi, por intermedio del mismo apoderado que representó al causante en la sucesión de su cónyuge, incluyó esos bienes en la diligencia de inventario y avalúo presentada el 10 de mayo de 2013 dentro del proceso de sucesión que cursó en el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena, con la finalidad de que se le adjudicaran a su cedente esas cuotas en su totalidad, como si se tratara de un bien propio, desconociendo con ello la característica de social, así como la lealtad y buena fe que el artículo 78 del Código General del Proceso impone a las partes en todos sus actos procesales.

Analizada objetivamente la conducta procesal descrita, es obvio que, contrario a lo afirmado por la recurrente, se vislumbra la intención dolosa tanto del finado Antonio Crescenzi, como de la cesionaria de derechos herenciales, de distraer esos bienes de la sociedad conyugal en desmedro de los intereses de los herederos de Rosa Franco de Crescenzi, *«pues a sabiendas de que las mismas correspondían a un bien social lo relacionaron como propio en la sucesión del señor Antonio Cresenci»*, trámite en el que, además, omitieron vincular a los herederos de la esposa del finado a fin de que no se hicieran parte y aunque con posterioridad aquellos intervinieron, esa circunstancia no disminuye la advertida conducta fraudulenta de la accionada.

El hecho de que las mencionadas cuotas sociales no se encuentren registradas a nombre de la demandada por estar

embargadas por orden de autoridad judicial, no implica que la defraudación de bienes en el trámite de las sucesiones de la pareja Crescenzi Franco no se materializara como erróneamente afirma la recurrente, pues *«lo que se sanciona no es el acto jurídico del que se haya servido el respectivo cónyuge para sustraer el bien perteneciente a la sociedad conyugal, sino la intención dolosa con que éste actuó para lograr tal efecto, que como se dijo en el párrafo que antecede, se encuentra debidamente acreditada en este caso»*. En ese sentido, puede consultarse CSJ SC1° abr. 2009 y SC 2379-2016.

De los lineamientos jurisprudenciales expuestos se infiere la exigencia de la demostración del dolo durante el estado de indivisión de la sociedad conyugal, elemento que se encuentra acreditado en este evento, pues la actuación de la cesionaria de reportar en el trámite de la sucesión de Antonio Crescenzi un bien social como si fuera propio con la conciencia o intención de engañar a los herederos del otro integrante de la pareja para que no tuvieran participación en la totalidad de los bienes del haber social y así menoscabar sus derechos legítimos, sin duda alguna es una conducta dolosa que ha de ser sancionada conforme lo establece el artículo 1824 del Código Civil.

Los reparos referidos a la diferencia en el último apellido de la demandada o alteración del orden de los mismos no encuadran en ninguna causal de invalidación de lo actuado, toda vez que, de acuerdo con el poder otorgado con su documento de identidad, se determina que se trata de la misma persona aquí demandada.

Acreditado el elemento subjetivo para que opere la sanción que prevé la citada disposición para la ocultación o la distracción

intencional de bienes de la sociedad conyugal, la sentencia impugnada está ajustada a derecho y se confirmará.

### **III.- DEMANDA DE CASACIÓN**

Se formularon dos cargos, con soporte en las causales segunda y quinta del artículo 336 del Código General del Proceso (fls. 19 – 38, c. 10). Mediante auto de 13 de julio de 2020 se declaró inadmisibile el segundo y se admitió el primero (fls. 47 – 54, *ib.*).

### **IV.- CARGO ÚNICO**

Se acusó la sentencia de ser violatoria en forma indirecta de los artículos 1824 y 1516 del Código Civil, como consecuencia de error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de las pruebas, por «*falso juicio de existencia*» de medios probatorios y suposición.

El Tribunal no indicó objetivamente de qué elementos demostrativos obtuvo la plena prueba de la ocultación o sustracción de las 660 cuotas y del dolo de la demandada, como componentes inexorables de la acción prevista en el artículo 1824 del Código Civil. De ese modo, le confirió ese alcance al actuar simple y llano de concurrir Antonio Crescenzi, por un lado, a la sucesión de su esposa, y Alba Luz Gómez, a presentar una demanda de sucesión en ejercicio de la compra de derechos herenciales.

El sentenciador falló sin pruebas que acreditaran los supuestos del artículo 1824 del Código Civil, respecto a la pérdida de la cosa o el perjuicio a los demandantes y el dolo en los términos del artículo 1516 de la misma obra, pues se limitó a referir que la primera disposición «*busca asegurar la exactitud y buena fe en la confección del inventario*», creando así una regla ajena a la norma, para realizar una adecuación típica de la afirmación efectuada en la demanda.

Desconoció el *ad quem* que de la literalidad del artículo 1824 se desprenden tres situaciones fácticas, a saber: **i)** calificación del sujeto activo, **ii)** ocultamiento y el perjuicio o daño, y **iii)** el dolo. En este caso ninguna de ellas se acreditó. La primera, porque Alba Luz Gómez Montes, no es cónyuge ni heredera, sino cesionaria de derechos herenciales, y por lo mismo, no sustituye a los herederos; sobre la segunda, era menester acreditar que en realidad se perdieron u ocultaron 660 cuotas partes y quien sufrió perjuicio por ese hecho; y la tercera, pese a que es el elemento determinante, en el fallo no se mencionaron los medios de convicción de los que se dedujo.

En este caso es evidente que “*nada se perdió*”, “*nada se ocultó*”, no se causó perjuicio alguno, pues los ahora demandantes como «*víctimas del ocultamiento*», desde el primer momento al solicitar la apertura de la sucesión de Rosa Franco de Crescenzi, incluyeron en el inventario de bienes de la difunta las 660 cuotas partes que tenía su esposo en la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda., y allí pidieron su embargo seis (6) años antes del inicio de este proceso.

Es notorio que no hubo ocultamiento, porque el accionante



Dorian Enrique Mejía Franco, ha sido siempre representante legal de Mejía Franco y Cía. Ltda.; Norman Mejía era heredero y socio de la misma compañía y Karen Mejía, fue quien le vendió las cuotas a Antonio Crescenzi, por tanto, ninguno de los herederos de Rosa Franco ignoraba que Antonio Crescenzi tenía esa participación en la mencionada sociedad.

Aunque el juzgador no señaló en qué consiste el «*acervo probatorio*», al que aludió en su exposición, se advierte que el folio 763 corresponde a un segmento de la demanda presentada el 1° de agosto de 2008 para la apertura de la sucesión de Rosa Franco ante el Juzgado Cuarto de Familia. Allí se relacionó como partida quinta «*660 cuotas partes que el señor Antonio Crescenzi, posee en la sociedad Mejía Franco Cía & Ltda. (sic)*»; y a continuación, en el folio 764 se refirieron como bienes propios dos inmuebles ubicados en Cartagena, más no las 660 cuotas de Antonio Crescenzi.

El sentenciador concluyó que por haberse omitido incluir en el inventario dichas cuotas, ello equivale a que se consideró como un bien propio, pasando por alto que «*en ningún momento se aprecia a folio 738, que el apoderado de Antonio Crescenzi, haya mencionado la palabra bienes propios*». Tampoco tuvo en cuenta el escrito de inventarios y avalúos presentado el 9 de octubre de 2009, en cuyo capítulo «*aclaraciones al inventario presentado*», se indicó: «*[l]os activos correspondiente a las partidas (...) son las propiedades de las sociedades Kador y Manga, que fueron el esfuerzo industrial de la sociedad conyugal; que los hijos de la difunta se transfirieron en una forma indebida, que hoy son objeto de investigación penal y civil, para la restitución de la propiedad a sus antiguos propietarios, es decir a los esposos Antonio Crescenzi y Rosa Franco de Crescenzi (q.e.p.d) para que se pueda efectuar una real y verdadera*

*liquidación*», y en la parte final se agregó que dicho inventario de bienes, «*se presenta sin perjuicio que se pueda adicionar otros bienes, que lleven a la partición adicional*», y con desconocimiento de esta prueba, concluyó lo contrario a lo que de ella emerge, pues la ley no indica que los bienes propios son aquellos que no se relacionan en el inventario.

Además, pasó por alto que en aquel proceso en tres ocasiones el Juzgado aplazó la diligencia de inventario y avalúos por inasistencia de las apoderadas de los demandantes, y que si bien con posterioridad a la misma, ellas formularon recursos, no realizaron ningún reproche sobre las 660 cuotas de Antonio Crescenzi, ni pidieron su inclusión por ninguna vía legal. De ahí, que no exista prueba para demostrar sustracción ni ocultamiento de esos bienes.

En cuanto al dolo, en la sentencia impugnada se infiere su demostración de la «*jurisprudencia citada*», desconociendo que la jurisprudencia es apenas un criterio auxiliar y no un medio probatorio. De esa manera, la deducción acerca de la actuación dolosa de Alba Luz Gómez Montes contradice el artículo 1516 del Código Civil, conforme al cual el dolo no se presume, sino que hay que demostrarlo, y en este caso no hay prueba de la inferencia respecto de que «*a sabiendas*» de tratarse de un bien social, las cuotas en cuestión se relacionaron e inventariaron como propias, pues en el inventario presentado ante el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena el 10 de mayo de 2013, que posteriormente fue anulado por el Juez, no se mencionó la expresión «*bienes propios*», por lo que se trata de una mera suposición del juzgador, carente de respaldo probatorio.

El artículo 600 del Código de Procedimiento Civil, que regía para la época de la demanda, regula lo concerniente a las inconsistencias en los inventarios y avalúos en la liquidación de una sucesión, a manera de objeciones que permiten incluir o excluir bienes no relacionados, y además prevé la posibilidad de efectuar diligencias adicionales de esa índole.

En el trámite de inventarios y avalúos realizada el 10 de mayo de 2013 en el Juzgado de Familia de Cartagena (fl. 267), sí se incluyeron las 660 cuotas partes de Antonio Crescenzi en la mentada sociedad, y en la partida novena tras señalar «660 acciones de su propiedad correspondiente al 33% que tiene dentro de la sociedad *Mejía Franco & Cía Ltda.*», se aclaró que los bienes que compone esta sociedad «se encuentran relacionados en la demanda principal que aparecen como propietarios iniciales las sociedades *Inversiones Kador Ltda. e Inmobiliaria Manga Ltda.* sin embargo esta venta se encuentra demandada por nulidad absoluta ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Barranquilla mediante radicado No. 2009-0055». Además, aquellas se incluyeron en el trabajo de partición presentado el 25 de septiembre de 2013 (fl. 275), que no tuvo efecto jurídico porque se declaró su nulidad.

En suma, el concepto de bien propio nunca fue pronunciado ni concebido por Alba Luz Gómez Montes, y se descarta por el solo hecho de que las cuotas sí fueron incluidas en el inventario de bienes, pues a la luz del numeral 3° del artículo 600 del Código de Procedimiento Civil, «no se incluirán en el inventario, los bienes propios del conyugue supérstite». El Tribunal desconoció la prueba contenida en los folios 267 y 275 del cuaderno de la sucesión de Antonio Crescenzi ante el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena, que da cuenta de la inclusión de las cuotas partes

que él tenía en Mejía Franco y Cía. Ltda., de haberlo hecho, otro hubiese sido el sentido del fallo con la interpretación adecuada y objetiva del contenido real de la prueba.

También carece de respaldo la aseveración concerniente a que la demandada omitió *«vincular a los herederos de la esposa del finado a fin que no se hicieran parte en dicho proceso»*. Ello, por cuanto de conformidad con el artículo 589 del Código de Procedimiento Civil, el emplazamiento es el medio eficaz para vincular a los interesados al proceso sucesorio de una persona, y éste se ordenó por el Juez Segundo de Familia de Cartagena por auto del 5 de marzo de 2013, respecto de *«los que se crean con derechos de intervenir en la sucesión»* (fl. 64), además, desconoció que en el hecho séptimo de la demanda de sucesión de Antonio Crescenzi se refirió que al momento de su fallecimiento *«se encuentra abierta una liquidación de la sucesión de su esposa Rosa Franco de Crescenzi. y de la sociedad conyugal formada con el matrimonio efectuado el 23 de diciembre de 1984 en la ciudad de Barranquilla, proceso que cursa en el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla»*. De ahí, que no pueda endilgarse a Alba Luz Gómez Montes, omisión de vincular a los herederos de la esposa del finado Antonio Crescenzi, menos aún, cuando la decisión de intervenir dependía exclusivamente de los interesados

Otro yerro evidente en el razonamiento del Tribunal consistente en que *«el hecho de que las mencionadas acciones no se encuentren registradas a nombre de la demandada por estar embargadas por orden de autoridad Judicial no implica que la defraudación de bienes en el trámite de la sucesiones de la pareja Crescenzi-Franco por parte de la demandada no se materializara como erróneamente afirma la recurrente, pues a consideración de esta*

*corporación lo que se sanciona no es el acto jurídico del que se haya servido el respectivo cónyuge para sustraer el bien perteneciente a la sociedad conyugal sino la intención dolosa con que este actuó para lograr tal efecto». En efecto, si no es con la posesión, el haber recibido dividendos de la sociedad o con el registro a nombre Alba Luz Gómez, no podía materializarse la defraudación, por lo mismo, la deducción del *ad quem* en punto a la pérdida de las cuotas sociales, su ocultamiento o el perjuicio causado a los herederos, en realidad corresponde a una suposición que conllevó a una condena gravemente injusta contra la opugnante.*

Por último, la afirmación referente a que lo que se sanciona no es el acto jurídico del que se haya servido el respectivo cónyuge para sustraer el bien perteneciente a la sociedad conyugal sino la intención dolosa, contraviene el artículo 1516 del Código Civil, pues el dolo no se deduce, sino que debe ser demostrado por cualquier medio probatorio. La «*intención dolosa*», comporta un elemento subjetivo que debe aparecer manifiesto en el mundo exterior, esto es, la voluntad de dañar o de causar perjuicio y en la sentencia, como exigencia imprescindible de toda resolución judicial, se ha debido indicar con exactitud cuál es el medio probatorio que sirvió de sustento a esa conclusión, lo que se echa de menos.

## **V.- CONSIDERACIONES**

**1.-** En la definición de este asunto, pese a que la actuación se inició en vigencia del anterior estatuto procesal, se tendrán en cuenta las normas del Código General del Proceso por haber sido las aplicadas al momento en que se profirió el fallo impugnado, a tono con las reglas de tránsito de legislación previstas en el canon

625 *ibidem*.

Por otra parte, se precisa que, así como el recurso de apelación quedó circunscrito a la inconformidad con las condenas relacionadas con la pérdida de la porción conyugal y devolución del valor doblado de las 660 cuotas sociales que Antonio Crescenzi tenía en Mejía Franco y Cía. Ltda., a estos mismos aspectos se contrae el estudio de este recurso extraordinario, dando por sentado que los demás puntos del fallo de primer grado quedaron en firme, al no haber sido cuestionados ante el superior funcional del *a quo*.

**2.-** El artículo 1824 del Código Civil prevé la consecuencia jurídica por el ocultamiento o distracción mal intencionados de los bienes de la sociedad conyugal, al disponer que *«[a]quel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada»*. Del tenor de esta disposición se extraen varias exigencias que deben concurrir para el buen suceso de la acción promovida con sustento en ella.

En primer lugar, es claro que el supuesto normativo consagra dos elementos de naturaleza subjetiva, en la medida que la infracción solo puede provenir del otro cónyuge o de sus herederos, cuya actuación, además, debe ser de carácter doloso, es decir, con un claro fin defraudatorio, pues conforme al canon 63 *ibidem*, el dolo consiste en *“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*. Y objetivamente, es menester demostrar que los bienes hacen parte de la masa de la sociedad conyugal y que, en efecto, han sido ocultados o distraídos de aquella, por ese actuar artificioso o amañado del otro cónyuge o

de sus herederos.

De acuerdo con el Diccionario de la Lengua Española <sup>1</sup>, el vocablo «ocultar», significa «*esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista*», o «*callar advertidamente lo que se pudiera o debiera decir, o disfrazar la verdad*», mientras que «*distraer*», guarda relación con «*apartar, desviar, alejar*» y en especial, «*apartar la atención de alguien del objeto a que la aplicaba o a que debía aplicarla*». A partir de estos conceptos, y en orden a desentrañar la hermenéutica del artículo 1824 del Código Civil, vale precisar que, tratándose de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal, su ocultamiento concierne a las conductas de uno de los cónyuges o de sus herederos que propendan por esconderlos del otro miembro de la pareja o de sus causahabientes, o de mantener su existencia por fuera del ámbito del conocimiento de aquellos, con la intención mal intencionada de que no ingresen en la partición; mientras que la distracción, en tanto busca alejar la atención respecto de algunos bienes, generalmente va más allá del simple ocultamiento y se traduce en verdaderos actos dispositivos, al amparo de la prerrogativa de 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*» (art. 1° Ley 28 de 1932), con la idéntica finalidad de impedir su incorporación a la masa partible, que en esa medida queda disminuida por un acto defraudatorio.

Al respecto, en CSJ SC 14 dic. 1990, puntualizó la Sala,

*La sanción prevista en el precepto transcrito es la condigna de una intención fraudulenta o dolosa atribuida a uno de los cónyuges, orientada a hacer que el otro no tenga o se le dificulte tener - lo que le corresponda a propósito de la liquidación de la sociedad conyugal. Ese proceder se refleja en la ocultación o distracción de alguna cosa*

*perteneciente al haber social. (...).*

*Atendida, pues, la regla de hermenéutica consistente en que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras" -art. 28 C. C.-, se infiere - que la sanción de la que se trata está destinada a reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales valiéndose ya de actos u omisiones que se acomodan al significado de la ocultación, u ora distraendo bienes, esto es, alejándolos de la - posibilidad de ser incorporados en la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición de los mismos que conduzca a disminuir la masa de bienes sociales o a hacer dispendiosa o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado. (Subraya intencional).*

No llama a duda que cuando la controversia jurídica se sustenta en pretensiones dirigidas a que se aplique la referida sanción, a tono con la literalidad de la norma que la consagra, de capital importancia resulta la acreditación del dolo evidenciado en la acción u omisión del demandado encaminada a defraudar al otro cónyuge, siendo ese el presupuesto *sine qua non* para abrir la compuerta de una pena de ese calado. Al respecto, en SC 1º abr. 2009, exp. 2001-13842-01, se indicó que, no basta «*que el encubrimiento tenga ocurrencia, sino que aflora indispensable el ingrediente subjetivo, razón por la cual es necesario probar la ocultación o la distracción intencional de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal*». Y en sentido similar, en SC 10 ago. 2010, exp. 1994-04260-01, la Corte acotó,

*La disposición, cuya ratio legis, se orienta a preservar y tutelar la plenitud, igualdad e integridad de los cónyuges en lo atañadero a sus derechos en la sociedad conyugal formada por el vínculo matrimonial, sanciona el acto doloso de ocultamiento o distracción de los bienes sociales celebrado o ejecutado por uno de ellos o por sus herederos, y presupone para su aplicación la plena demostración fáctica, clara e inequívoca con pruebas oportunamente allegadas al proceso y sujetas a contradicción, no sólo de la calidad jurídica del sujeto, del bien social y de la ocultación o distracción, sino del dolo, o sea, el designio de defraudar, perjudicar o causar daño, y éste igualmente debe probarse porque sólo se presume en los casos expresamente disciplinados por el ordenamiento (artículo 1516 Código Civil).*

*Es menester, en consecuencia, la diáfana conciencia en el cónyuge o sus*



*herederos sobre la naturaleza social de la cosa, esto es, la pertenencia del bien, derecho o interés a la sociedad conyugal, así como su intención de generar un daño o perjuicio al otro consorte con el acto de ocultación o distracción, más aún si se procura “reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales, valiéndose ya de actos u omisiones que se acomodan al significado de la ocultación, u ora distrayendo bienes, esto es, alejándolos de la posibilidad de ser incorporados en la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición de los mismos que conduzca a disminuir la masa de bienes sociales o a hacer dispendiosa o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado” (cas. civ. sentencia de 14 de diciembre de 1990), y por ello “es necesario probar la ocultación o la distracción intencional de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal” (cas. civ. sentencia de 1° de abril de 2009, exp. 11001-3110-010-2001-13842-01).*

**3.-** En forma muy general el dolo puede describirse como *«todo complejo de malas artes, contrario a las leyes de la honestidad e idóneo para sorprender la buena fe ajena, generalmente en propio beneficio»*<sup>1</sup>. El artículo 1516 del Código Civil consagra la regla general en punto a la demostración del dolo al señalar que éste *«no se presume sino en los casos especialmente previstos por la ley»,* mientras que *«[e]n los demás debe probarse»*. Esta disposición armoniza con el postulado de la presunción de buena fe consagrado en el artículo 83 de la Carta Política y en el artículo 769 del Código Civil, último conforme al cual *«[l]a buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establece la presunción contraria. En todos los otros, la mala fe deberá probarse»*.

Así mismo, es claro que, salvo en aquellos eventos en los que a la presunción general de la buena fe se impone la del dolo, *vr. gr.*, los consagrados en los preceptos 1025 (num. 5), 1358 y 2284 *ibídem*<sup>2</sup>, quien alegue el dolo debe probarlo, efecto para el cual

---

<sup>1</sup> Diez - Picazo, Luis. Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Vol. I, ed. 5°, Madrid, 1996, pág. 170.

<sup>2</sup> CÓDIGO CIVIL. Artículo. 1025. Son indignos de suceder al difunto como heredero o legatarios: (...) 5. El que dolosamente ha detenido u ocultado un testamento del difunto, presumiéndose dolo por el mero hecho de la detención u

rige el principio de libertad probatoria, por lo que deberá valerse de los distintos medios de convencimiento admitidos legalmente para cumplir dicha carga.

Desde esa perspectiva, comoquiera que el artículo 1824 del Código Civil no consagra ninguna presunción respecto del dolo, quien por la vía jurisdiccional alegue que el otro cónyuge o sus herederos ocultaron o distrajeron bienes pertenecientes a la sociedad conyugal en desmedro de sus intereses, para sacar adelante sus aspiraciones queda compelido a probar el actuar doloso que les endilga.

**4.-** El casacionista edificó su censura sobre la hipótesis de estructuración de violación indirecta de la ley sustancial, por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación probatoria. Sobre esta modalidad de yerro, con insistencia la Sala ha dicho que acontece cuando el juzgador supone, omite o altera el contenido de los medios demostrativos, siempre y cuando dicha anomalía tenga incidencia en la solución de la controversia, al punto que, de no haberse presentado, el resultado habría sido distinto, todo lo cual debe aparecer evidenciado en forma clara y contundente.

A propósito de los requisitos del ataque por error de hecho en la apreciación probatoria, resulta muy ilustrativo lo afirmado en CSJ SC 15 abr. 2011, exp. 2006-00039-01,

---

ocultación.

Artículo 1358: Se prohíbe al albacea llevar a efecto ninguna disposición del testador, en lo que fuere contraria a las leyes, so pena de nulidad, y de considerársele culpable de dolo.

Artículo 2284. Hay dolo en el que hace la apuesta, si sabe de cierto que se ha de verificar o se ha verificado el hecho de que se trata.

*Se trata de una crítica a la percepción material, a la apreciación física o, si se quiere, a la contemplación objetiva de las pruebas, siempre que ello lleve al juzgador a adoptar una decisión contraria a las normas de derecho sustancial que han debido gobernar el caso sometido a su consideración.*

*Entonces, en el error de hecho la equivocada experiencia de contemplación de la prueba, lleva al juzgador a suponer su existencia, cuando nada registra el expediente, o a negar aquella que ciertamente se manifiesta en los autos, o a cambiarle el sentido material a las que contempla objetivamente, todo, claro está, en perjuicio de una reconstrucción fidedigna y convincente sobre los eventos sucedidos, que sirva por lo tanto al propósito de desatar correctamente la contienda.*

*Para ponerlo en otros términos, a la hora de verificar si los enunciados fácticos propuestos por las partes son veraces, el juez realiza varias actividades, subsecuentes y complementarias. Primero, desde una perspectiva meramente ontológica, percibe los elementos de juicio que por iniciativa de las partes o de oficio arribaron al proceso y, luego, toma la información que de ellos emerge y la analiza, con el fin de darle un sentido que consulte los postulados de la sana crítica, para, ahí sí, llegar a una conclusión razonable y convincente sobre la ocurrencia efectiva de un hecho. Puestas de ese modo las cosas, el error de hecho se presenta sólo en el primero de esos pasos, es decir, en el momento en que el juez se hace a la imagen de lo que efectivamente obra en el expediente, ya sea porque esa imagen se queda corta, porque es excesiva o porque, en todo caso, está distorsionada, casos todos en los cuales no hay una correspondencia con la realidad. Entonces, la irregularidad ha de buscarse en el juicio de existencia objetiva de la información que emerge del proceso, y no en su valoración.*

**5.-** En el asunto sometido a escrutinio, las conductas de defraudación del haber social atribuidas en el libelo demandatorio a la parte accionada, se refirieron de la siguiente manera:

*Antonio Crescenzi D'Alessandro desde el fallecimiento de su esposa efectuó maniobras fraudulentas para sustraer de la masa de bienes de la sociedad conyugal, bienes que tenían esas características por haber sido adquiridos durante la existencia de la sociedad conyugal (...) por lo que ya se impetró una demanda ordinaria para obtener la devolución doblada de bienes diferentes a los que aquí se pretende, por lo que se demuestra que estamos frente a una conducta dolosa.*

*El señor Antonio Crescenzi D'Alessandro, en su condición de cónyuge supérstite de la señora Rosa Franco de Crescenzi, la cual le había sido reconocida dentro del proceso de sucesión de su esposa (...) que cursa*

*en el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla, cuando correspondió la etapa procesal de inventarios y avalúos de los bienes sociales por intermedio de su apoderado (...) actuando de mala fe y con temeridad, omitió incluir en ellos los siguientes bienes: (...) Seiscientas sesenta (660) cuotas en la sociedad Mejía Franco Ltda. (...).*

Más adelante, en orden a hacer ver la mala fe del señor Crescenzi, se afirmó que éste con posterioridad a la muerte de su esposa, le vendió un inmueble de la sociedad conyugal a Roberto Ávila Serrano e incluyó bienes de Mejía Franco Ltda., para que fueran reconocidos como sociales en el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla, lo que demuestra que tanto él como su abogado «*conocían la existencia de la sociedad Mejía Franco Ltda.*», en la cual tenía cuota parte adquirida durante la vigencia de la sociedad conyugal con Rosa Franco y, por lo tanto, «*su no inclusión en la diligencia de inventario y avalúos, constituye una conducta de mala fe, con el ánimo de sustraerlas de la sociedad conyugal*».

Adicionalmente, se le achaca al abogado que promovió el proceso de sucesión de Antonio Crescenzi, que manifestó desconocer a otros herederos, dejando así de lado los derechos de los causahabientes de Rosa Franco respecto de los bienes de la sociedad conyugal, pese a que existen otros procesos entre las mismas partes. Y seguidamente, se afirmó, que, «*para hacer más temeraria la conducta punible del doctor Horta Orozco*» en la demanda de sucesión de Antonio Crescenzi hizo «*afirmaciones y solicitudes fraudulentas, que confirman su interés en apropiarse de las acciones que pertenecen a la sociedad conyugal y no al fallecido*», en especial, en la partida sexta, al pedir la adjudicación del 33% que tenía en Mejía Franco. De modo que, «*no solo oculta los bienes en la relación de inventario y avalúo presentada ante el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla (...), sino que pretende que se le adjudique a su nueva cliente el 33% de unas acciones de propiedad de una sociedad conyugal*

*disuelta pero no liquidada y sobre el cual solo podría adjudicarse el 50%»*

Del sustrato fáctico reseñado, emerge que, en estrictez, los impulsores no le endilgaron a Alba Luz Gómez Montes ninguna conducta dolosa, sino que lo hicieron respecto del fallecido Antonio Crescenzi y del apoderado que la representó en la sucesión de éste último y, a su vez, lo había agenciado como cónyuge supérstite en el sucesorio de Rosa Franco.

Por otra parte, según puede advertirse, la imputación efectuada en el libelo inicial no se inscribe en la figura de la «**distracción**» de bienes, sino en su «**ocultamiento**», particularmente y para los fines que interesan en esta sede, de las 660 cuotas partes que en la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda., tenía Antonio Crescenzi, por cuanto al haberse solicitado su adjudicación total a la cesionaria de su heredera, se presentaron tales bienes como propios, cuando en realidad hacían parte de la masa de la sociedad conyugal conformada por él y la también fallecida Rosa Franco.

En la sentencia de primera instancia, el *a quo* a tono con la tesis de aquellos, concluyó que las referidas cuotas al no ser incluidas en el haber social de la pareja Crescenzi – Franco « *fueron ocultadas*», por lo que estimó viable dar aplicación al artículo 1824 del Código Civil, sin realizar ningún análisis concreto del dolo advertido en esa conducta, y en la parte resolutive les ordenó a los accionados « *devolver doblado (...) el valor de los bienes que se sustrajeron de la sociedad conyugal*», entre ellos, de las 660 cuotas. El Tribunal al resolver el recurso de alzada, modificó esa inferencia y emitió su veredicto desde la óptica de la « *distracción*

*de esas acciones de la sociedad conyugal en desmedro de los intereses de Rosa Franco de Crescenzi», sin explicar por qué se alejaba del planteamiento de los promotores en ese sentido, que fuera el acogido por el a quo.*

El anterior recuento se pone de relieve solo para significar la falta de claridad y concreción en que incurrió el Juzgador de segunda instancia, al momento de identificar el problema jurídico a resolver, de cara a los supuestos que debe acreditar quien promueva la acción prevista en el artículo 1824 del Código Civil, que según se reseñó en precedencia, desde el punto de vista subjetivo, atañen a la calidad de los infractores -cónyuge supérstite o herederos-, así como al dolo que puede predicarse de su conducta, y desde el ámbito objetivo, a que el bien sea de carácter social y haya sido «ocultado» o «distráido» de la masa de bienes de la sociedad conyugal, acepciones que, como se anotara en otro segmento de este proveído, obedecen a diferentes situaciones fácticas, aunque al tamiz de la norma en mención, el efecto de su ocurrencia sea el mismo.

**6.-** En el descrito panorama, pronto se advierte la pertinencia de los reproches de la opugnante, que dejan ver el grave y trascendente desatino en que incurrió el Tribunal en la contemplación objetiva de algunos de los medios probatorios, por omisión, suposición y cercenamiento.

Obran en el expediente copias de los expedientes de las sucesiones de Rosa Franco de Crescenzi, iniciado en el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla y de Antonio Crescenzi D'Alessandro conocido por el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena, los cuales posteriormente fueron acumulados en el

primer despacho judicial (fls. 740 – 741, c. 16), y más adelante, reasignados al Juzgado Quinto de Familia de Barranquilla (fl. 763, c. 16). Al cotejar la sentencia recurrida con lo que emerge de esas probanzas, queda al descubierto que el *ad quem* no las tuvo en cuenta en su integridad y que se limitó a referir en forma aislada algunas piezas procesales, en un evidente cercenamiento de esos medios de convencimiento, que lo condujo a conclusiones contraevidentes, según se expone a continuación:

**6.1.- Sucesión de Rosa Franco de Crescenzi.** Fue adelantada por su hijo Dorian Mejía Franco (fls. 374 – 383, c. 14), ante el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla.

- En la relación de bienes contenida en el libelo, se incluyó como partida cuarta, «660 cuotas partes que el señor Antonio Crescenzi posee en la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda. Estas acciones fueron adquiridas mediante compra efectuada a la señora Karen Mejía Franco el 13 de noviembre de 1996».

- El 12 de noviembre de 2008, compareció Antonio Crescenzi, para hacer valer su condición de cónyuge sobreviviente dentro de ese trámite (fl. 428, c. 14).

- Mediante auto del 3 de diciembre de 2008, el juzgado decretó medidas cautelares, entre ellas, el «embargo e inscripción en la cámara de comercio de las cuotas partes que el señor Antonio Crescenzi posee en la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda.» (fl. 439, c. 14), medida que fue perfeccionada el 6 de marzo de 2009, mediante oficio 245 del 17 de febrero de 2009, tal y como se advierte en la anotación visible en el certificado de existencia y representación de dicha compañía (fl. 926, c. 1-4).

- Solicitud de acumulación a este trámite de la sucesión de Antonio Crescenzi que se adelantaba en el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena (fl. 402, ib.), a lo que el despacho accedió por auto del 27 de octubre de 2016 (fl. 731 – 732, ib).

- En la diligencia de inventario y avalúo, solamente allegó escrito en ese sentido el apoderado del cónyuge Antonio Crescenzi (fls. 41 – 51, c. 9), los herederos de Rosa Franco no comparecieron, pero objetaron el presentado por su opositor. Tales objeciones fueron resueltas en las providencias de primera y segunda instancia, emitidas el 24 de noviembre de 2009 y 1° de octubre de 2010, respectivamente, confiriéndole razón a los inconformes.

- Mediante memorial presentado el 13 de septiembre de 2017, las apoderadas de los herederos de Rosa Franco, solicitaron llevar a cabo «*diligencia de inventario adicional*» de la cuota parte que poseía Antonio Crescenzi en Mejía Franco y Cía. Ltda. que hacían parte de los bienes de la sociedad conyugal (fl. 764, c. 16).

**6.2.- Sucesión de Antonio Crescenzi.** Fue promovida por Alba Luz Gómez Montes aduciendo su calidad de «*heredera sustituta por haber comprado los derechos herenciales y litigiosos*» de María del Rosario Crescenzi (fl. 595, c. 15).

- El proceso de sucesión fue abierto mediante auto del 5 de marzo de 2013 (fl. 761, c. 15); En la relación de bienes no se incluyeron las 660 cuotas partes de la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda. (fls. 595 – 607, c. 15). En el hecho sexto se afirmó que



la demandante «no conoce herederos con mejor derecho, distinta de la sobrina María del Rosario Crescenzi» y en el séptimo que, al momento del fallecimiento del causante, «se encontraba abierta una liquidación de sucesión de su esposa Rosa Franco de Crescenzi y de la sociedad conyugal formada por el matrimonio (...) proceso que cursa en el Juzgado Cuarto Promiscuo de Familia de Barranquilla».

- Relación de inventario y avalúo de bienes, presentada el 10 de mayo de 2013 (fls. 793 – 795, c. 15). En la partida novena, se relacionan 660 cuotas de su propiedad correspondiente al 33% que tiene en la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda.

- A folio 768- 769 c. 15 obra memorial presentado por el apoderado de la demandante el 25 de septiembre de 2013, referido al «trabajo de partición» en el que expresamente se indicó:

*Al momento de realizar este trabajo nos encontramos que todos los bienes relacionados en la diligencia de inventario y avalúo, hacen parte de la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda., donde el difunto es propietario del 33% de las acciones (...) y ese porcentaje se encuentra embargado por el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla, según oficio 245 del 17 de febrero de 2009, siendo que dichos bienes cuando son objeto de medida cautelar se encuentran fuera del comercio y no se pueden partir ni adjudicar.*

- Mediante auto del 15 de octubre de 2013 el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena, resolvió: **i)** No tener en cuenta el trabajo de partición presentado; **ii)** declarar la invalidez del auto del 1 de agosto de 2013, por el cual se decretó la partición y se designó como partidor al apoderado de la demandante; **iii)** no aprobar el inventario y avalúo presentado el 10 de mayo de 2013 y, **iv)** señalar el 31 de octubre de 2013 para llevar a cabo diligencia de inventario y avalúo, en la que «las partes deberán presentarlo por escrito y acompañar todos los documentos y pruebas

*tendientes a acreditar la existencia y titularidad de los bienes en cabeza del causante» (fls. 772 – 774, c. 15).*

- En memorial presentado el 12 de noviembre de 2013, Dorian Mejía Franco, actuando en nombre propio y como representante legal de Mejía Franco y Cía. Ltda., confirió poder a una profesional del derecho para que lo representara en el proceso sucesoral de Antonio Crescenzi (fl. 762, c. 15), a quien le fue reconocida personería para el efecto el 20 de noviembre siguiente (fl. 805, *ib.*)

- El 27 de enero de 2014, los apoderados de la demandante y de Mejía Franco y Cía. Ltda., acudieron a la diligencia de inventarios y avalúos convocada de nueva cuenta por el Juzgado, sin embargo, la misma no se realizó porque allí se puso de presente la viabilidad de acumular los procesos de sucesión de los dos cónyuges fallecidos, debido a que «*coinciden todos los bienes*» relacionados en las dos causas y se procedió en consecuencia (fl. 806, *ib.*).

**6.3.-** Las reseñadas pruebas documentales fueron omitidas en parte por el Tribunal. Obsérvese que en el segmento de su providencia que destinó a referir los elementos demostrativos que lo condujeron a resolver la apelación del modo que lo hizo, acotó<sup>3</sup>:

*(...) revisado el acervo probatorio que reposa en el plenario, se evidencia que no obstante que en el proceso de sucesión de la señora Rosa Franco de Crescenzi promovido por sus hijos Dorian, Karen y Norman y el cónyuge Antonio Crescenzi ante el Juzgado Cuarto de Familia radicado con el número 0330 de 2008 se haya denunciado la presencia de todos los bienes de la causante cómo se observa a folio 763 relacionándose como social, entre otros, las 660 acciones que la pareja Crescenzi Franco*

---

<sup>3</sup> Reanudación audiencia de sustentación y fallo. Hora: 0:4:45

*tenía en la sociedad Mejía Franco limitada por haber sido adquirida el 13 de noviembre de 1996, vale decir en vigencia del matrimonio celebrado entre ellos el 11 de diciembre de 1984, sobre cuyo hecho no existe discusión alguna, el señor Crescenzi a través de su apoderado judicial doctor Jorge Luis Horta Orozco omitió incluir tales bienes en la diligencia de inventarios y avalúos llevada a cabo por dicho despacho judicial el 9 de octubre de 2009 que se observa folios 738 y luego, según folio 66 del cuaderno principal, la señora Alba Luz Gómez Montes en su calidad de cesionaria de los derechos herenciales de la única heredera del señor Antonio Crescenzi, por intermedio del mismo apoderado que representó al causante en la sucesión de su cónyuge, incluyó esos bienes en la diligencia de inventario y avalúo presentada el 10 de mayo de 2013 dentro del proceso de sucesión que cursó en el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena, con la finalidad de que se le adjudicaran a su cedente esas cuotas en su totalidad, como si se tratara de un bien propio, desconociendo con ello la característica de social y la lealtad y buena fe que el artículo 78 del Código General del Proceso impone a las partes deben tener en todos sus actos procesales.*

En orden a verificar las únicas pruebas tomadas en consideración por el juzgador para establecer las conductas constitutivas de ocultamiento o distracción de bienes, así como del dolo de la demandada, se tiene que el folio 763 corresponde a una de las páginas de la copia de la demanda presentada por Dorian Mejía Franco, para la apertura del proceso de sucesión de Rosa del Socorro Franco Méndez, en el acápite correspondiente a la relación de bienes sociales de la causante, así: *«partida quinta. Las 660 cuotas partes que el señor Antonio Crescenzi posee en la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda. Estas acciones fueron adquiridas mediante compra efectuada a la señora Karen Mejía Franco el 13 de noviembre de 1996, mediante escritura pública No. 1736, ante la Notaría Sexta de Barranquilla»; el folio 738, hace parte de la «relación de inventarios de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal conformada por Rosa Franco de Crescenzi (q.e.p.d.) y Antonio Crescenzi» presentada el 9 de octubre de 2009 por el apoderado judicial del cónyuge supérstite, en cuyo activo no se incluyeron las 660 cuoas de Mejía Franco y Cía. Ltda., pero se precisó que dicho inventario se elaboraba «sin perjuicio de que se puedan adicionar otros bienes, que lleven a la partición adicional».*

Desde esa perspectiva, emerge que el Tribunal pasó por alto que los herederos de Rosa Franco, pese a que en el pliego demandatorio denunciaron las 660 cuotas como bienes sociales de la pareja Crescenzi Franco, en la oportunidad señalada por el Juez del conocimiento, omitieron allegar el inventario y avalúo, limitándose a objetar posteriormente el presentado por la parte contraria, y que, por auto del 24 de noviembre de 2009 (fls. 448 - 449, c. 16), el juez de primera instancia les concedió la razón al excluir las partidas primera a cuarta, así como la integrante del pasivo, determinación que fue confirmada por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla (fls. 558 – 564, c. 16).

La alusión al folio 66 del cuaderno principal, concierne a la «*Relación de inventarios y avalúos de bienes*» presentada al Juzgado Segundo de Familia de Cartagena el 10 de mayo de 2013, por el apoderado judicial de Alba Luz Gómez Montes dentro del proceso de sucesión de Antonio Crescenzi, en cuya partida novena se incluyeron «*660 acciones de su propiedad correspondiente al 33% que tiene dentro de la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda.*». No obstante, tal y como se reseñó en precedencia, por auto del 15 de octubre de 2015, el juzgado del conocimiento, entre otras determinaciones, resolvió no aprobar el inventario y avalúo presentado el 10 de mayo de 2013 y señalar nueva fecha para llevar a cabo diligencia, en la que «*las partes deberán presentarlo por escrito y acompañar todos los documentos y pruebas tendientes a acreditar la existencia y titularidad de los bienes en cabeza del causante*» (fls. 772 – 774, c. 15). De ahí, que esa probanza como tal tampoco podía considerarse en forma aislada, pues su eficacia ya estaba descartada en el proceso originario.

La contemplación segmentada de la documental en referencia, le impidió al *ad quem* percatarse de que la existencia de las tantas veces mencionadas cuotas sociales, era plenamente conocida por los herederos de Rosa Franco, al punto que ellos mismos las relacionaron en la demanda incoativa del juicio sucesorio de su causante, por lo mismo, no era factible el ocultamiento atribuido al cónyuge por el hecho de no haberlas incluido en el posterior inventario. Es más, pese a la desidia del apoderado de dichos herederos al abstenerse de participar en dicha diligencia, objetó con éxito la mayoría de las partidas incluidas por su oponente, y aunque en esa oportunidad ninguna disconformidad planteó por la no inclusión de las 660 cuotas que el cónyuge supérstite tenía en Mejía Franco y Cía. Ltda., con posterioridad, valiéndose de la prerrogativa legal que se lo permitía, solicitó llevar a efecto «*diligencia de inventario adicional*», con relación a las mentadas cuotas por hacer parte del patrimonio social (fl. 764, c. 16).

En refuerzo de lo anterior, fluye con nitidez que el sentenciador omitió el certificado de existencia y representación de Mejía Franco y Cía. Ltda. (fls. 922- 927, c. 1 – 4), conforme al cual, el gerente de dicha compañía es Dorian Enrique Mejía Franco; Karen del Socorro Mejía Franco funge como socia y allí mismo obra la anotación referente a que mediante oficio 245 del 17 de febrero de 2009, se inscribió el embargo de las cuotas de Antonio Crescenzi, decretado por el Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla, todo lo cual permite establecer que los impulsores no solo eran conocedores de la existencia de las cuotas, sino también de su carácter social y que las mismas estaban por fuera del comercio con ocasión del embargo

decretado por su propia iniciativa, lo que permite descartar conductas tanto de ocultamiento como de distracción de aquellas por parte de los accionados.

Emerge de lo expuesto, que ciertamente, el juez colegiado supuso las pruebas del ocultamiento de esas cuotas a los herederos de Rosa Franco, y ante la falta de acreditación de ese supuesto, se tornaba innecesario incurrir en el estudio del elemento subjetivo relacionado con la actuación dolosa del cónyuge sobreviviente o sus herederos, cuya demostración le incumbía a quien alegó el dolo.

Por otra parte, la aseveración del Tribunal referente a que en este caso «*se vislumbra la intención dolosa tanto del finado Antonio Crescenzi, como de la cesionaria del derecho herencial de **distraer** esas acciones de la sociedad conyugal en desmedro de los intereses de los herederos de la señora Rosa Franco*», igualmente emana de una suposición. Nótese, que el juzgador no especificó cuál fue el acto de apropiación o de disposición de tales bienes para beneficio propio del cónyuge o de sus causahabientes en desmedro de la masa de bienes sociales, y por ende, de los derechos de los herederos de la esposa fallecida, que encuadraba en el concepto de distracción de bienes, cuyo análisis, necesariamente, tendría que haber involucrado los efectos jurídicos del embargo que pesaba sobre dichas cuotas, por virtud del cual, desde el 6 de marzo de 2009 estaban fuera del comercio (fl. 28 vto. c.1).

En síntesis, la omisión de algunos medios de prueba y el cercenamiento de otros, guiaron al Juzgador de segunda instancia a emitir una decisión que contradice lo que realmente emerge del estudio ponderado de los medios de convicción, en

especial, por haberle conferido valor de plena prueba del ocultamiento doloso de un bien social, al hecho de no haberlo incluido en el inventario de bienes de la sucesión de Rosa Franco, con total desconocimiento tanto de las vicisitudes que se presentaron en los procesos de sucesión que posteriormente fueron acumulados -algunas de cuyas copias procesales fueron omitidas por completo-, como de las conductas procesales que allí adoptaron los aquí demandantes. Así mismo, refulge la trascendencia del yerro advertido, por cuanto de no haberse cometido, la decisión sería completamente diferente, de modo que convergen los elementos constitutivos de la violación indirecta de normas sustanciales por error de hecho.

En conclusión, el cargo prospera. De conformidad con el numeral 1° del artículo 365 del Código General del proceso no habrá lugar a condena en costas por el recurso extraordinario, y este mismo proveído se proferirá fallo de reemplazo.

## **VI.- SENTENCIA SUSTITUTIVA**

**1.-** Con soporte en el artículo 1824 del Código Civil, Dorian y Karen Mejía Franco, como hijos y herederos de Rosa Franco de Crescenzi, demandaron a Alba Luz Gómez Montes como adquirente de los derechos herenciales de María Rosario Crescenzi en la sucesión de Antonio Crescenzi D'Alessandro y a los herederos indeterminados de éste último, quien fuera el cónyuge sobreviviente de la madre de los accionantes, con miras a que se declarara que deben «*perder y devolver dobladas*», entre otros bienes, las 660 partes de interés social que al momento de

la muerte de Rosa Franco de Crescenzi poseía su cónyuge en la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda.

**2.-** Mediante sentencia proferida el 27 de febrero de 2018, el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla accedió a las súplicas de la demanda, y entre otras decisiones, condenó a Alba Luz Gómez Montes y los herederos indeterminados de Antonio Crescenzi a *«perder la porción conyugal a que tenía derecho el finado sobre el 50% de los siguientes bienes: 1. 660 cuotas de la sociedad Mejía Franco Ltda. (sic)»,* y además, les ordenó *«devolver doblados a tal sociedad, el valor de los bienes que se sustrajeron de la sociedad conyugal (...) la cual es la siguiente (...) 3. \$10.282.851.836»* (fls. 1097-1098, c. 1 -4). c. 1).

En sustento, señaló que cuando Antonio Crescenzi adquirió las 660 cuotas ya estaba casado con Rosa Franco, por lo que ingresaron al haber social al no existir capitulaciones. Y a continuación, (hora: 1.02.24 y ss.) acotó que los presupuestos de esta clase de procesos se determinaron con certeza puesto que se estableció la existencia de la sociedad conyugal conformada por Antonio Crescenzi y Rosa Franco desde el 11 de diciembre de 1984 hasta la fecha del fallecimiento de ésta el 5 de octubre del 2007; que esa sociedad estaba disuelta por la muerte de la esposa; que existieron bienes adquiridos por los cónyuges durante la vigencia de la sociedad, *«lo último de los requisitos es que se hayan enajenado los bienes sin liquidarse la sociedad conyugal»,* y *«no se establecieron la existencia de las 660 acciones de las cuales estaban en cabeza del señor Crescenzi y que debían entrar al haber social».* En cumplimiento de estos requisitos,

*(...) se puede determinar que dichos bienes no fueron incluidos y fueron ocultados por lo tanto se aplica lo dispuesto en el artículo 1824 del*



*Código Civil que dispone aquel que los dos cónyuges o sus herederos que dolosamente hubiera ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad perderá la porción de la misma y será obligado a restituirla doblada por lo que de acuerdo a los razonamientos anteriormente expuestos se deberá condenar a los demandados esto es a la señora Alba luz Gómez Méndez en su calidad de cesionaria de los derechos herenciales del señor Antonio Crescenzi y a las personas indeterminadas que hagan parte de la de la porción que le corresponde al mencionado señor a perder el 50% que la ley le corresponde en los en la sucesión. Igualmente, se les impondrá devolver estos dineros doblados en este sentido se establece que son 660 cuotas de la sociedad Mejía Franco limitada evaluada cómo quedó establecido aquí por el señor perito en la suma de \$5.141.425.918.*

**3.-** La demandada Gómez Montes refutó por vía de apelación la sentencia de primer grado, únicamente en lo que respecta a la condena impuesta por concepto de las 660 cuotas partes en Mejía Franco y Cía. Ltda.

Entre los argumentos esgrimidos para sustentar su desacuerdo, enfatizó en que no había interés jurídico para promover esta acción por cuanto no hubo daño, toda vez que las «acciones» siguen siendo y están dentro de la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda., de la que también son socios los actores, por lo que había imposibilidad de sustraerlas y la diligencia de inventario y avalúo de bienes presentado ante el Juzgado Segundo de Familia de Cartagena no nació a la vida jurídica, porque el juez declaró su nulidad el 15 de octubre de 2013.

Agregó, que como cesionaria no ha ostentado la posesión de las partes de interés social y no existe ninguna anotación en el certificado de la Cámara de Comercio en sentido contrario; no se da el presupuesto de la generación de un perjuicio a los herederos demandantes; en el proceso no se probó la sustracción de bienes y menos la intención dolosa de la demandada; no se tuvo en cuenta que las cuotas estaban embargadas por cuenta del

Juzgado Cuarto de Familia de Barranquilla y no se violó el artículo 1824 del Código Civil, porque esa disposición exige como condición que se demuestre el dolo, el cual ni siquiera fue analizado en la sentencia recurrida.

**4.-** En orden a resolver el referido recurso vertical, por economía procesal se dan por reproducidos los razonamientos expuestos para deducir la prosperidad del cargo alegado en casación, que, en síntesis, se concretan a que en este asunto no se acreditó ocultamiento o distracción de las 660 cuotas parte que Antonio Crescenzi tenía en Mejía Franco y Cía. Ltda., por cuanto los herederos de Rosa Franco eran conocedores de su existencia y de que no habían salido del patrimonio del adquirente, pues, según quedó acreditado, Dorian Mejía Franco al promover el juicio sucesoral de su ascendiente, las incluyó entre los bienes sociales de los cónyuges; y de acuerdo con el certificado de existencia y representación, él es el gerente de la compañía y aquellas se encuentran embargadas para la sucesión de Rosa Franco de Crescenzi desde el 6 de marzo de 2009.

Puestas de ese modo las cosas, teniendo en cuenta que los promotores no cumplieron con la carga de demostrar el ocultamiento o la distracción de las 660 cuotas que Antonio Crescenzi D'Alessandro poseía en Mejía Franco y Cía. Ltda., que por haber sido adquiridas en vigencia del vínculo matrimonial con Rosa Franco constituían bienes de la sociedad conyugal de la pareja Crescenzi – Franco, ni conducta dolosa alguna de la demandada Alba Luz Gómez Montes orientada a ese propósito, su reclamo de tutela jurisdiccional para que se impusiera a la convocada la pena prevista en el artículo 1824 del Código Civil, estaba conminado al fracaso.

En conclusión, se revocará parcialmente la sentencia de primera instancia, en lo que respecta a la condena impuesta a la recurrente en relación con las cuotas partes que su causante ostentaba en Mejía Franco y Cía. Ltda., con la consecuente reducción de la condena en costas, de conformidad con el numeral 5 del artículo 365 del Código General del Proceso.

## **VII.- DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **RESUELVE:**

**Primero: Casar** la sentencia proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla el 26 de julio de 2018, en el proceso verbal promovido por Karen Mejía Franco y Dorian Mejía Franco, contra Alba Luz Gómez Montes y herederos indeterminados de Antonio Crescenzi D´Alessandro. Sin costas por el recurso extraordinario.

**Segundo:** Actuando como Juez de segunda instancia, **revocar parcialmente** los ordinales primero y segundo, de la sentencia emitida el 27 de febrero de 2018, por el Juzgado Once Civil del Circuito de Barranquilla. En su lugar, se niegan las pretensiones en lo que respecta a las 660 partes de interés social del fallecido Antonio Crescenzi D´Alessandro en la sociedad Mejía Franco y Cía. Ltda.

**Tercero:** Dadas las resultas del proceso, las costas fijadas por el Juez de primer grado se reducen en un 80%. Liquidense en su oportunidad.

Devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**Notifíquese**

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**  
**Presidente de Sala**

**ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

**HILDA GONZÁLEZ NEIRA**

**AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO**

**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJERO DUQUE**

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

## **Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):**

Francisco Ternera Barrios

Alvaro Fernando Garcia Restrepo

Hilda Gonzalez Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Luis Armando Tolosa Villabona

**Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999**

**Código de verificación: F4CE397CF9CA810D726FF849116B921C11BDB4477F12395862847134181BF321**

**Documento generado en 2021-10-06**