

Magistrado Ponente
GERMÁN ARTURO GÓMEZ GARCÍA

Asunto: Apelación Sentencia - Declarativo – Imposición Sanción del Artículo 1824 del Código Civil (Ocultamiento bienes de la sociedad)

Radicación: 867493184001-2019-00102-01 (R.I. 2020-00166-01)

Demandante: July Marcela Lombana Reyes

Demandada: Alba Alina Tonguino Ortega

Procedencia: Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy

Aprobado: Sala ordinaria del 17 de agosto de 2021

Sentencia No: 053

Mocoa, diecisiete (17) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

ASUNTO A RESOLVER

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 del 04 de junio de 2020, procede la Sala a proferir sentencia por escrito, a través de la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la demandante July Marcela Lombana Reyes contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy el 11 de septiembre de 2020, dentro del proceso declarativo de la referencia.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1. Demanda

El día 22 de julio de 2019, la señora July Marcela Lombana Reyes, mediante apoderado judicial formuló demanda declarativa con el fin de que se imponga la sanción contemplada en el artículo 1824 del Código Civil, a la señora Alba Alina Tonguino Ortega en su calidad de cónyuge supérstite del señor Armando Mesias Lombana Caipe y para que previo los trámites del proceso, se declare lo siguiente:

“PRIMERA: Que se DECLARE que entre la señora ALBA ALINA TONGUINO ORTEGA, mayor de edad, quien se identifica con la C. de C. #41160007, expedida en Colón -Putumayo-, con domicilio en el Corregimiento de San Pedro, Municipio de Colón, Departamento del Putumayo y el causante ARMANDO MESIAS LOMBANA



CAIPE existió Sociedad Conyugal, por haber contraído matrimonio católico el 04 de marzo de 1995, en la Parroquia de Nuestra Señora de las Lajas, Municipio de Ipiales, Departamento de Nariño, el cual fue legalmente registrado, y por consiguiente, produciendo todos los efectos jurídicos de ley.

SEGUNDA: Que se DECLARE que el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SIBUNDOY PUTUMAYO, mediante providencia de fecha 27 de septiembre de 2012, reconoció vocación hereditaria a la heredera JULY MARCELA LOMBANA REYES, en su condición de hija extramatrimonial, dentro del trámite sucesoral del causante ARMANDO MESIAS LOMBANA CAIPE, el cual se encuentra radicado en aquel juzgado bajo la partida número 2012-00062-01.

TERCERA: Que se DECLARE que el inmueble descrito en la Escritura Pública número 554 del 27/07/de 2012 de la NOTARIA UNICA DE SANTIAGO - PUTUMAYO, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 441-17329 de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE SIBUNDOY - PUTUMAYO, perteneció a la Sociedad Conyugal que existió entre el causante ARMANDO MESIAS LOMBANA CAIPE y la demandada ALBA ALINA TONGUINO ORTEGA, mayor de edad, quien se identifica con la C. de C. #41160007, expedida en Colón -Putumayo, con domicilio en el Corregimiento de San Pedro, Municipio de Colón, Departamento del Putumayo, por haberse adquirido dentro de la vigencia de la precitada sociedad conyugal.(Artículo 83 del CGP).

CUARTA: Que se DECLARE que la demandada, señora ALBA ALINA TONGUINO ORTEGA, mayor de edad, quien se identifica con la C. de C. #41160007, expedida en Colón -Putumayo-, con domicilio en el Corregimiento de San Pedro, Municipio de Colón, Departamento del Putumayo, en su condición de cónyuge supérstite del mencionado causante, AL VENDER el inmueble social descrito en la Escritura Pública número 554 del 27/07/de 2012 de la NOTARIA UNICA DE SANTIAGO - PUTUMAYO, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 441-17329 de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE SIBUNDOV - PUTUMAYO, distrajo dolosamente dicho inmueble que hacía parte de la sociedad conyugal que existe entre el causante ARMANDO MESIAS LOMBANA CAIPE y la demandada TONGUINO ORTEGA.

QUINTA: Que se DECLARE que la señora ALBA ALINA TONGUINO ORTEGA, mayor de edad, quien se identifica con la C. de c. #41160007, expedida en Colón - Putumayo-, con domicilio en el Corregimiento de San Pedro, Municipio de Colón, Departamento del Putumayo, en su condición de cónyuge supérstite del mencionado causante AL HABER VENDIDO el inmueble social referido en el numeral

inmediatamente anterior, se hace acreedora a las sanciones consagradas en el artículo 1824 del Código Civil.

SEXTA: Que se DECLARE que la señora ALBA ALINA TONGUINO ORTEGA, mayor de edad, quien se identifica con la C. de C. #41160007, expedida en Colón -Putumayo-, con domicilio en el Corregimiento de San Pedro, Municipio de Colón, Departamento del Putumayo, en su condición de cónyuge supérstite del mencionado causante, que pierde la porción conyugal que le correspondía del inmueble caracterizado en la Escritura Pública número 554 del 27107/de 2012 de la NOTARIA UNICA DE SANTIAGO - PUTUMAYO, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 441-17329 de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE SIBUNDOY - PUTUMAYO, la que de acuerdo a mandato sustancial, la debe devolver o restituir doblada AL HABER SOCIAL (Artículo 1824 del Código Civil)

SEPTIMA: Que se DECLARE consecuentemente que la señora ALBA ALINA TONGUINO ORTEGA, mayor de edad, quien se identifica con la c. de c. #41160007, expedida en Colón -Putumayo-, con domicilio en el Corregimiento de San Pedro; Municipio de Colón, Departamento del Putumayo, en su condición de cónyuge supérstite del mencionado causante DEBE RESTITUIR a la Sociedad Conyugal que existió entre aquella y el causante ARMANDO MESIAS LOMBANA CAIPE la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO Mil OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS MCTE., (\$144'758.896), valor comercial actual del inmueble enajenado por la cónyuge supérstite, inmueble que se encuentra descrito en la Escritura Pública número 554 del 27/07/de 2012 de la NOTARIA UNICA DE SANTIAGO - PUTUMAYO, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria número 441-17329 de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE SIBUNDOY - PUTUMAYO.

OCTAVA: Que se declare que a la heredera universal del causante ARMANDO MESIAS LOMBANA CAIPE, señora JULY MARCELA LOMBANA REYES en la liquidación de la Sociedad conyugal que se tramita ante el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE SIBUNDOY PUTUMAVO, a través del sucesorio radicado bajo el número 2012-00062-01, se le debe ADJUDICAR un derecho igual a la suma de CIENTO CUARENTA Y CUATRO MILLONES SETECIENTOS CINCUENTA Y OCHO MIL OCHOCIENTOS NOVENTA Y SEIS PESOS MCTE., (\$144'758.896), ya que el inmueble distraído de la masa social por la cónyuge supérstite del causante mencionado, se encuentra en poder de terceros. (...)"

Fundamenta sus pretensiones, en las siguientes circunstancias fácticas:

Que la señora Alba Alina Tonguino Ortega y el señor Armando Mesías Lombana Caipe, contrajeron matrimonio católico el 04 de marzo de 1995 en la Parroquia de Nuestra Señora de las Lajas de Ipiales – Nariño, matrimonio que se inscribió al serial de matrimonio número 05541625 del 30 de agosto de 2012; inscripción que cumplió con las exigencias establecidas en el Decreto 1260 de 1970.

Que en vista de lo anterior, entre los señores Alba Alina Tonguino Ortega y Armando Mesías Lombana Caipe, nació a la vida jurídica una sociedad conyugal con efectos jurídicos, la que hasta la fecha no se había liquidado dentro del trámite sucesoral del causante Armando Mesías Lombana Caipe, quien falleció el 03 de julio de 2012, proceso que cursa en el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy, bajo la partida número No. 2012-00062, donde fue reconocida la señora July Marcela Lombana Reyes, como heredera universal, en su condición de hija extramatrimonial.

Que la señora Alba Alina Tonguino Ortega, adquirió parcialmente dos inmuebles a través de Escrituras Públicas No. 574 del 8 de septiembre de 1995 y 276 del 7 de marzo de 2007 de la Notaría Única de Santiago – Putumayo, registradas con matrículas inmobiliarias números 440-23439 y 440-35127 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sibundoy – Putumayo, respectivamente.

Que los anteriores inmuebles fueron englobados en un solo inmueble, mediante Escritura Pública No. 554 del 27 de julio de 2012 de la Notaría Única de Santiago- Putumayo, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria No. 441-17329 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sibundoy - Putumayo, englobe que se efectuó a los 24 días del fallecimiento del causante Armando Mesías Lombana Caipe.

En la misma fecha del englobe y mediante el mismo documento público Escritura Pública No. 554 del 27 de julio de 2012 de la Notaría Única de Santiago- Putumayo, la demandada señora Alba Alina Tonguino Ortega, vendió dolosamente a la señora Carol Alejandra López España, el bien identificado con matrícula inmobiliaria número 441-17329 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sibundoy, que fue adquirido dentro de la sociedad conyugal que existió entre el causante Armando Mesías Lombana Caipe y la demandada, señora Alba Alina Tonguino Ortega.

2. Trámite procesal

El día 05 de agosto de 2019, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy, resolvió admitir la demanda e impartirle el trámite del proceso declarativo, a su vez ordenó la notificación personal de la demandad Alba Alina Tonguino Ortega y finalmente se abstuvo de decretar la medida cautelar solicitada.

Notificada por conducta concluyente la demandada, compareció al proceso por intermedio de apoderado judicial, quien contestó la demanda aceptando los hechos 1, 5, 6, 7, 9, 10, 11 y 12, parcialmente el hecho 2 y negando los hechos 3, 4, 8, 13 y 15, se opuso a todas las pretensiones y propuso las excepciones de fondo que denominó: *“inexistencia del matrimonio e inexistencia de la sociedad conyugal”*.

El 30 de diciembre de 2019 el apoderado de la parte demandante se pronunció sobre las excepciones de mérito formuladas por la demandada.

El 11 de agosto de 2020, se llevó a cabo audiencia de conformidad con el artículo 372 del C.G.P., En la diligencia se agota la etapa de conciliación, se fijó el litigio y se realizó el decreto probatorio.

El 24 de agosto de 2020, por medio de auto de sustanciación le fue reconocido amparo de pobreza a la demandante, se decidió no designarle curador ad litem, porque se encontraba representada judicialmente por abogado designado por su cuenta.

3. Sentencia de primera instancia

Agotadas las etapas procesales, en sentencia de 11 de septiembre de 2020, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy, resolvió lo siguiente:

“PRIMERO: Declarar no probadas las excepciones de fondo denominadas INEXISTENCIA DE MATRIMONIO e INEXISTENCIA DE SOCIEDAD CONYUGAL entre los señores ALBA ALINA TONGUINO ORTEGA y ARMANDO MESIAS LOMBANA CAIPE, formuladas por la parte demandada, de conformidad con lo expuesto en el acápite motivo del presente proveído.

SEGUNDO: Declarar la no prosperidad de las pretensiones elevadas mediante apoderado judicial por parte de la señora JULY MARCELA LOMBANA REYES, de conformidad con lo expuesto en el acápite motivo del presente pronunciamiento.

TERCERO: sin lugar a imponer condena en costas a la parte vencida, habida cuenta de que se encuentra bajo el beneficio de Amparo de Pobreza. (...)”

Para tomar esa decisión, en lo relevante, expuso que, sin importar si el matrimonio se registró o no, tiene los efectos ante la jurisdicción civil pues el no registro no es impedimento para el nacimiento de todos los efectos de la unión, entre ellos la sociedad conyugal. Los efectos civiles del matrimonio se producen desde su celebración, siendo que lo que depende de la inscripción es un pleno reconocimiento que hace relación frente a terceros, más no sobre la producción de sus efectos jurídicos.

Indicó que en la mayoría de los casos los matrimonios se registran incluso después de la muerte de los cónyuges para iniciar sucesión o como paso previo para iniciar la liquidación de la sociedad conyugal, así como en el presente caso, que el registro fue posterior a la muerte del señor Armando Mesías Lombana Caipe, por lo cual, consideró el *A quo* que las excepciones propuestas de fondo por parte de la demandada no prosperaban.

Por otra parte, el funcionario de primer grado recalcó que la prosperidad de la pretensión encaminada a la imposición de la sanción por distracción y ocultamiento de bienes de la sociedad conyugal prevista en el artículo 1824 del código civil está supeditada a que se acredite el dolo, el designio de distraer, perjudicar o causar daño y el dolo se prueba con las manifestaciones externas de la voluntad, más no por el mero hecho de haberse realizado la conducta en un momento determinado, como si de una sustancia objetiva se tratase, lo que el legislador castiga con la pérdida de los derechos sobre los bienes comunes que uno de los cónyuges oculta o distrae dolosamente es la conducta fraudulenta que repercute en el menoscabo del patrimonio de la sociedad conyugal.

Siguió diciendo que verificado el acápite fáctico de la demanda ningún hecho convoca al debate sobre las condiciones en las que se dio la enajenación del bien objeto de la controversia, es decir, no se hizo ninguna alusión tendiente a demostrar los elementos establecidos por la jurisprudencia como esenciales y que se contraen a establecer fáctica y probatoriamente por parte de la demandante, que la demandada tenía la intención de defraudar, perjudicar o causar daño y no basta pues que el encubrimiento tenga ocurrencia, sino que aflora indispensable el ingrediente subjetivo de dolo, obligación que recaía probar por la primera.



Refirió además, que revisado el acápite probatorio encontró que en la relación de las pruebas presentadas por la demandante abunda la relación documental tendiente a demostrar los hechos de la demanda, esto es, dan cuenta del matrimonio de la demandada con el señor Armando Mesias Lombana Caipe, el fallecimiento del causante, la condición de heredera de la señora July Marcela Lombana Reyes, la adquisición y englobe del bien objeto del litigio y el avalúo del mismo, y las piezas procesales contenidas en el proceso sucesoral No. 2012-00062, los cuales van encaminados a demostrar la condición de heredera de la demandante, no obstante lo anterior, indicó que si bien las pruebas allegadas cumplen con el propósito para el cual fueron formuladas, ningún soporte probatorio ni testimonial ni documental, ni indiciario o similar, fue aportado y solicitado para su práctica por parte de la demandante para acreditar la intención dolosa de la demandada en la venta del bien referido, siendo necesario que se pruebe este elemento.

Continuó diciendo que de la prueba trasladada del proceso sucesoral, concretamente los testimonios de las señoras Carol Alejandra López España, quien compro el inmueble y Ofelina (sic) Paulina Díaz, dan cuenta de deudas sociales adquiridas por los señores Alba Alina Tonguino Ortega y Armando Mesías Lombana Caipe, cuyo pago fue efectuado con el inmueble objeto del presente litigio.

Añadió que de la enajenación del citado bien, lo que medianamente se colige es que dichos actos fueron encaminados a sanear los pasivos de la sociedad conyugal de cara a su liquidación, aunado a la ausencia de argumentos que al respecto fuera oportunamente expuestos y menos probados por la parte demandante, le permitieron concluir al Juez de primer nivel, la no prosperidad de las pretensiones de la demandante.

4. Recurso de Apelación

4.1. Apelante

El apoderado de la parte demandante sustentó el recurso de apelación manifestando lo siguiente:

Adujó que en el fallo de primera instancia, se desconoció totalmente sus alegatos de conclusión, donde hizo alusión a la prueba documental aportada con la demanda, como también a la prueba testimonial.

Expresó que de lo expuesto por el juzgado de primera instancia, no se puede extraer la existencia de argumentos jurídicos que tengan relación con los alegatos de conclusión en lo que respecta a la apreciación de la prueba, a la luz del artículo 176 del CGP, lo que de por sí hace que la sentencia carezca de una verdadera motivación, hecho que contraría el principio de legalidad, porque no hubo el examen crítico de las pruebas documentales y testimoniales que militan en el proceso como lo puntualiza el artículo 280 del CGP.

Añadió que en los alegatos se refirió al dolo aludido en el artículo 1824 del C. C., dolo que, en el campo civil, equivale a culpa, al tenor de lo previsto por el artículo 63 de dicho estatuto sustantivo, la cual está plenamente probada en cabeza de la demandada con documentos públicos y privados, como también con las piezas procesales adjuntas a la demanda; los primeros corresponden a escrituras públicas legalmente registradas y descritas en los alegatos finales y los segundos conforme a las letras de cambio descritas por el apoderado de la demandada en documento anexo. En ninguno de aquellos títulos valores aparece la firma del causante es decir, son obligaciones personales de la cónyuge supérstite, como lo afirmó la demandada en la audiencia de instrucción y juzgamiento, y lo confesó su apoderado en la sucesión del causante.

Afirmó que el Juzgado de primera instancia tampoco valoró la audiencia de inventarios y avalúos adicionales de fecha 06 de junio de 2019, llevada a cabo en el sucesorio del causante arriba mencionado, en la que el juzgado de instancia resolvió no incluir como pasivo de la sucesión y a la sociedad conyugal en liquidación, representadas en las partidas en letras de cambio giradas y a cargo de la cónyuge sobreviviente por valores de 30, 10 y 26 millones y gastos del proceso.

Recalcó que conforme a la Escritura 554 correspondiente al bien objeto de litigio, la demandada vendió a la señora Carol Alejandra López España el inmueble de la Sociedad conyugal en la suma de \$1'200.000; ésta a su vez vende dicho inmueble mediante Escritura 905 al señor Manuel Antonio Ortega por la misma suma dinero y aquella persona vende a Manuel Antonio Enríquez aquel inmueble en la suma de \$7'500.000, inmueble que hoy vale la suma de \$144'758.896; lo cual es muy curioso, por decir lo menos, pues que según el apoderado de la demandada la letra de cambio firmada solo por la supérstite ascendía a \$26'000.000 y con los intereses totalizaban \$45'840.000 a 23 de noviembre de 2016 y la señora López España vende al señor Ortega el inmueble referido, en la suma de \$1'200.000. Allí, mínimo existe una lesión a los derechos Notariales, de Registro y a las rentas

departamentales. Pero como el señor juez de instancia no examinó la prueba aportada con la demanda, no advirtió tal conducta de la parte pasiva, la que necesariamente conlleva a un actuar de mala fe y si hay mala fe, se estructura el dolo, de manera irrefutable, la que, en materia civil, se traduce en culpa, requisito que exige el artículo 1824 del C. C.

De otro lado, manifestó que con la demanda se aportó la providencia de fecha 27 de septiembre de 2012, proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy – Putumayo, mediante la cual declaró abierto y radicado el sucesorio 2012-00062-01, donde aparece como causante Armando Mesias Lombana Caípe y exactamente a la vuelta de 4 años y 2 meses, la deudora Alba Alina Tonguino Ortega, por medio de su apoderado especial es la que presenta como pasivo las letras de cambio referidas por el juzgado y que hacen parte del inventario adicional; lo más doloso es que quien reclama las acreencias es la deudora y no los acreedores; con el agravante de que esos títulos valores fueron presentados en fotocopia autenticada y cuando ya habían operado los fenómenos jurídicos de prescripción y caducidad de la acción cambiaria.

A la par dijo que incluso la demandante pretendía reclamar un pasivo a cargo de la sucesión que ascendía a la suma de \$110'945.840, por medio de su actual abogado, quien igualmente, de manera ilegal trató de incluir la suma de \$7'500.000, por concepto de honorarios profesionales. La venta del inmueble y el supuesto pasivo reclamado, totaliza la suma de \$255'704.736; siendo evidente la conducta dañina.

Por lo anterior, recalcó que la documentación aportada con la demanda, da cuenta que la obligación donde aparece como deudora la cónyuge supérstite y como acreedora la señora López España, fue de carácter personal y no social; por consiguiente, no existe una sola prueba que justifique la venta del inmueble de la Sociedad conyugal, y si no existe justificación, lo que sigue es que está demostrada la culpa.

Indicó acto seguido que la prueba testimonial trasladada a este asunto, de ninguna manera tiene el alcance de hacer desaparecer la conducta dolosa con la que actuó la demandada al vender el inmueble de la sociedad conyugal; como se dijo, dicha conducta dolosa en el campo civil equivale a culpa y esa culpa dañó el derecho de la demandante. Aquella prueba tampoco se apreció conforme a derecho.

En cuanto al precedente jurisprudencial al que recurrió el apoderado especial de la demandada y al que se remitió el juez de primer grado, afirmó por sí solo, nunca puede ser fuente de derecho para negar la sanción consagrada por el artículo 1824 del C. C. Dicho precedente se debe necesariamente armonizar con la prueba aportada con la demanda, hecho que aquí no ocurrió.

Recalcó que la citada norma sustancial consagrada claramente una sanción por el actuar doloso -culposo-; suponiendo y en el remoto evento de que no hubiera lugar a la sanción, la demandante, automáticamente no pierde su derecho herencial que le corresponde en el inmueble vendido y que integraba la sociedad conyugal, perteneciendo aquel derecho a la actora en un 50% del valor comercial que asciende a \$144'758.896. Aceptar una tesis diferente equivale a premiar la conducta dañina de la demandada y a desconocer el derecho de la actora. Ese derecho lo consagra el código civil y no requiere declaración judicial en tal sentido; no se puede decir lo mismo de la sanción.

Expuso que en audiencia inicial, el juzgado de primer grado accedió a todas las pruebas solicitadas por la parte actora, las mismas no fueron tachadas como falsas, incluso la parte pasiva manifiesta en la contestación de la demanda su conformidad, es decir, no las tacha ni las desconoce, es más, se remite a ellas y consecuentemente pide que se tengan como tales.

Concluyó informando que el señor apoderado de la parte demandada, no interpuso recurso de apelación contra el fallo referenciado y que ocupa su sustentación, en lo que le fue adverso.

4.2.- No Recurrente

Vencido el término legalmente concedido, la parte no recurrente no emitió pronunciamiento.

CONSIDERACIONES

1. Competencia.

Esta Sala es competente para conocer de la apelación propuesta contra la providencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy (Arts. 31 y 321 C.G.P), y como quiera que se reúnen los presupuestos procesales

para ello, sin que se advierta causal de nulidad que invalide la actuación y además, al haberse cumplido con la ritualidad establecida en el artículo 14 del decreto legislativo 806 de 2020, se encuentran las condiciones para emitir un pronunciamiento de fondo sobre el asunto.

2. Problema Jurídico

Al tenor de los argumentos de la apelación, la Sala debe responder al siguiente problema jurídico.

¿Se encuentran probados los requisitos descritos en el artículo 1824 del Código Civil, para imponer la sanción ahí contemplada, a la demandada Alba Alina Tonguino Ortega en su calidad de cónyuge sobreviviente del señor Armando Mesias Lombana Caipe, por el ocultamiento o distracción del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 441-17329 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sibundoy – Putumayo, o por el contrario cabe confirmar la sentencia emitida el 11 de septiembre de 2020 por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy, al no ser atendibles las razones de quien apela?

3. Fundamentos de la decisión.

El artículo 1824 del Código Civil, fundamento de la acción promovida, pregona que:

“Artículo 1824. Ocultamiento de Bienes de La Sociedad. Aquel 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.

Frente a la norma en cita, la Corte Suprema de Justicia, se pronunció de la siguiente manera:

“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 1º de abril de 2009, exp. 11001-3110-010-2001-13842-01).

Por esto, la sola disposición de bienes llamados a integrar el haber social, por sí y ante sí, no es indicativa de un acto doloso de ocultamiento, distracción o fraude a la sociedad conyugal, por cuanto podrá hacerse sin el designio maduro de causar daño, cada consorte antes de la disolución tiene la libre administración y legitimación dispositiva de los que figuran a su nombre (art. 1º Ley 28 de 1932), sin perjuicio de aquellos actos que por norma expresa exigen la firma de ambos, y mientras no se disuelva ni esté llamada a la liquidación ‘se encuentra en un estado potencial o de latencia que sólo a la disolución del matrimonio o cuando deba ella liquidarse, se convierte en una realidad jurídica incontrovertible’, de donde, ‘en razón de la multicitada autonomía que para el manejo económico de sus bienes tienen los cónyuges, mal podría hablarse de que ‘durante el matrimonio’ puedan éstos en estricto sentido ocultar o distraer cosa alguna de la sociedad; o, para mejor decirlo, tales ocultación o distracción resultarían inanes en tanto la sociedad no sea más que potencial, desde luego que es a su disolución cuando cada cónyuge pierde la facultad de administrar y disponer de los bienes y sería entonces y no antes cuando surgiría eventualmente su obligación de restituirlos a la masa social, de suerte que apenas en ese momento se concretaría respecto de ella esa pretendida sustracción. De allí que la Corte haya enfatizado que la facultad de administrar y disponer libremente sólo se ve recortada al disolverse la sociedad, que es por este hecho que ‘emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure ese estado, o sea, entretanto se liquide y se realicen la partición y adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y disponer libremente de los

bienes sociales. El desconocimiento de esta situación, o sea, el que por uno de los cónyuges se venda un bien que tiene la condición de social (...), puede desencadenar la sanción contemplada por el artículo 1824 del código civil (...)' (Cas. de 25 de abril de 1991). Antes, pues, de dicha disolución no cabe la sanción que se comenta, la que, como tal, como sanción, es de aplicación restrictiva' (cas. civ. sentencia de 16 de diciembre de 2003 [SC-149-2003], exp. 7593).

Naturalmente, liquidada la sociedad conyugal, se extingue la indivisión, los bienes se adjudican a cada consorte y pasan a su patrimonio propio, autónomo e independiente, por lo cual, se entiende por razones lógicas elementales, que el acto doloso de ocultación o distracción debe efectuarse mientras perdure el estado de indivisión, esto es, disuelta la sociedad conyugal y antes de su liquidación (cas. civ. sentencia de 25 de abril de 1991) (...).”¹

De igual forma, en cuanto a las características de la mencionada acción, el Alto Tribunal en sentencia CSJ SC, del 01 de abril de 2009, rad. 2001-13842-01, expuso:

“Cuando el artículo 1824 del Código Civil expresa que ‘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’, resulta imperioso entender cómo para el éxito de la pretensión es menester demostrar la ocultación o la distracción de algún bien de la sociedad, al tiempo que es también forzoso hacer patente que tal comportamiento ha sido acompañado del dolo (...).

No basta, pues, que el encubrimiento tenga ocurrencia, sino que aflora indispensable el ingrediente subjetivo, razón por la cual es necesario probar la ocultación o la distracción intencional de bienes pertenecientes a la sociedad conyugal; mas, en la base de todo examen acerca de la hipótesis contemplada en el texto legal ha de hallarse siempre la acreditación de la existencia del bien que se supone objeto del comportamiento, como que sin la presencia de éste inane deviene su estudio. Huelga decir, se precisa antes que cualquier otro aspecto establecer la presencia de la materia sobre la que se predica que ha recaído la conducta.”

Adicionalmente, la Corte Suprema de Justicia en pronunciamiento más reciente, describió en qué consiste la conducta de ocultamiento o el comportamiento de distraer, así como también el concepto de dolo, a saber:

¹ Corte Suprema de Justicia Sentencia SC 12469 del 17 de mayo del 2016, radicado 4701310300199900301



“La conducta de «ocultar» puede alcanzar su realización, verbi gratia, cuando se esconde o disfraza o encubre la realidad de la situación jurídica de un determinado bien, a fin de evitar que se conozca puntualmente el activo real de la sociedad conyugal o patrimonial que se ha disuelto, y el comportamiento de «distracer» bienes sociales, se puede concretar, por ejemplo, a través de acciones fraudulentas, o de desvío de tales cosas, para impedir que sean incorporados a la masa partible, ya sea mediante actos o negocios jurídicos de disposición que hagan dispendiosa o imposible su recuperación.

En los dos eventos reseñados, la actuación del cónyuge, compañero (a) permanente o heredero, debe ser dolosa, esto es, ejecutada con la conciencia o intención de engañar al otro integrante de la pareja, o a sus causahabientes, para que no tengan participación en la totalidad de los bienes del «haber social», y así desmejorar o menoscabar sus derechos legítimos.

(...)

En caso de estructurarse alguno de los mencionados supuestos, al culpable del ocultamiento o distracción dolosa de uno o varios bienes sociales, se le sanciona decretando la pérdida de la porción o cuota a que tuviere derecho en ellos, y además se le obliga restituir a la víctima doblemente los mismos, esto es, mediante la devolución material de la cosa y una suma equivalente a su valor comercial en dinero, y si tales elementos del activo patrimonial, ya no existen, o es imposible su recuperación, el reintegro comprende el doble de su precio en la moneda de curso legal.”²

Bajo este recuento normativo y jurisprudencial, refulge con absoluta claridad que el artículo 1824 del C.C, propende por garantizar la correcta elaboración del inventario de los bienes de la sociedad conyugal o patrimonial, a fin de que quien incumpla con esta carga, ocultando o distrayendo dolosamente algún elemento de esta sociedad, sea acreedor de una drástica sanción pecuniaria, consistente en la pérdida de la porción o cuota que tuviera derecho en los bienes sociales sobre los cuales se efectuó el ocultamiento o distracción y además de ello, se le obliga restituir a la víctima doblemente los mismos. Es de aclarar que la suma equivale al valor comercial en dinero del bien y si este ya no existiera o no se pudiera recuperar al precio en la moneda de curso legal.

² Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC2379-2016 del 26 de febrero de 2016. Radicación No. 11001-3110-016-2002-00897-01

Esta maniobra fraudulenta puede efectuarse ya sea a través de ocultamiento a fin de que no se conozca a ciencia cierta la realidad de la situación jurídica de cierto bien o a través del comportamiento de distraer que se materializa con acciones fraudulentas que impidan que el bien o elemento sea incorporado al haber de la masa partible, no obstante en todo caso, para ambos supuestos, debe estar presente un elemento inescindible, esto es, el dolo, es decir el actuar consciente del cónyuge o heredero con la intención de engañar a la pareja del primero o a sus causahabientes.

Ahora bien, en cuanto al elemento subjetivo de dolo, se hace imperioso rememorar lo que al respecto ha adocinado la Jurisprudencia de las Altas Cortes, así:

La Corte Constitucional en Sentencia C-669 de 2005, mencionó que:

“Una de las características del dolo es que generalmente se realiza mediante la materialización de un hecho externo susceptible de ser probado. Cuando el legislador acude a presumir, el dolo, lo que hace es exonerar de la carga de la prueba a quién pretenda alegar el dolo, por verificarse la sola ocurrencia externa de los hechos, circunstancias o antecedentes que comportan la conducta dolosa y representan maniobras mediante las cuales se logra el engaño o la intención positiva de inferir daño a otro o a sus bienes, lo que se aprecia en los artículos citados a manera de ejemplo”

En igual sentido, sobre el dolo la Corte Suprema de Justicia ha señalado:

“El dolo, definido en el inciso final del artículo 63 del Código Civil, como “la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”, tiene diversas manifestaciones: de un lado, puede ser un elemento que sirve a la tipificación de la responsabilidad civil contractual y/o extracontractual; y de otro lado, puede erigirse en un vicio del consentimiento.

Desatender los deberes derivados de un contrato, o atenderlos imperfectamente, con intención de proceder de una u otra forma, da lugar a responder civilmente por el incumplimiento total o parcial respectivo, con el agravante previsto en el artículo 1616 del Código Civil, al señalar que “[s]i no se puede imputar el dolo al deudor, solo es responsable de los perjuicios que se previeron o pudieron preverse al tiempo del contrato, pero si hay dolo, es responsable de todos los perjuicios que fueron consecuencia inmediata o directa de no haberse cumplido la obligación o a haberse demorado su cumplimiento”



Por su parte, cuando sin mediar una relación jurídica previa, se realiza una conducta con el propósito consciente de dañar a otro o a cosas ajenas, su autor, de conformidad con el artículo 2341 de la misma obra, está “obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por la culpa o el delito cometido”.

(...)

En el último “el dolo, (...) consiste en la maniobra, artificio, engaño, maquinación consciente y deliberada de una parte o sujeto contractual con suficiente aptitud para inducir o provocar un error de la otra parte y obtener su consentimiento o voluntad en la celebración del acto” (CSJ, SC del 6 de marzo de 2012, Rad. N° 2001-00026-01, se subraya)

Al respecto, la doctrina autorizada tiene precisado que al evaluarse el elemento externo del dolo “debe hacerse una distinción, una cosa es la acción u omisión dolosa que causa daño a otros, la cual solo requiere que la intención, al exteriorizarse implique la realización de un perjuicio mediante actos violatorios de un deber, legal o convencional y otro, la actualización de la intención dolosa para efectos de la nulidad de un negocio jurídico. La primera, es decir, la intencional y dañosa transgresión de una norma legal o convencional, se traduce en la reparación del perjuicio causado. La segunda, o sea la conducta encaminada a provocar intencionalmente una errada creencia en otra persona, con la conciencia de que ese error tendrá valor determinante”, requiere de la presencia de una serie de elementos constitutivos del dolo, sin los cuales este carecerá de la influencia en la emisión de la voluntad. (...) En efecto: para que el dolo sea causa de nulidad de un negocio jurídico se requiere algo más que el hecho externo perjudicial e ilícito cumplido con la intención de dañar. Menester es que el acto jurídico sea el resultado de una voluntad determinada por el error, pero no por cualquier error, sino única y exclusivamente por un error que sea consecuencia de maniobras de un contratante encaminado a obtener que el otro consienta en el negocio jurídico. (se subraya)”³

Ahora bien, previo a adentrarnos en el análisis de los reparos propuestos, se hace menester puntualizar los hechos relevantes que se encuentran acreditados dentro del plenario, así:

i) Los señores Alba Alina Tonguino Ortega y Armando Mesías Lombana Caipe, contrajeron matrimonio el día 04 de marzo de 1995, según partida de matrimonio de

³ Corte Suprema de Justicia. Sentencia SC2779-2020 de 10 de agosto de 2020. Rad. 68001-31-10-001-2010-00074-01

la Parroquia Nuestra Señora de las Lajas de Ipiales. (Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. PDF01. Pág. 27 a 28). El matrimonio fue registrado ante la Registraduría Nacional del Estado Civil el día 30 de agosto de 2012, por solicitud del señor Antonio Aldemar Derazo Rodríguez, se le asignó el indicativo serial No. 05541625. (Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. PDF01. Pág. 29).

ii) Según certificado de Registro Civil de Defunción No. D 3937033 expedido el 18 de febrero de 2019, el señor Armando Mesías Lombana Caipe falleció el día 03 de julio de 2012 (Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. PDF01. Pág. 33).

iii) A través de Escritura Pública No 574 del 08 de septiembre de 1995, la señora Alba Alina Tonguino Ortega, adquirió el dominio de una casa de habitación de interés social con extensión superficiaria de doscientos treinta metros cuadrados (230 M2), identificada con matrícula inmobiliaria No. 440-23439 (Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. PDF01. Pág. 35 a 40).

iv) Por medio de Escritura Pública No. 276 del 07 de marzo de 2007, la señora Alba Alina Tonguino Ortega, adquirió un predio con extensión superficiaria de doscientos metros cuadrados (200 M2), identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 440-35127. (Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. PDF01. Pág. 41 a 42).

v) Mediante Escritura Pública No. 554 del 27 de julio de 2012, la señora Alba Alina Tonguino Ortega, englobó los predios mencionados en líneas precedentes identificados con matrículas inmobiliarias No. 440-23439 y 440-35127 y realizó la venta total del predio englobado a la señora Carol Alejandra López España, por el valor de \$1.200.000. El referido predio fue registrado con matrícula inmobiliaria No. 441-17329 antes 440-63760. (Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. PDF01. Pág. 43 a 48). Posteriormente el predio fue enajenado por la señora Carol Alejandra López España, siendo sus actuales propietarios los señores Carlos Manuel Enríquez e Hilda María Enríquez de Santander quienes lo adquirieron por el valor de \$7.500.000, según reposa en el folio de matrícula descrito de fecha 21 de mayo de 2019 (Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. PDF01. Pág. 49 a 56).

vi) El avalúo comercial del referido inmueble asciende a la suma de \$144.758.896 conforme al informe presentado en mayo de 2019, por parte del Perito Avaluador Clemente Rene Martínez Muñoz, a solicitud del Juzgado Promiscuo de Familia del

Circuito de Sibundoy dentro del proceso de sucesión con radicado No. 2012-00062 (Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. PDF01. Pág. 58 a 87).

vii) Que la señora July Marcela Lombana Reyes, es hija extramatrimonial de los señores Armando Lombana Caipe y Janeth Reyes Vargas, conforme se observa del registro de nacimiento con serial No. 82092512270. (Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. PDF01. Pág. 90 a 91).

viii) Que el día 27 de septiembre de 2012, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy dentro del proceso No. 2012-00062, declaró abierto el proceso de sucesión del señor Armando Mesías Lombana Caipe, reconociendo la vocación hereditaria de la señora July Marcela Lombana Reyes. (Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. PDF01. Pág. 92 a 93).

ix) El día 06 de junio de 2019, se llevó a cabo continuación de audiencia de inventarios y avalúos adicionales dentro del proceso No. 2012-00062, en el que el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy, resolvió entre otras cosas:

“Primero: NO INLCUIR como pasivo de la sucesión y a la sociedad conyugal en liquidación que se tramite bajo la radicación del proceso de la referencia las partidas primera, segunda y tercera y cuarta, representadas en letras de cambio giradas y a cargo de la cónyuge sobreviviente por valores de 30, 10 y 26 millones y gastos del proceso, incluidos como cuarta partida, presentadas como inventario adicional de deudas, por el apoderado de la cónyuge sobreviviente señora ALBA UNA TONGUINO, conforme a las circunstancias fácticas y legales señaladas anteriormente.

Segundo: NO INCLUIR como pasivo de la sucesión y sociedad conyugal en liquidación que se tramita bajo la radicación de la referencia, los créditos presentados en dos letras de cambio por valor de 10 y 30 millones giradas y a cargo de la cónyuge sobreviviente presentadas por el abogado FRANCISCO JAVIER CORDOBA BORRAS, como apoderado de la endosataria al cobro judicial de la señora AILEN DEL ROSARIO ZAMBRANO ORTEGA, mismas que fueron relacionadas, en las partidas primera y segunda del inventario adicional de deudas, mencionado en el numeral anterior.

Tercero: NO INCLUIR como activo de la sucesión y sociedad conyugal en la liquidación que se tramita bajo el número de la referencia, la partida primera de inventario y avalúo adicional, representada en inmueble casa lote ubicado en el barrio CASTELVI –Sibundoy, distinguido con la matricula inmobiliaria No. 440-

63760, con avalúo de \$144.758.896 millones, cuyos propietarios actuales son los señores CARLOS MANUEL ENRIQUEZ e HILDA MARIA ENRIQUEZ, presentada por la única heredera reconocida del causante señora YULI MARCELA LOMBANA REYES.⁴

x) Que como prueba trasladada se introdujo al proceso la declaración rendida por la señora Carol Alejandra López España, dentro del proceso sucesorio radicado con el No. 2012-00062, quien manifestó sobre la obligación que aduce la demandada fue pagada con el bien objeto de este proceso que: *“la obligación que se obtuvo con la señora Alba Alina Tonguino y el señor Armando Lombana, fue de la siguiente manera, ellos acudieron a mi casa y me solicitaron un dinero, no recuerdo exactamente el valor, ellos quedaron de pagar capital intereses, después de un tiempo que falleció el señor Armando, acudí a la casa de la señora Alba Tonguino, y le pedí por favor yo necesitaba el dinero, porque necesitaba hacer un negocio”* Agregó además la declarante, que el señor Armando Mesías Lombana no firmó la letra de cambio debido a que ese día solamente se acercó a su vivienda la señora Alba Alina Tonguino quien firmó la letra y recibió el dinero, que aproximadamente fueron 24 o 25 millones y en total con intereses ascendía a 43 o 44 millones, sin embargo, recalcó que los dos cónyuges pidieron el crédito (Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. Carpeta20.1. Audio 06Audiencia06062019).

xi) También se trasladó del proceso antes mencionado, la declaración de la señora María Orfelina Díaz Arcos, quien en síntesis refirió que conoció hace más o menos 23 años a los señores Armando Mesías Lombana y Alba Alina Tonguino. A la par mencionó que la señora Alba era la que manejaba los bienes y que ella le pagaba al esposo por trabajar la finca. (Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. Carpeta20.1 Audio 06Audiencia06062019)

xii) Finalmente, se tiene como prueba trasladada del proceso sucesorio tantas veces referido, la declaración de la señora María Leonisa Tonguino, persona que aseveró que la señora Alba Alina Tonguino adquirió sus bienes cuando era soltera, debido a ella siempre fue solvente, y cuando se casó con el señor Armando Lombana ella ya tenía su dinero. Afirmó que la señora Tonguino le pagaba a su esposo como si fuera un trabajador. (Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. Carpeta20.1 Audio 06Audiencia06062019).

⁴ Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. PDF01. Pág. 97 a 101.

Pues bien, adentrándonos ahora si en el caso concreto, conviene recordar que quien pretende se imponga la sanción contemplada en el artículo 1824 del Código Civil, deberá acreditar que los bienes respecto de los cuales se aduce fueron ocultados o distraídos, tienen la calidad de sociales; esto es, que pertenecen al haber absoluto de la sociedad conyugal, además es necesario determinar que efectivamente se adquirieron durante la vigencia de la sociedad y finalmente se debe corroborar que quien realizó el acto, actuó con dolo.

Sobre este aspecto, revisado el dossier se encuentra que los señores Alba Alina Tonguino Ortega y Armando Mesias Lombana Caipe, contrajeron matrimonio el día 04 de marzo de 1995, matrimonio que fue registrado el día 30 de agosto de 2012, es decir, que desde la primera calenda surgió a la vida jurídica la sociedad conyugal de los contrayentes, sin que exista prueba alguna de la celebración de capitulaciones.

Reséñese que el artículo 1 de la Ley 25 de 1992, que adicionó el artículo 115 del Código Civil, en los siguientes incisos a la letra dice:

"Tendrán plenos efectos jurídicos los matrimonios celebrados conforme a los cánones o reglas de cualquier confesión religiosa o iglesia que haya suscrito para ello concordato o tratado de Derecho Internacional o convenio de Derecho Público Interno con el Estado colombiano.

Los acuerdos de que trata el inciso anterior sólo podrán celebrarse con las confesiones religiosas e iglesias que tengan personería jurídica, se inscriban en el registro de entidades religiosas del Ministerio de Gobierno, acrediten poseer disposiciones sobre el régimen matrimonial que no sean contrarias a la Constitución y garanticen la seriedad y continuidad de su organización religiosa.

"En tales instrumentos se garantizará el pleno respeto de los derechos constitucionales fundamentales".

A su vez, el artículo 1774 del Código Civil, señala que:

"ARTICULO 1774. <Presunción de Constitución de Sociedad Conyugal>. A falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída la sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título."

Respecto del haber social absoluto el cual está compuesto por los frutos, bienes, réditos y emolumentos, en los precisos términos del artículo 1781 del Código Civil, así:

“ARTICULO 1781. <Composición de Haber de la Sociedad Conyugal>. El haber de la sociedad conyugal se compone:

1.) De los salarios y emolumentos de todo género de empleos y oficios devengados durante el matrimonio.

2.) De todos los frutos, réditos, pensiones, intereses y lucros de cualquiera naturaleza que provengan, sea de los bienes sociales, sea de los bienes propios de cada uno de los cónyuges y que se devenguen durante el matrimonio.

3.) Del dinero que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere, obligándose la sociedad a la restitución de igual suma.

4.) De las cosas fungibles y especies muebles que cualquiera de los cónyuges aportare al matrimonio, o durante él adquiere <sic>; quedando obligada la Sociedad a restituir su valor según el que tuvieron al tiempo del aporte o de la adquisición.

Pero podrán los cónyuges eximir de la comunión cualquiera parte de sus especies muebles, designándolas en las capitulaciones, o en una lista firmada por ambos y por tres testigos domiciliados en el territorio.

5.) De todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso.

6.) De los bienes raíces que la mujer aporta al matrimonio, apreciados para que la sociedad le restituya su valor en dinero.

Se expresara así en las capitulaciones matrimoniales o en otro instrumento público otorgado al tiempo del aporte, designándose el valor, y se procederá en lo demás como en el contrato de venta de bienes raíces.

Si se estipula que el cuerpo cierto que la mujer aporta, puede restituirse en dinero a elección de la misma mujer o del marido, se seguirán las reglas de las obligaciones alternativas.”

Ahora bien, el Decreto 1260 de 1970, por el cual se expide el Estatuto del Registro del Estado Civil de las Personas, establece el término para la inscripción de los matrimonios:

“Artículo 67. Los matrimonios que se celebran dentro del país se inscribirán en la oficina correspondiente al lugar de su celebración, dentro de los treinta días siguientes a esta.

Los matrimonios celebrados en el extranjero, entre dos colombianos por nacimiento, entre un colombiano por nacimiento y un extranjero, entre un colombiano por

adopción y un extranjero, entre dos colombianos por adopción, entre un colombiano por nacimiento y uno por adopción, se inscribirán en la primera oficina encargada del registro del estado civil en la capital de la República.”

No obstante lo anterior, el hecho de que no se haya realizado el respectivo registro del matrimonio en la oficina correspondiente al lugar de su celebración, no le resta efectos al mismo. En esos términos lo ha referido la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC 003-2021 del 18 de enero de 2021, Rad. N°11001-31-10-018-2010-00682-01:

“para salvaguardar el principio de indivisibilidad del estado civil matrimonial, que en el contexto del artículo 42 de la Constitución Política y el principio de monogamia allí reconocido, impone que únicamente sea admisible un único vínculo conyugal por persona, cuyo nacimiento depende del cumplimiento de los requisitos legales de celebración. Y es que, de permitirse que puedan rehusarse efectos al matrimonio por la ausencia de un registro, se llegaría al sinsentido de que dos (2) personas diferentes puedan alegar válidamente que son consortes de la misma persona, ante la inoponibilidad pretendida, con los problemas que esto aparejaría frente al mencionado principio, la conformación de múltiples fondos comunes, el cumplimiento de deberes de fidelidad y otros objetivos connaturales al vínculo marital.”

En este orden, en el *sub examine* se acreditó que desde el día 04 de marzo de 1995, fecha en que los señores Alba Alina Tonguino Ortega y Armando Mesias Lombana Caipe contrajeron nupcias, surgió a la vida jurídica la sociedad conyugal, la cual se disolvió el día 03 de julio de 2012, fecha en la que falleció el señor Armando Mesias Lombana Caipe, según el registro civil de defunción adjunto (Ver Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. PDF01. Pág. 33).

Determinados los extremos temporales de vigencia de la sociedad conyugal, corresponde ahora a la Sala verificar, si el inmueble denunciado como ocultado o distraído por la demandada, señora Alba Alina Tonguino Ortega, tiene o no, el carácter de social, dicho en otras palabras, que no es otro distinto a aquellos que componen el haber absoluto de la sociedad conyugal.

Así pues, respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 441-17329 antes 440-63760 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sibundoy – Putumayo y que fue englobado Mediante Escritura Pública No. 554 del 27 de julio de 2012, encontramos que se compone de dos predios adquiridos por

la señora Alba Alina Tonguino Ortega a través de Escrituras Públicas No. 574 del 08 de septiembre de 1995 y 276 del 07 de marzo de 2007, de la Notaría Única de Sibundoy – Putumayo, e identificados con matrículas inmobiliarias No. 440-23439 y 440-35127, respectivamente, por lo tanto, sin mayores elucubraciones se puede colegir que los predios producto del englobe, fueron adquiridos por la señora Alba Alina Tonguino Ortega a título oneroso en vigencia de la sociedad conyugal.

También se acreditó que el predio referido en otrora, fue vendido por la señora Alba Alina Tonguino Ortega por Escritura Pública No. 554 del 27 de julio de 2012 a la señora Carol Alejandra López España, es decir, después de la disolución de la sociedad conyugal y antes de su liquidación (Ver Expediente digital electrónico. Carpeta 1 Instancia. PDF01. Pág. 43 a 48)

En estos términos, al tratarse efectivamente de un bien social, del que se itera se dispuso por la demandada Alba Alina Tonguino Ortega, sin haberse previamente liquidado la sociedad conyugal, se hace necesario, examinarse si dicha venta se hizo con la intención dolosa de ocultarlo o distraerlo. Carga probatoria que le asistía a la parte demandante.

En primer punto, debemos señalar que la conducta desplegada en este caso por la señora Alba Alina Tonguino Ortega, en términos de la Corte Suprema de Justicia, se adecúa al comportamiento de distraer, pues mediante un negocio jurídico de disposición, es decir, a través de venta del inmueble se ha impedido su incorporación a la masa partible de la sociedad conyugal que conformó con el señor Armando Mesias Lombana Caipe y que ha de liquidarse dentro del sucesorio de este último.

De manera que habrá de auscultarse si con las pruebas recaudadas en el proceso, se demostró irrefutablemente que la demandada señora Alba Alina Tonguino Ortega, distrajo dolosamente dicho bien, exigencia *sine qua non* para que pueda aplicarse la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil.

Recordemos que el *A quo* determinó que no se acreditó en el expediente que la venta efectuada por la demandada haya obedecido a un intento doloso para impedir que ingresara a la masa sucesoral del causante Armando Mesias Lombana Caipe, en tanto, la venta se perpetró para solventar deudas contraídas por la demandada con su obitado esposo, teniendo como acreedora a la señora Carol Alejandra López España, llegando a tal conclusión por un lado del análisis de la

prueba testimonial trasladada del proceso sucesoral que cursa en ese mismo despacho, radicado con la partida No. 2012-00062, concretamente la declaración de la señora López España, quien en síntesis refirió haber convenido una obligación con los señores Alba Alina Tonguino Ortega y Armando Mesias Lombana Caipe, soportada en letra de cambio que fue suscrita por la señora Tonguino Ortega, obligación que hizo exigible días después de conocer sobre el fallecimiento del señor Lombana Caipe y por otro lado, a la deficiencia en el acervo probatorio presentado por la demandante, quien ni siquiera ahondo en el actuar torticero de la demandada en la respectiva venta, circunstancia que la parte demandante considera inane, pues según lo adujo en los argumentos esgrimidos en el recurso de alzada, el solo hecho de la venta concreta la imposición de la sanción, debido a que en materia civil, la culpa equivale a dolo al tenor de lo dispuesto en el artículo 63 del Código Civil.

En este sentido, contrario a lo manifestado por el recurrente, debemos señalar que para que pueda aplicarse la sanción que se depreca, como ya se ha referido en líneas precedentes, es necesario se pruebe la intención dolosa de la parte demandada de ocultar o distraer el bien, esto es, que se haya ejecutado la acción dispositiva con la conciencia o intención de engañar a la causahabiente de su difunta pareja, para que no tenga participación en la totalidad de los bienes del haber social, y así desmejorar o menoscabar sus derechos legítimos.

En palabras de la Corte Suprema de Justicia *“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).”*⁵ (Negrillas de la Sala).

Lo anterior, en armonía con lo dispuesto en el inciso final del artículo 63 del Código Civil que dispone *“El dolo consiste en la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.”*

Para el caso concreto, la parte demandante para demostrar la presunta distracción dolosa, allegó con la demanda únicamente prueba documental, consistente en,

⁵ Aparte citado en la Sentencia SC2379-2016 del 26 de febrero de 2016. Rad. 11001-3110-016-2002-00897-01

copia de entre otras escrituras públicas, la No. 554 del 27 de julio de 2012, a través de la cual se acredita la venta por parte de la demandada del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 441-17329 antes 440-63760 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sibundoy – Putumayo, el cual fue previamente englobado de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias No. 440-23439 y 440-35127, además se aportó copia de acta de audiencia de inventarios y avalúos adicionales llevada a cabo dentro del proceso de sucesión del causante Armando Mesias Lombana Caipe, adelantado en el mismo Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy.

De la lectura de estos documentos, nada hay que pueda develar el actuar doloso de la señora Alba Alina Tonguino Ortega al disponer del inmueble tantas veces referido. Recuérdese que como se dijo en líneas anteriores, se trata del dolo concebido como la intención de inferir o causar daño a alguien (inciso final del artículo 63 del C.C.), intención que debe probarse por quien la alega, lo cual no se hizo en el presente asunto, como acertadamente lo vislumbró el A quo.

Ahora, se hace pertinente acotar que si bien, dentro del acta de audiencia de inventarios y avalúos adicionales, desarrollada al interior del proceso sucesoral con radicado No. 2012-00062, no se incluyó como deudas del haber social, las letras de cambio presentadas por la cónyuge supérstite del causante Armando Mesias Lombana Caipe, en este caso demandada, lo cierto es que ello *per se* no prueba el actuar doloso de la señora Alba Alina Tonguino Ortega, al enajenar el bien génesis de este asunto, debido a que tampoco quedó demostrado que se tratara de deudas personales, pues su no inclusión se debió a razones diferentes, pues el Juez de instancia citando el artículo 501 del C.G.P. consideró que al ser objetados los referidos pasivos, no se podían incluir, lo cual de ninguna manera, permite siquiera considerar que por el hecho de no aceptarse las letras de cambio presentadas como pasivos de la sucesión, se indica que existió dolo por parte de la demandada al vender el referido inmueble. Valga aclarar que no compete en esta instancia determinar si la decisión tomada por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy dentro del proceso sucesorio No. 2012-00062, es acertada o no, pues ese no es el objeto de la presente controversia.

Lo precedentemente expuesto, es suficiente para concluir que no tiene vocación de prosperidad la pretensión de la parte demandante de imponer la sanción contemplada en el artículo 1824 del Código Civil a la señora Alba Alina Tonguino Ortega, por no haberse acreditado que la demandada distrajo del haber de la

sociedad conyugal formada por virtud del matrimonio contraído con el señor Armando Mesias Lombana Caipe, el bien ya mencionado.

De otro lado, respecto a la pretensión subsidiaria elevada por la parte recurrente en la sustentación del recurso de alzada referente a que se disponga la compensación del 50% del inmueble vendido y que integraba la sociedad conyugal, cuyo valor comercial asciende a \$144'758.896, a favor de la demandante, en el evento de no accederse a la sanción, vale recordar en primer lugar que la Corte Constitucional en sentencia de unificación SU418-19, delimitó el sentido y alcance del artículo 322 del C.G.P., en especial frente a lo preceptuado en su numeral 3º, relativo a la forma y oportunidad en que debe sustentarse el recurso de apelación de una sentencia por parte del recurrente. Puntualmente expuso la Corte que: *“al momento de interponer el recurso, el apelante debe precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión. Sobre estos reparos brevemente expuestos versará la sustentación que deberá hacer ante el superior.”*, lo cual no aconteció en el presente asunto, debido a que el recurrente nada expuso respecto a este tópico al momento de interponer el recurso y aunado a ello, el debate planteado corresponde a la esencia del proceso liquidatorio, en tanto en ese trámite se debe consumir la partición de la masa conyugal, más no en esta instancia debido a que no atañe al quid del asunto, que no es otro, que determinar si aplica imponer la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil, situación que fue resuelta en los acápites precursores.

En suma, se procederá a confirmar el fallo de primer grado venido en apelación, sin lugar a condenar en costas por haberse reconocido amparo de pobreza a la parte recurrente y además porque no hubo réplica al recurso en segunda instancia, en consecuencia tampoco se causaron.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MOCOA, SALA ÚNICA DE DECISIÓN**, administrando justicia en nombre del Pueblo y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 11 de septiembre de 2020 emitida por el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Sibundoy, dentro del proceso declarativo adelantado por July Marcela Lombana Reyes en contra de Alba Alina

Tonguino Ortega, teniendo en cuenta lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Dispóngase la notificación por estado electrónico de esta providencia conforme lo dispone el artículo 9 del Decreto Legislativo 806 de 2020. Remítase copia de esta providencia en formato PDF a los correos electrónicos de las partes, siempre que obren en el expediente.

CUARTO: Oportunamente devuélvase el expediente de manera virtual al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,


GERMÁN ARTURO GÓMEZ GARCÍA
Magistrado


HERMES LIBARDO ROSERO MUÑOZ
Magistrado


ORLANDO ZAMBRANO MARTÍNEZ
Magistrado