

“1. Defectos formales de los cargos

Si bien las censuras que se compendiaron apuntan hacia cuestiones centrales de la controversia –e incluso dejan entrever un yerro de actividad del Tribunal, al que se referirá la Sala más adelante–, lo cierto es que presentan serias falencias de técnica de casación, de modo que, por sí mismas, carecen de aptitud para fundamentar el quiebre de la sentencia de segunda instancia.

En efecto, en el cargo primero la actora denunció la transgresión indirecta del artículo 1838 del Código Civil, por error de hecho en la apreciación de las cláusulas décima y decimoprimera del acto de disolución y liquidación de la sociedad conyugal. Pero, al desarrollar esa crítica, se limitó a exponer una interpretación alternativa y personal de tales estipulaciones, sin ocuparse de probar que tal exégesis fuera la única admisible, en desmedro de la que acogió el *ad quem* en su fallo.

Una estructura argumentativa como esa, propia de los alegatos de instancia, refleja apenas una disparidad de criterios entre la convocante y el juez colegiado de segunda instancia, insuficiente para sostener un cargo en casación. Así lo tiene decantado la jurisprudencia:

“(…) En cuanto a la apreciación de las pruebas por parte del sentenciador de instancia, ha de respetarse por norma la autonomía con que cuenta de acuerdo con la ley para formarse su propia convicción sobre la configuración fáctica del asunto litigado, habida consideración que la facultad de la Corte frente a un recurso que haga uso de esta vía es, por principio, la de velar por la recta inteligencia y la debida aplicación de las leyes sustanciales, no así la de revisar una vez más y con absoluta discreción, todas las cuestiones de hecho y de derecho ventiladas en las instancias, razón por la cual esta Corporación, situada en el plano del que viene hablándose,…” ha de recibir la cuestión fáctica tal como ella se encuentre definida en el fallo sujeto al recurso extraordinario…” (G. J. t. CXXX, p. 63), descalificando en consecuencia aquellos recursos que cual ocurre con el que viene examinándose, se estructuran sobre la base de planteamientos que tienden a disentir, en simple contraste de pareceres, del criterio empleado por el Tribunal en lo que respecta a la elección y valoración de las pruebas que en realidad pesan y tienen por ello influencia decisoria, olvidando justamente que elegir los medios demostrativos con arreglo al sentido jurídico general de la causa y observando naturalmente las normas de disciplina probatoria pertinentes, así como también el atribuirles a dichos medios, según los dictados de la sana crítica, la jerarquía correspondiente dentro del conjunto de las acumuladas y que hay lugar a evaluar, son facultades que les competen de manera privativa a los juzgadores de instancia” (CSJ SC, 22 may. 1998, Exp. 4996; reiterada en CSJ SC3463-2022).

Agréguese que las cláusulas tantas veces citadas ciertamente admiten hermenéuticas distintas a la que propuso el Tribunal; pero ello es intrascendente en el marco de una acusación como la que se estudia, pues el quiebre del fallo que pone fin a las instancias ordinarias se encuentra supeditado a la comprobación de yerros de intelección evidentes de los actos de voluntad, hipótesis que no tiene cabida cuando el juzgador elige una, de entre las varias lecturas que admite determinada convención.

En palabras del precedente,

“sí el juez, tras examinar y aplicar las diversas reglas de hermenéutica establecidas en la ley, opta por uno de los varios sentidos plausibles de una determinada estipulación contractual, esa elección, en sí misma considerada, no puede ser enjuiciada ante la Corte, so pretexto de una construcción más elaborada que pueda presentar el demandante en casación, en la medida en que, en esa hipótesis, la decisión judicial no proviene de un error evidente de hecho en la apreciación de las pruebas, sino que es el resultado del ejercicio de la discreta autonomía con que cuenta el juzgador de instancia para la interpretación del contrato (…).

La interpretación de un contrato está confiada a la discreta autonomía de los juzgadores de instancia, y no puede “modificarse en casación, sino a través de la demostración de un evidente error de hecho que ponga de manifiesto, palmaria u ostensiblemente, que ella es de tal alcance que contradice la evidencia, ya porque supone estipulaciones que no contiene, ora porque ignore las que ciertamente expresa, o ya porque sacrifique el verdadero sentido de sus cláusulas con deducciones que contradice la evidencia que ellas demuestran” [CSJ SC, 14 oct. 2010, Rad. 2001-00855-01]” (CSJ SC3047-2018; reiterada en CSJ SC002-2021).

En el segundo cargo se denunció la violación directa de los artículos 13 y 43 de la Constitución Política, perdiendo de vista que, conforme a un sólido precedente¹, no resulta viable invocar en esta sede excepcional la infracción aislada de preceptos constitucionales - a pesar de que, ciertamente, puedan revestir naturaleza sustancial-; menos aún sin explicar, con la claridad y concreción que exige este remedio, cómo es que normas fundamentales abstractas asignan deberes y derechos específicos para las partes de la litis, de modo incompatible con lo decidido por el tribunal.

Nótese que la recurrente se limitó a hacer un necesario llamado a la aplicación de la perspectiva de género en este caso, pero, al desarrollar su censura, simplemente cuestionó que no se le hubiera reconocido interés para demandar la simulación, sin explicar cómo, con la debida aplicación de las normas constitucionales que denunció transgredidas, la suerte del caso hubiera sido distinta.

Esos defectos cerrarían el paso a la demanda de casación; pero no así a la intervención oficiosa de la Corte, que en este caso resulta mandataria, dado que la decisión del *ad quem* desconoce los derechos y garantías constitucionales de la demandante, según pasa a explicarse.

2. Intervención oficiosa de la Corte

2.1. Reiteración del precedente relativo a las facultades oficiosas de la Corte Suprema de Justicia

2.1.1. El recurso de casación no ha sido instituido como una nueva oportunidad para debatir los asuntos que fueron definidos en las instancias, sino que constituye un verdadero remedio extraordinario, de naturaleza dispositiva y formal, cuya finalidad consiste en “defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales suscritos por Colombia en el derecho interno, proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida” (artículo 333, Código General del Proceso).

La condición excepcional de este medio de impugnación puede advertirse, por ejemplo, en la restricción de su procedencia: está limitado a ciertas providencias judiciales (las sentencias dictadas en segunda instancia por los tribunales superiores, en procesos declarativos, acciones de grupo que competan a la jurisdicción ordinaria y liquidación de condenas impuestas en abstracto), de marcada relevancia económica -resoluciones desfavorables que superen 1000 SMLMV-, o social -estado civil de las personas y derechos colectivos-.

Además, el ataque contra el fallo de segundo grado debe restringirse a las causales predeterminadas por el legislador -violación de la ley sustancial, incongruencia, trasgresión de la prohibición de *reformatio in pejus* y haberse dictado el fallo en juicio viciado de nulidad-, y también debe atender precisas pautas formales, que, con detalle, han decantado la codificación procesal y la jurisprudencia, a partir de las notas características de este remedio extraordinario.

2.1.2. En vigencia del Código de Procedimiento Civil, la jurisprudencia de esta Sala daba cuenta del carácter esencialmente dispositivo que el legislador asignó al recurso extraordinario de casación. A modo de ejemplo, en CSJ SC, 23 mar. 2000, Rad. 5259, se explicó:

“(...) los poderes -o facultades- judiciales asignados a la Corte, en modo alguno, se estima que son amplios, extendidos o ilimitados -como con cierta frecuencia se cree, probablemente porque se equipara o asocia la misión

¹ La Sala ha sostenido que: “(...) por regla general, las mencionadas disposiciones superiores están llamadas a desarrollarse mediante la ley, caso en el cual serán los preceptos de ésta, y no los de la Carta Política, los que directamente se ocupen o hayan debido ocuparse de la problemática decidida en la sentencia recurrida, de lo que se infiere que, por regla de principio, las disposiciones que el juzgador de instancia pudo infringir son las legales que hizo actuar, inaplicó o interpretó erróneamente” (CSJ AC4591-2018; reiterado en CSJ AC3653-2023).

conferida al juzgador de instancia con la de esta Corporación-, toda vez que son restrictos, esto es acotado por la ley, al mismo tiempo que por el recurrente en su recurso. No en vano la actividad 'ex officio' de esta Corporación, en lo que se refiere a la demanda interpuesta, es harto restringida, habida cuenta de que le impide auscultar "(...) defectos de la sentencia que no hayan sido denunciados formalmente por el recurrente y decidir la invalidación del fallo por errores no invocados en la demanda de casación" (G.J., t. LXXXI, p.426).

En otros términos, no le es permitido a la Corte, sin resquebrajar caros axiomas que estereotipan el recurso en comento, suplir o incluso complementar la tarea impugnativa asignada al recurrente, en atención a que -en línea de principio- debe circunscribirse a la demanda respectiva, la cual se erige en carta de navegación para todo Tribunal de casación, con prescindencia de si fue formulada debidamente, ya que ésta no es, no podría ser de ninguna manera, responsabilidad del juez, menos del de casación, muy ajeno al juzgamiento de instancia. Este tipo de falencias resulta, pues, enfatiza la Corte, un óbice insalvable que le impide entrar a definir sobre el fondo de la acusación pues le está vedado recrear el cargo o enmendar por su cuenta los defectos que éste contiene.

Al fin y al cabo en esta materia, por contraposición a lo que tiene lugar en punto al recurso ordinario de apelación, la Corte sólo puede transitar por el sendero que precedentemente le ha indicado el censor, al punto que su movilidad está ligada, indisolublemente, a lo consignado en el correspondiente libelo, por más que evidencie, 'motu proprio', errores o dislates -aún mayúsculos- en la sentencia de segundo grado, los que no puede enmendar oficiosa o libremente, como se acotó, so pena de desnaturalizar, 'in radice', este singular recurso, no sin razón tildado de extraordinario, con todo de lo que de ello fluye. He ahí esbozada la trascendencia -real y no retórica- de formular una demanda con sujeción a las reglas técnicas que lo informan, pues como lo tiene establecido esta Corporación, el ataque o confrontación de la sentencia de segunda instancia -considerada como 'thema decisum'- "(...) no se lleva a cabo más que dentro del ámbito que delimite el propio impugnador de la decisión, porque pensando de otra manera, es decir, suponiendo que ella pudiere ejecutarse merced al propio impulso o iniciativa del juez de casación, se borrarían las fronteras con la apelación pues en ésta, como es sabido, la investigación de la norma llamada a servirle de medida al caso, es del resorte o de la incumbencia del juzgador" (G.J. t. XXIII, p.269)".

El ordenamiento jurídico, entonces, atribuía a la casación un particular rigor formal, que impedía a la Corte Suprema de Justicia intervenir autónomamente en los casos sometidos a su escrutinio, aun cuando evidenciara potenciales situaciones injustas. Ello dio lugar a fuertes tensiones entre las formalidades propias del recurso y el rol cada vez más proactivo que han asumido las autoridades judiciales con posterioridad a la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991.

2.1.3. El proceso de constitucionalización del derecho procesal, así como el entendimiento contemporáneo de la relación entre derechos sustanciales y formas judiciales, llevó a que el legislador reinterpretara la función de las Cortes de Casación, permitiéndoles liberarse, en casos excepcionales, de los estrictos contornos de las causales propuestas por el impugnante, buscando así materializar los fines del recurso y los propósitos de la función jurisdiccional misma en un Estado Social de Derecho.

Por esa vía, inicialmente se facultó a esta Corte para "seleccionar las sentencias objeto de su pronunciamiento", en los términos del artículo 7 de la Ley 1285 de 2009, reformativo del canon 16 de la Ley 270 de 1996. Y, más recientemente, el Código General del Proceso consagró una prerrogativa adicional, consistente en "casar la sentencia, aún de oficio, cuando sea ostensible que la misma compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías constitucionales" (artículo 336).

En punto de esas potestades, enseña el precedente:

"Según el texto -reformado- de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las distintas Salas de esta Corporación pueden elegir "las sentencias objeto de su pronunciamiento, para los fines de unificación de la jurisprudencia, protección de los derechos constitucionales y control de legalidad de los fallos", habilitación genérica que permite (i) abstenerse de tramitar demandas de casación, aunque satisfagan las exigencias formales del remedio (selección negativa); y (ii) examinar de fondo ciertos asuntos, a pesar de que los alegatos del impugnante no sean técnicamente admisibles (selección positiva). En lo que tiene que ver con la casación oficiosa, basta reseñar que esta resulta procedente cuando se evidencie que el fallo de segunda instancia "compromete gravemente el orden o el patrimonio público, o atenta contra los derechos y garantías

constitucionales”, lo que se traduce en que, tras verificar alguno de esos excepcionales eventos enlistados por el legislador, la Corte puede separarse de los estrictos linderos que impone el carácter dispositivo del recurso², con el fin de enmendar yerros de la magnitud de los anunciados, sirviéndose de razones diferentes a las esgrimidas por el recurrente extraordinario en su escrito de sustentación” (CSJ SC963-2022).

2.2. El contexto de violencia que subyace en el caso sometido al escrutinio de la Corte

En este asunto confluyen el maltrato físico del que fue víctima la demandante durante la convivencia familiar, y la transferencia masiva (y ficta) de once inmuebles sociales dentro de los tres meses previos a la disolución de la sociedad conyugal, actos que tenían por propósito enmagrecer el patrimonio común de los esposos en desmedro de la convocante, y que, dadas sus particularidades, constituyen la expresión de otro tipo de violencia reconocida por la jurisprudencia: la económica.

2.2.1. En punto de la situación de maltrato y violencia intrafamiliar que padeció la actora, consta en el expediente la citación expedida por la Comisaría de Familia, así como la comunicación que esa autoridad dirigió al Comandante de Policía local, solicitándole brindar protección a la demandante “de manera permanente”, citando como soporte normativo la “LEY 294/96 (VIOLENCIA INTRAFAMILIAR)”.

Asimismo, se recaudaron testimonios que corroboran lo narrado en la demanda y en el interrogatorio de parte de la convocante con relación a los malos tratos que le infligió su expareja. Por vía de ejemplo, la señora Olga declaró lo siguiente:

“Como amiga yo la escuchaba y la vi llorar muchas veces, la vi angustiarse, porque pues ella me contaba, la situación era bastante fuerte lo que estaba viviendo, inclusive en una mañana, tal vez era a mediados del año 2012, ella me llama 6 de la mañana o 5:30, muy temprano, yo le contesto la llamada y me dice “por favor véngase para acá porque tuve un problema con mi esposo y fui agredida, mujer”; entonces dije bueno, sí, yo salgo, no tenía clase en ese momento ni tenía otro asunto que cubrir, me pongo algo y corro porque pues era mi amiga que me estaba llamando y estaba llorando y bueno, yo me fui a ver qué era.

Llego y pues bueno, vamos a formular la denuncia, allá por jurisdicción le correspondía a la Comisaría de Los Patios, la acompaño, ella visiblemente tiene unas contusiones que según ella dice se las propinó su señor esposo, bueno, la acompaño en todo ese camino y pues soy como el paño de lágrimas (...) y la acompaño en todo ese proceso, pero, es decir, todo el año 2012 yo advertí y ella me contaba de los problemas que estaba pasando con su señor esposo (...), ellos venían con problemas, como empieza el tema, vamos a decirlo, de violencia al interior de una familia, y pues se genera esta agresión física y por supuesto siguen los problemas porque no es fácil atravesar un proceso de violencia, vamos a decirlo así, eso es un efecto “bola de nieve””.

Con similar orientación, el señor Gustavo expuso:

“vi que ese matrimonio siempre estuvo acompañado de problemas por parte de él, porque era una persona problemática que siempre maltrató a mi hermana y posteriormente maltrató a sus hijos porque así existen constancias, tanto así que cuando suscitaron los hechos en el año 2012 yo vine al apartamento de mi hermana y le pedí el favor que abandonara ese apartamento porque si no ese tipo le iba a seguir pegando y la iba a seguir maltratando, ella va a la casa de mis padres y al llegar a la casa de mis padres conozco a profundidad el problema y le digo no se preocupe que usted tiene familia (...). Nunca estuve de acuerdo con ese maltrato, nunca estuve de acuerdo con esa conducta del demandado, y se lo certifico porque aquí estoy hablando bajo la gravedad de juramento y yo sé, como abogado, lo que conlleva en dado caso de que mis expresiones sean falsas o no, porque no solamente existe mi testimonio sino de muchas personas que convivieron a nuestro lado y también de pronto en alguna ocasión que mi hermana le presentó una demanda al demandado”³.

A lo dicho se suma que el demandado, a quien se le atribuye la conducta violenta, no dio ninguna explicación expresa acerca de las circunstancias narradas en el hecho 8.1 de la demanda, que se refiere a los antecedentes de violencia intrafamiliar, siendo del caso aplicar

² La legislación actual mantuvo la naturaleza dispositiva de la casación, al recalcar que “[l]a Corte no podrá tener en cuenta causales de casación distintas de las que han sido expresamente alegadas por el demandante” (artículo 336, Código General del Proceso).

³ En audiencia de fecha 13 de mayo de 2021, minuto 1:37 en adelante.

la regla del artículo 96-2 del Código General del Proceso, a cuyo tenor *“la contestación de la demanda contendrá: (...) 2. Pronunciamiento expreso y concreto sobre (...) los hechos de la demanda, con indicación de los que se admiten, los que se niegan y los que no le constan. En los dos últimos casos manifestará en forma precisa y unívoca las razones de su respuesta. Si no lo hiciere así, se presumirá cierto el respectivo hecho”*.

2.2.2. De otro lado, no puede perderse de vista el hecho probado de la enajenación de un número importante de activos sociales que figuraban registrados a nombre del demandado, justo después de que los actos de violencia intrafamiliar a los que se refirió la Corte fueron puestos en conocimiento de las autoridades, y cuando se anticipaba el rompimiento del vínculo matrimonial.

Esos actos de disposición quisieron mostrarse en este juicio como expresiones de la libre administración de bienes que impera en vigencia de la sociedad conyugal. Sin embargo, esa justificación resulta improcedente, pues las pruebas recaudadas dejan en evidencia que los contratos de compraventa cuestionados fueron simples actos mendaces, orientados a menguar artificialmente el haber de la sociedad conyugal.

Con el referido proceder, el cónyuge que simuló vender no solo pretendía obtener ventajas económicas, sino también perpetuar un estereotipo de reparto de la riqueza al interior de la familia, en el que la figura masculina define de manera omnímoda la suerte de los bienes sociales, con absoluto desprecio por la voluntad de la mujer; prueba de ello es que se hubiera alegado el ejercicio de la libre disposición, como si tal cosa habilitara para actuar a espaldas del otro, y con total olvido de sus intereses.

Cabe recordar, en este punto, que *“sobre los bienes que hacen parte del patrimonio común, el contrayente que los detenta a su nombre ejerce tanto su facultad de disposición como la representación de los intereses del otro”*, razón por la cual debe entenderse que *“la potestad conferida por la normatividad para administrar y disponer sin restricciones de los bienes comunes por quien detenta la calidad de dueño, es con el ánimo de aumentar los gananciales y facilitar transacciones, mas no para agotar o disipar el patrimonio, ni mucho menos para cometer fraudes”* (CSJ SC16280-2016).

2.2.3. Si los eventos que motivaron este litigio se miran con detenimiento -y, además, con perspectiva de género-, emerge con claridad la violencia con la que actuó el demandado, tanto al usar la fuerza física -que la hubo, dada la agresión que padeció la demandante-, como al ejercer abusivamente un poder o potestad, puntualmente, la de disposición, atribuida a quien detenta en solitario la titularidad de algún bien social.

Basta con reconstruir el proceder del vendedor ficto, para notar que dispuso a su antojo de varios activos, ocultándolos mediante transferencias aparentes a personas cercanas a él, para después engañar a quien era su cónyuge, a fin de que aceptara el reparto de un patrimonio reducido mediante argucias desconocidas para ella. Y, como si fuera poco, para que renunciara a toda alternativa de reclamación futura, lógicamente sin la consciencia de estar haciéndolo, sino como consumación de una artimaña injusta.

Ese trato es cruel y degradante, pues desconoce que la esencia de la agencia y la autonomía radica en la capacidad de las personas para tomar decisiones informadas y seguir con libertad sus propios fines. En el contexto de una relación matrimonial, esta autonomía se ve comprometida de manera profunda cuando uno de los cónyuges, en este caso el esposo, opta por un acto de deshonestidad y manipulación, orientado a alienar la voluntad de su pareja.

Además, al ocultar los bienes de la sociedad conyugal y perpetrar una simulación para engañar a su pareja, el esposo no solo distorsionó la verdad económica de la relación, sino que le arrebató la posibilidad de una elección consciente a quien era su esposa. Así, la conducta va más allá de un simple acto de disposición patrimonial, y se convierte en hecho de violencia económica; una forma sutil, pero destructiva, de maltrato, que anuló la libertad y el derecho de la demandante a ser partícipe activa en la toma de decisiones que afectan su

vida y bienestar, en desmedro de la verdad, valor central y definitivo en el establecimiento de las relaciones interpersonales.

La violencia económica, con su insidiosa naturaleza, trasciende el ámbito material y se instala en la esfera más íntima de la relación. Al reducir la capacidad de la convocante para conocer la realidad de los recursos compartidos, y manipular la percepción de la realidad financiera de la familia, el demandado impuso una forma de opresión que va más allá de lo tangible.

Esta forma de maltrato, camuflada bajo la fachada de un reparto equitativo, hiere profundamente la confianza y la dignidad, al dejar a la cónyuge burlada en total penumbra sobre la verdadera extensión de los bienes compartidos, privándola de su autonomía y relegándola a una posición de indefensión, pues el demandado se cuidó de incluir una estipulación engañosa, orientada a arrebatarle el derecho de acceso a la justicia a su contraparte.

2.2.4. En virtud de las circunstancias reseñadas, sobre las que se profundizará en los apartes siguientes, y dada la ausencia de perspectiva de género en la sentencia impugnada, la Corte hará uso de sus facultades oficiosas en materia de casación, a fin de analizar este litigio de manera panorámica, obviando las deficiencias técnicas de los cargos propuestos por la demandante.

Por ende, seguidamente se emprenderá un análisis autónomo de la controversia, el cual, se anticipa, permite concluir que la sentencia que puso fin a la segunda instancia es contraria al ordenamiento y, por esa vía, compromete los derechos fundamentales a la igualdad y a la no discriminación de la demandante.

3. Algunas anotaciones sobre la protección de la mujer en contextos de discriminación y violencia

3.1. Panorama normativo sobre la protección de los derechos de la mujer

3.1.1. El artículo 13 de la Constitución Política consagra el principio y derecho a la igualdad, categoría orientadora para todas las autoridades y particulares⁴. Este precepto integra dos dimensiones; una formal y otro material⁵, e impone el deber de implementar “medidas afirmativas”, enderezadas a que dicha igualdad sea “real y efectiva”. Allí reside el puntal normativo de los mandatos de protección especial de personas o grupos históricamente discriminados o marginados, como las mujeres.

Añádase que, en tratándose de la protección del núcleo familiar y el necesario equilibrio entre sus integrantes, el precepto 42, *ibidem*, dispone que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad; que “las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja y en el respeto recíproco entre todos sus integrantes” (inc. 4), y que “cualquier forma de violencia en la familia se considera destructiva de su armonía y unidad, y será sancionada conforme a la ley”⁶.

En línea con esos postulados, el artículo 43 de la Carta Política establece que “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades”, garantizando así que la primera “no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación”, especialmente en aquellos supuestos en los que la

⁴ Cfr. CSJ SC5039-2021, SC963-2022, STC8525-2023, entre otras.

⁵ Las categorías orientadoras de esta prerrogativa deben comprenderse en concordancia con los demás cánones constitucionales que establecen la dignidad humana; la igualdad; la prohibición de discriminación (v.gr., art. 43, C. P.: “la mujer y el hombre tienen iguales derechos y oportunidades. La mujer no podrá ser sometida a ninguna clase de discriminación...”); la protección especial en favor de niños, niñas y adolescentes y la prevalencia de sus derechos (art. 44, *ibidem*), sin que pueda perderse de vista el desarrollo jurisprudencial relacionado con los sujetos de especial protección constitucional.

⁶ Norma constitucional desarrollada a través de la Ley 294 de 1996, que establece el tratamiento integral de diferentes modalidades de violencia en la familia.

protección especial de la que goza es reforzada, como sucede durante la gestación, o cuando funge como cabeza de hogar⁷.

3.1.2. En el ámbito internacional también existen varios instrumentos de protección sobre la materia. Por ejemplo, la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁸ (CEDAW, por sus siglas en inglés) y su Protocolo Facultativo de 1999⁹; la Convención Internacional para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer¹⁰ (Convención de Belém do Pará), y la Convención Americana sobre Derechos Humanos¹¹ (CADH), entre otros.

La CEDAW define la discriminación contra la mujer como *“toda distinción, exclusión o restricción basada en el sexo que tenga por objeto o resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera”*.

Ese mismo instrumento fija como deberes de los Estados parte (i) integrar en las constituciones y en su legislación interna el principio de igualdad entre hombres y mujeres, así como asegurar la práctica de ese postulado; (ii) adoptar medidas legislativas que prohíban la discriminación contra la mujer; (iii) establecer la protección jurídica *“por conducto de los tribunales nacionales competentes y de otras instituciones públicas”*; (iv) abstenerse de incurrir en discriminación y propender porque las autoridades actúen con apego a esa obligación; y (v) derogar los preceptos normativos que conlleven al desconocimiento del referido mandato, por citar algunos ejemplos relevantes¹².

⁷ Con miras a erradicar las diferenciaciones y limitaciones históricas causadas por una visión estereotipada de la función de la mujer en la sociedad, corresponde diseñar y adoptar medidas afirmativas, orientadas a equilibrar las condiciones en las que ellas se desenvuelven, especialmente en una cultura históricamente caracterizada por ser desigual.

La categoría de acciones o medidas afirmativas, desarrollada con base en el deber de promover las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva como principio del Estado Social de Derecho, implica el deber de adoptarlas en favor de grupos discriminados o marginados. De igual forma, el deber de protección se refuerza en atención a múltiples factores que pueden incidir mayormente en el grado de desequilibrio en las condiciones de participación en la sociedad de las personas.

Aunado a ello, la jurisprudencia constitucional ha sido prolífica en desarrollar el concepto de las acciones o medidas afirmativas. En especial, en la sentencia CC C-932/07, el órgano de cierre de dicha jurisdicción precisó que: *“(…) como respuesta jurídica a una situación fáctica consolidada de discriminación que obedece a una práctica social, cultural o económica de un grupo, se diseñaron las denominadas acciones afirmativas. Las acciones afirmativas como género y las medidas de discriminación positiva o inversa como especie están dirigidas a remover diferencias fácticas que si bien son reales no deben continuar en un Estado cuya finalidad primordial es conseguir una sociedad más equitativa y justa”*.

⁸ Aprobada por Colombia mediante Ley 51 de 1981. Esta Convención establece como uno de los deberes del Estado *“consagrar, si aún no lo han hecho, en sus constituciones nacionales y en cualquier otra legislación apropiada el principio de la igualdad del hombre y de la mujer y asegurar por ley u otros medios apropiados la realización práctica de ese principio”* (art. 2°, lit. a).

⁹ Aprobado por Colombia mediante Ley 984 de 2005.

¹⁰ Aprobada por Colombia mediante la Ley 248 de 1995. Precisa dentro de los deberes del Estado *“establecer procedimientos legales justos y eficaces para la mujer que haya sido sometida a violencia, que incluyan, entre otros, medidas de protección, un juicio oportuno y el acceso efectivo a tales procedimientos”* y *“establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces”* (art. 7°, lit. f y g).

¹¹ Aprobada por Colombia mediante Ley 16 de 1972. En su artículo 24, establece la igualdad ante la ley. Así mismo, en el canon 17, lit. b, preceptúa que: *“Los Estados Parte deben tomar medidas apropiadas para asegurar la igualdad de derechos y la adecuada equivalencia de responsabilidades de los cónyuges en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del mismo”*.

¹² Además, en varios de los informes del Comité CEDAW se ha reconocido que la violencia por razón de género contra la mujer constituye una modalidad de discriminación que está proscrita, con sujeción al primer canon de

Dentro de las recomendaciones a nivel de *prevención*, se han establecido, entre otras, adoptar y aplicar medidas para abordar las causas subyacentes de ese tipo de violencia, en particular, “*las actitudes patriarcales y los estereotipos, la desigualdad en la familia y el incumplimiento o la denegación de los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales de la mujer (...)*”¹³. Por su parte, en el componente de *protección*, se ha insistido en la necesidad de garantizar los medios para el adecuado acceso a la justicia en todas las etapas del proceso -incluyendo las de asistencia para demandantes o denunciantes y testigos de este tipo de violencias-; de tal forma que se respete y fortalezca la autonomía de las mujeres en esos escenarios¹⁴.

3.1.3. El artículo 15 de la CEDAW conmina a reconocer, además de la referida igualdad, en sentido amplio, la capacidad jurídica concreta de las mujeres en materia de derechos civiles, de manera que se les garanticen las mismas oportunidades para su ejercicio, con especial énfasis en la autonomía de la voluntad para suscribir contratos y administrar bienes (inc. 2, *ejusdem*)¹⁵, aspecto esencial para alcanzar la independencia económica¹⁶.

Bajo esa arista, desde la recomendación general n.º 21 de 1994 se reiteró que la autonomía jurídica de la mujer se ve seriamente menoscabada si se le prohíbe celebrar contratos o participar del crédito, o si solo se le permite hacerlo con el consentimiento o aval de su pareja -o de un pariente masculino-. En esa oportunidad también se puso de presente una problemática histórica, que tiene lugar al dividir la *propiedad conyugal*, y que se deriva de sobrevalorar las contribuciones económicas al hogar, tradicionalmente a cargo de los hombres, subvalorando los aportes relativos a “*la educación de los hijos, el cuidado de parientes ancianos y las faenas domésticas*”, tareas que suelen asumir las mujeres -sobre todo en el contexto interno¹⁷-.
, establece como obligación a cargo de los Estados adoptar las medidas necesarias para “*establ*Asimismo, en la recomendación general n.º 29 del año 2013, referente a la *interpretación del artículo 16 sobre las consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución*, se indicó como premisa que el derecho de la mujer a la igualdad

dicho instrumento (Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer CEDAW - ONU, Recomendación general núm. 35 sobre la violencia por razón de género contra la mujer, por la que se actualiza la recomendación general núm. 19 –CEDAW/C/GC/35–, párr. 21).

¹³ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW) - ONU, Recomendación general núm. 35, Op. Cit., párr. 30 lit. a).

¹⁴ *Ibid.* párr. 31 lit. c).

¹⁵ Artículo 15-2: “Los Estados Parte reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer iguales derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales”.

¹⁶ Tal como se precisó por el Comité CEDAW desde la Recomendación General n.º 1: La igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares (04/02/1994); párr. 26.

¹⁷ Estas actividades se han reconocido como labores “feminizadas”, asignadas estereotípicamente a las mujeres a cargo del mantenimiento de las condiciones del hogar. De hecho, en la citada recomendación se consignó: “Históricamente, la actividad humana en las esferas pública y privada se ha considerado de manera diferente y se ha reglamentado en consecuencia. En todas las sociedades, por mucho tiempo se han considerado inferiores las actividades de las mujeres que, tradicionalmente, han desempeñado su papel en la esfera privada o doméstica. Puesto que dichas actividades tienen un valor inestimable para la supervivencia de la sociedad, no puede haber justificación para aplicarles leyes o costumbres diferentes y discriminatorias. Los informes de los Estados Parte ponen de manifiesto que existen todavía países en los que no hay igualdad de jure. Con ello se impide que la mujer goce de igualdad en materia de recursos y en la familia y la sociedad. Incluso cuando existe la igualdad de jure, en todas las sociedades se asignan a la mujer funciones diferentes, que se consideran inferiores. De esta forma, se conculcan los principios de justicia e igualdad que figuran en particular en el artículo 16 y en los artículos 2, 5 y 24 de la Convención”.

dentro de la familia está universalmente reconocido, como se acredita con las observaciones de otros órganos creados en virtud de tratados de derechos humanos¹⁸.

En esa medida, partiendo de la existencia de mínimos ineludibles, se estableció que cuando los Estados parte prevén la posibilidad de celebrar contratos sobre la distribución de los bienes sociales y de otro tipo tras la disolución del matrimonio, “deberían tomar medidas para garantizar que no haya discriminación, respetar el orden público, evitar que se abuse de una desigualdad en el poder de negociación y proteger a cada cónyuge de posibles abusos de poder al celebrar esos contratos”¹⁹.

En lo atinente al reparto de bienes y la manutención después de disuelto el vínculo matrimonial, se agregó que “con independencia de que las leyes sean o no neutrales en apariencia, debido a la influencia del género en la clasificación de los bienes matrimoniales objeto de reparto, el insuficiente reconocimiento de las contribuciones no financieras, la falta de capacidad jurídica de la mujer para gestionar los bienes y los roles familiares basados en el género (...) favorecen a menudo a los maridos”²⁰.

Por consiguiente, en esos escenarios existe la obligación -en cabeza del Estado- de garantizar “la igualdad entre los cónyuges en el reparto de todos los bienes acumulados durante el matrimonio”²¹, con sujeción a las normas constitucionales y legales en el ámbito civil, reconociendo el valor de los aportes indirectos -incluidos los de carácter no financiero- en la adquisición de los bienes durante el vínculo²².

3.1.4. Por su parte, la Convención Interamericana para Prevenir, Sancionar y Erradicar la Violencia contra la Mujer (“Belem do Pará”) dispone que, para los efectos de dicho instrumento, “debe entenderse por violencia contra la mujer cualquier acción o conducta, basada en su género, que cause muerte, daño o sufrimiento físico, sexual o psicológico a la mujer, tanto en el ámbito público como en el privado” (art. 1°).

En dicha categoría encuadran las violencias física, sexual y psicológica, incluidas las que tienen lugar dentro de la familia, la unidad doméstica o cualquier otra relación interpersonal (art. 2, lit. a), toda vez que una de las garantías reconocidas a la mujer consiste en la posibilidad de ejercer libre y plenamente los derechos civiles, políticos, económicos, sociales y culturales (art. 5°).

Por consiguiente, así como sucede con la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), aunque en estos compendios normativos no se alude directamente a la

¹⁸ A saber: (i) las del Comité de Derechos Humanos -núm. 28-, sobre la igualdad de derechos entre hombres y mujeres (pár. 23 a 27), y -núm. 19- sobre la protección de la familia, el derecho al matrimonio y la igualdad de los esposos; y (ii) las del Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales -núm. 16-, sobre la igualdad de derechos económicos, sociales y culturales (pár. 27), y -núm. 20-, sobre la no discriminación.

¹⁹ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW); Recomendación general relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (Consecuencias económicas del matrimonio, las relaciones familiares y su disolución CEDAW/C/GC/29); pár. 35.

²⁰ Comité para la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (CEDAW); Recomendación general relativa al artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, Op. Cit., pár. 43.

²¹ *Ibidem*, pár. 46.

²² Como medidas para garantizar la igualdad en la capacidad jurídica formal y de hecho en materia de propiedad y gestión de los bienes, efectúa una serie de recomendaciones como propender por: (i) “la igualdad dentro de los regímenes patrimoniales a disposición de los cónyuges (bienes gananciales, separación de bienes, régimen híbrido), el derecho a elegir el régimen patrimonial y la difusión de información sobre las consecuencias de cada régimen”; (ii) “la inclusión entre los bienes matrimoniales objeto de reparto del cálculo del valor actual de la compensación diferida, la pensión u otros pagos posteriores a la disolución del matrimonio derivados de las contribuciones realizadas durante el matrimonio, como las pólizas de seguro de vida”; (iii) “la valoración de las contribuciones no financieras a los bienes matrimoniales objeto de reparto, como el cuidado de la familia y del hogar, la pérdida de oportunidades económicas y las contribuciones tangibles o intangibles al desarrollo profesional o a otras actividades económicas de cualquiera de los cónyuges y al desarrollo de su capital humano” *Ibid.*, pár. 47 y s.s.

categoría de violencia *patrimonial* y/o *económica*, sus pautas generales sirven a los propósitos de interpretación de los demás instrumentos que sí la desarrollan de forma más específica, como la CEDAW.

3.1.5. La Convención *Belém do Pará* tiene como piedra angular el postulado conforme al cual toda mujer tiene derecho a una vida libre de violencia (art. 3°). En ese sentido, establece como obligación a cargo de los Estados adoptar medidas necesarias para “establecer los mecanismos judiciales y administrativos necesarios para asegurar que la mujer objeto de violencia tenga acceso efectivo a resarcimiento, reparación del daño u otros medios de compensación justos y eficaces” (art. 7 lit. g), mandato decididamente acogido por esta Corporación, al garantizar la tutela judicial efectiva de las mujeres, y abrir la puerta a mecanismos de reparación adicionales a los expresamente previstos en la ley, en el marco de los procesos de divorcio y declaración de existencia de uniones maritales de hecho (CSJ STC10829-2017 y SC5039-2021).

3.2. *La perspectiva de género en casos donde se evidencian situaciones de discriminación o violencia contra la mujer*

3.2.1. Con base en los estándares internacionales de protección de los derechos de las mujeres -derivados de los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia²³- y su interacción con la pauta constitucional sobre la igualdad (art. 13, C. P.), el precedente ha resaltado la importancia de acudir al método de análisis denominado “*perspectiva de género*”²⁴, de invaluable utilidad para resolver conflictos como el que ahora ocupa la atención de la Sala²⁵.

Esta categoría hermenéutica, se reitera, impone al juez que identifica situaciones de poder, de desigualdad estructural, o contextos de violencia física, sexual, emocional o económica entre las partes de un litigio, el deber de realizar los ajustes metodológicos necesarios para garantizar el equilibrio entre contendores que exige todo juicio justo. No se trata de actuar de forma parcializada, ni de conceder sin miramientos los reclamos de personas o grupos vulnerables, sino de crear un escenario en el que la discriminación asociada al género no dificulte o frustre la tutela judicial efectiva de las personas²⁶.

Indagar sobre los aspectos indicados se hace forzoso dado que el orden jurídico no se limita a un cuerpo dogmático prescriptivo, es decir, no está conformado únicamente por normas que postulan un deber ser. Las conductas que las normas conceptualizan tienen relación directa con la vigencia de los valores (orden, seguridad, paz, cooperación, poder y justicia).

Por tal razón, el derecho se integra por una tridimensionalidad de elementos que dan plena entidad ética a sus postulados. De allí que el sistema jurídico esté compuesto por la sumatoria de normas, conductas y valores, o si se quiere, de conductas valiosas normativamente conceptualizadas, con lo cual la dogmática jurídica (la estructura normativa), la sociología jurídica (la conducta) y la axiología (los valores) constituyen su estructura esencial y definitoria para el juzgamiento del devenir humano en el plano

²³ Integrantes del bloque de constitucionalidad, por mandato del artículo 93 de la Constitución Política, norma que debe entenderse en concordancia con el Canon 94 *eiusdem*, según el cual: “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

²⁴ Cfr. CSJ SC5039-2021.

²⁵ Las consideraciones de los numerales 3.2.1. al 3.2.4. *supra* constituyen una reiteración de las consideraciones vertidas en la sentencia de casación SC963-2022, que por su importancia y pertinencia se insertan in extenso.

²⁶ Sobre el punto, también ha destacado la jurisprudencia de esta Sala que “(...) la perspectiva de género se constituye en una importante herramienta para la erradicación de sesgos y estereotipos, permitiendo revelar, cuestionar y superar prácticas arraigadas en nuestro entorno social, que históricamente han sido normalizadas y que hoy resultan inadmisibles, dada la prevalencia de los derechos inherentes e inalienables de la persona, procurando así que la solución de las disputas atienda solamente a estrictos parámetros de justicia” (CSJ SC5039-2021, 10 dic.).

judicial. Esa amalgama permite concluir que el derecho es una reflexión valiosa sobre la vida humana al amparo de un esquema normativo.

3.2.2. Es de singular importancia que los jueces estén atentos a cualquier manifestación de desequilibrio al interior de las relaciones familiares y de pareja, valorando y reconociendo por igual las contribuciones efectuadas por cada uno de sus miembros, y verificando que los roles y estereotipos de género no lleven a conferir a quien aporta el dinero al hogar algún privilegio injusto en la administración o disposición de los bienes sociales.

Asimismo, el juez debe evaluar si se encuentra ante un escenario de relaciones asimétricas o de desventaja respecto de una de las partes -o si confluyen otros factores de igual relevancia, como la intersección entre las categorías de sexo, raza, condición socioeconómica, etc.-, que demanden la adopción de medidas tendientes a conjurar cualquier manifestación de desigualdad estructural, a través de acciones afirmativas realizadas intraprocesalmente.

En punto de lo anterior recuérdese que, a lo largo de la historia, ciertos roles fueron distribuidos en función del sexo de cada individuo, realidad que se vio reflejada de forma evidente al interior de las parejas estables tradicionales: al hombre le correspondería proveer los recursos para la manutención del hogar, mientras que la mujer habría de encargarse de los quehaceres cotidianos²⁷.

En el listado se pueden enunciar, a modo de ilustración, las tareas relacionadas directamente con el mantenimiento del hogar. Quienes las adelantan, garantizan el normal desenvolvimiento de las vidas de todos a aquellos que se benefician de ese *trabajo invisible*, el cual demanda un compromiso diario y de tiempo completo de quienes lo realizan. Sin embargo, justamente por no ser remunerado y hacerse “de puertas para adentro”, ese *trabajo invisible* no suele ser apreciado en su justa y verdadera dimensión²⁸.

Esas contribuciones al hogar merecen ser percibidas como significativas y apreciables económica, cultural y socialmente, dadas sus implicaciones para el bienestar familiar y colectivo; no obstante, aún hoy no reciben el reconocimiento que merecen. De ahí que las Naciones Unidas hubiera incluido como uno de los Objetivos de Desarrollo Sostenible²⁹ el “valorar los cuidados no remunerados y el trabajo doméstico no remunerado mediante la prestación de servicios públicos, la provisión de infraestructuras y la formulación de políticas de protección social, así como mediante la promoción de la responsabilidad compartida en el hogar y la familia”³⁰.

El hecho de que se reconozca formalmente la necesidad de cuantificar la participación del *trabajo invisible* en la creación de bienestar común es suficiente para derrumbar un

²⁷ Cfr. CSJ SC963-2022, STC8525-2023.

²⁸ En sentencia STC 8525-2923, la Sala referenció: “Este tema ha merecido amplio tratamiento en la literatura a través de voces como la de Simone de Beauvoir, en su obra *El segundo sexo* (1949), en la que ejemplifica su relato sobre el papel históricamente adscrito a la mujer (sin perjuicio de que -en algunos eventos- pueda atribuirse al hombre, lo cual ha de determinarse en cada caso), en el rol de amas de casa, en las labores de cuidado y mantenimiento del hogar, que aún hoy son altamente invisibilizadas e infravaloradas: “hay pocas tareas más emparentadas con el suplicio de Sísifo que las del ama de casa; día tras día, es preciso lavar los platos, quitar el polvo a los muebles y repasar la ropa; y mañana todo eso volverá a estar sucio, polvoriento y roto (...)”. Beauvoir, Simone. *El segundo sexo* (1949), traducción de García Puente, Juan (2014), Ed. Sudamericana S.A. -De bolsillo, Buenos Aires; y Penguin Random House S.A.S., Bogotá; décima cuarta reimpresión, p. 411 y ss”.

²⁹ Puntualmente el n.º 5, orientado a “lograr la igualdad entre los géneros y el empoderamiento de todas las mujeres y niñas”.

³⁰ Con similar orientación, y en nuestro medio, la Ley 1413 de 2010 reguló la inclusión de la economía del cuidado en el sistema de cuentas nacionales, con el objeto de medir el aporte de la mujer al desarrollo económico y social del país y como herramienta fundamental para la definición e implementación de políticas públicas. Adicionalmente, instituyó la Encuesta Nacional de Uso del Tiempo para medir este trabajo e incluirlo en el Sistema de Cuentas Nacionales a través de la Cuenta Satélite de Economía del Cuidado.

paradigma histórico, que marcaba diferencias entre las contribuciones “en dinero” y “en especie”³¹ al interior de una pareja estable. Así lo tiene dicho la jurisprudencia:

“Esta Corte acentúa la relevancia singular de la relación personal o sentimental como factor de formación, cohesión y consolidación del núcleo familiar, así como la particular connotación de las labores del hogar, domésticas y afectivas, en las cuales, confluyen usualmente relaciones de cooperación o colaboración conjunta de la pareja para la obtención de un patrimonio común. Para ser más exactos, a juicio de la Corte, el trabajo doméstico y afectivo de uno de los compañeros libres, su dedicación a las labores del hogar, cooperación y ayuda a las actividades del otro, constituyen per se un valioso e importante aporte susceptible de valoración” (CSJ SC, 24 feb. 2011, Rad. 2002-00084-01).

3.2.3. En la sentencia CSJ SC963-2022, esta Corte reconoció que, a pesar de los esfuerzos institucionales orientados a erradicar los estereotipos de género y dar paso a un modelo de igualdad y corresponsabilidad, los sesgos subsisten y tienen repercusiones ciertas en la realidad de la familia. Así ocurre con la exaltación de los aportes en dinero para la manutención del hogar -labor que, se insiste, compete al hombre desde una perspectiva estereotipada³²- y el demérito de la contribución de la mujer, en el errado entendido de que esta carece de significación, o es económicamente intrascendente.

Esa visión sesgada puede llevar a creer, erróneamente, que el proveedor económico es merecedor de privilegios con relación al patrimonio familiar, tales como administrarlo con amplias libertades y sin consideración de la opinión o las necesidades ajenas, u obtener, incluso a través de actos mendaces o torticeros, una porción superior a la que le correspondería como gananciales al momento de disolver y liquidar su régimen económico, lo que indubitablemente deriva en escenarios de *violencia económica*.

3.3. La violencia económica o patrimonial

3.3.1. Es pertinente anotar que el fenómeno de la violencia económica o patrimonial en contra de la mujer -y su incidencia al interior de las relaciones de pareja- ha sido expresamente reconocido por la jurisprudencia patria:

“La violencia contra la mujer también es económica. Esta clase de agresiones son muy difíciles de percibir, pues se enmarcan dentro de escenarios sociales en donde, tradicionalmente, los hombres han tenido un mayor control sobre la mujer. A grandes rasgos, en la violencia patrimonial el hombre utiliza su poder económico para controlar las decisiones y proyecto de vida de su pareja. Es una forma de violencia donde el abusador controla todo lo que ingresa al patrimonio común, sin importarle quién lo haya ganado. Manipula el dinero, dirige y normalmente en él radica la titularidad de todos los bienes. Aunque esta violencia también se presenta en espacios públicos, es en el ámbito privado donde se hacen más evidentes sus efectos.

Por lo general, esta clase de abusos son desconocidos por la mujer pues se presentan bajo una apariencia de colaboración entre pareja. El hombre es el proveedor por excelencia. No obstante, esa es, precisamente, su estrategia de opresión. La mujer no puede participar en las decisiones económicas del hogar, así como está en la obligación de rendirle cuentas de todo tipo de gasto. Igualmente, el hombre le impide estudiar o trabajar para evitar que la mujer logre su independencia económica, haciéndole creer que sin él, ella no podría sobrevivir.

Es importante resaltar que los efectos de esta clase violencia se manifiestan cuando existen rupturas de relación, pues es ahí cuando la mujer exige sus derechos económicos, pero, como sucedió a lo largo de la relación, es el hombre quien se beneficia en mayor medida con estas particiones. De alguna forma, la mujer “compra su libertad”, evitando pleitos dispendiosos que en muchos eventos son inútiles” (T-012/16)³³.

³¹ Términos estos que, además de ser muy ilustrativos, fueron los que empleó la Corte Constitucional en uno de sus primeros pronunciamientos, relacionado con la problemática descrita: “el sentenciador parece creer que los únicos aportes a una sociedad de hecho deben ser dinero o bienes relevantes en el mercado, con lo cual descarta de plano el denominado aporte de industria. Seguramente por eso se abstuvo de considerar por un momento siquiera si el trabajo doméstico de la concubina tuvo o no significación económica suficiente para reconocerle, con todas sus consecuencias, la calidad de socio. El desconocimiento del trabajo doméstico de la peticionaria involucrado en la amenaza de despojo, sin debido proceso, del inmueble en que ella habita hoy adquirido y mejorado progresivamente, durante la unión de hecho y como fruto del esfuerzo conjunto de los concubinos, viola abiertamente los derechos constitucionales de igualdad, debido proceso y no discriminación en contra de la mujer” (T-494/92).

³² Que bien podría predicarse igualmente de la mujer, según la asignación de roles de cada pareja.

³³ Fallo que, por demás, se tuvo en consideración por esta Sala, en sede de casación, para proferir una subregla jurisprudencial con miras a superar el déficit de protección de la mujer, en los siguientes términos: “Siempre que se

Ahora bien, aunque no existe uniformidad sobre el concepto de violencia patrimonial y/o económica³⁴, es posible hacer una aproximación a sus elementos esenciales. Preliminarmente, es pertinente memorar el artículo 2 de la Ley 1257 de 2008, que reza:

“Para efectos de la presente ley, y de conformidad con lo estipulado en los Planes de Acción de las Conferencias de Viena, Cairo y Beijing, por violencia económica, se entiende cualquier acción u omisión orientada al abuso económico, el control abusivo de las finanzas, recompensas o castigos monetarios a las mujeres por razón de su condición social, económica o política. Esta forma de violencia puede consolidarse en las relaciones de pareja, familiares, en las laborales o en las económicas”.

Es de resaltar el avance que supone el reconocimiento expreso de la violencia económica en nuestra legislación, pero no puede dejarse de lado que la definición trasuntada se limita a un escenario de daño meramente patrimonial, que obvia varios supuestos en los que, de formas quizás sutiles o en apariencia imperceptibles, también se limita la autonomía de la mujer para, por ejemplo, ejercer en condiciones de igualdad la administración de los bienes.

Buscando suplir ese vacío normativo, en asuntos en los que se han estudiado controversias similares -en cuanto a la identificación de elementos indicativos de violencia económica, puntualmente, frente a la administración de los bienes sociales-, esta Sala ha tenido la oportunidad de precisar que *“uno de los campos en los que se ha manifestado el dominio del hombre sobre la mujer ha sido en las relaciones económicas, escenario en el que se le ha concebido, por algunos, con menos capacidades para participar en la adquisición y distribución de bienes y, por tanto, con menos derechos en el plano patrimonial. Por ese camino, pueden presentarse conductas dirigidas a subordinarla en el ámbito monetario, impidiéndole el acceso a los recursos económicos que requiere para desarrollarse plenamente”* (STC17351-2021).

3.3.2. Por esa vía, la Corte reitera que en los conflictos relacionados con los efectos económicos del vínculo matrimonial -o unión marital de hecho- pueden estar presentes estereotipos encaminados a frustrar el reparto equitativo del activo social. En esos casos, es indispensable abordar el conflicto con perspectiva de género, lo que implica reconocer y desafiar las estructuras y prejuicios arraigados que perpetúan desigualdades basadas en el género.

Se trata de adoptar un enfoque consciente al evaluar situaciones legales o sociales, considerando las experiencias, desafíos y necesidades específicas de cada género. Esto implica no solo aplicar la ley imparcialmente, sino también identificar y corregir los sesgos que puedan influir en la toma de decisiones. Es un compromiso con la equidad, la justicia y la inclusión, que busca garantizar que todos, con independencia de su identidad de género, sean tratados con igualdad y respeto en todas las instancias de la vida, incluyendo, lógicamente, las judiciales.

4. Análisis del acto jurídico de renuncia a gananciales de la demandante

4.1. La sociedad conyugal y la libre administración de los bienes

4.1.1. Una de las posibilidades para conformar una familia, reconocida por la Constitución, es el matrimonio, vínculo jurídico que crea entre los cónyuges una comunidad de vida en la que surgen recíprocos derechos y deberes de socorro, ayuda mutua, cohabitación, fidelidad y dirección conjunta del hogar, así como un sistema patrimonial llamado a gobernar los aspectos económicos de la relación, y que, en nuestro ordenamiento, consiste en el régimen de sociedad conyugal, o sociedad de gananciales.

acredite la ocurrencia de actos constitutivos de violencia intrafamiliar o de género durante el proceso de existencia de unión marital de hecho, deberá permitírsele a la víctima iniciar un trámite incidental de reparación en los términos explicados en la sentencia SU-080 de 2020, con el propósito de que el juez de familia determine, en el mismo escenario procesal, los alcances de los daños padecidos por la persona maltratada, asignando una compensación justa, de acuerdo con las reglas y principios generales en materia de reparación integral” (SC5039-2021, 10 dic.).

³⁴ Esto debido a que en algunos casos se ha considerado que alude a los mismos factores o que deriva, por ejemplo, de la psicológica y por razones de género.

En efecto, el artículo 180 del Código Civil establece que “*por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges*”; así mismo, el canon 1774 *ib. dispone que “a falta de pacto escrito se entenderá, por el mero hecho del matrimonio, contraída sociedad conyugal con arreglo a las disposiciones de este título”*. De ahí se sigue que la sociedad conyugal nace con el matrimonio, que se constituye entonces en su causa.

Ahora bien, en virtud de la autonomía de la voluntad, nuestro sistema civil permite a los contrayentes pactar concesiones presentes y futuras, a través de las llamadas capitulaciones matrimoniales, que permiten evitar que ingresen algunos (o todos) los bienes que se adquirieran en vigencia del vínculo a la referida sociedad de gananciales.

4.1.2. Antiguamente, era el marido quien administraba los bienes sociales, tanto los suyos propios, como los de su esposa, debido a la *potestad marital* que aquel ejercía sobre ella, considerada jurídicamente incapaz. En tal virtud, existían previsiones normativas tendientes a regular la administración unilateral del haber social³⁵, en las que se establecía que, una vez la sociedad de gananciales llegara a su fin, algunos bienes serían objeto de reparto, mientras que otros debían ser *restituidos* a la mujer -los que, siendo propios de ella, estaban bajo la tutela del varón-.

No obstante, la Ley 28 de 1932 introdujo una modificación radical en nuestro sistema jurídico, consistente en reconocer plena capacidad de la mujer. Así, el ordenamiento patrio puso a los cónyuges en pie de igualdad a la hora de gestionar sus asuntos patrimoniales, estableciendo en cabeza de ambos el derecho a la libre administración y disposición de los bienes que figuraran a su nombre, durante la vigencia de la sociedad conyugal.

Este vital reconocimiento fue consagrado en el artículo 1° de la referida Ley, conforme al cual:

“Durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación”.

Por consiguiente, la sociedad conyugal surgida a partir del matrimonio constituye un patrimonio común, distinto al de los cónyuges. Y la facultad de libre administración otorga la capacidad de gestionar y disponer autónomamente tanto de los bienes propios, como de los sociales que se encuentren registrados a nombre de cada uno de los esposos, siempre considerando los intereses familiares y evitando acciones que perjudiquen dicha estructura patrimonial conjunta.

4.1.3. Lo anterior equivale a decir que la facultad de administrar libremente los bienes durante la vigencia de la sociedad de gananciales no puede ejercerse de forma abusiva, torticera o malintencionada. Tal como lo ha sostenido la jurisprudencia de esta Corporación, “*la Ley 28 de 1932 no puede entenderse en el sentido de que esa libertad de administración y de disposición otorgada a cada uno de los cónyuges sea tan absoluta que excluya todo recurso o acción defensiva contra una mala administración*” (CSJ SC3864-2015).

De manera consistente la Corte Suprema de Justicia ha defendido que la potestad de libre gestión y disposición está legalmente concedida para “*aumentar los gananciales y facilitar transacciones, mas no para agotar o disipar el patrimonio, ni mucho menos para cometer fraudes*” (CSJ SC16280-2016). El cónyuge que tiene a su nombre un bien social, entonces, debe ejercer su derecho de libre administración pensando en una adecuada representación de los intereses comunes; y es por eso por lo que puede ser llamado a responder por su gestión,

³⁵ Artículos 1805 a 1813 del Código Civil, derogados por la Ley 28 de 1932.

dado que *“la facultad de administración de los bienes sociales -como toda libertad- implica responsabilidades y, en ningún caso, puede entenderse como una licencia para defraudar o dilapidar el patrimonio de la familia”* (CSJ SC5233-2019).

4.1.4. En suma, durante la vigencia de la sociedad de gananciales ambos cónyuges tienen la facultad de administrar y disponer libremente de los bienes sociales que se encuentren a su nombre, pero esa potestad debe ejercerse en el marco de la buena fe y la diligencia debida, toda vez que la finalidad de ese especial régimen patrimonial no es otra que la adecuada gestión y manejo del haber común, procurando siempre su conservación y acrecimiento. De ahí que el ejercicio de ese derecho de libre disposición no pueda ser ilimitado ni abusivo, ni sirva de excusa para que uno de los consortes distraiga o defraude el haber social.

4.2. La renuncia a gananciales

4.2.1. El régimen económico del matrimonio, como viene de verse, se decantó por un sistema en el que el haber de la sociedad conyugal nace con el matrimonio, y va constituyéndose durante su vigencia con diversos aportes automáticos (las rentas de trabajo percibidas por los esposos; las rentas de sus bienes, de cualquier naturaleza, etc.), hasta terminar con la disolución y liquidación, en la que se cubren con los bienes sociales las deudas insolutas de la misma índole (sociales) y se reparte por partes iguales el saldo entre los esposos o exesposos.

A esa porción del residuo (en los términos del artículo 1830 del Código Civil) se le llama gananciales. Y, siendo un derecho netamente patrimonial, el Código Civil reconoce que *“cualquiera de los cónyuges siempre que sea capaz, podrá renunciar a los gananciales que resulten a la disolución de la sociedad conyugal, sin perjuicio de terceros”* (artículo 1775, *ibidem*). Por su parte, el canon 1838 *ib.* señala: *“podrá la mujer renunciar mientras no haya entrado en su poder ninguna parte del haber social a título de gananciales”*, posibilidad jurídica que, en virtud de los cambios introducidos por la Ley 28 de 1932, se atribuye en la actualidad a ambos cónyuges.

Esa renuncia es, pues, un acto dispositivo, unilateral, irrevocable y sometido a forma solemne, en virtud del cual uno de los cónyuges abdica, en forma abstracta y absoluta, al derecho de percibir los gananciales que le corresponderían tras la disolución de la sociedad conyugal. Lógicamente, la potestad sólo puede ejercerse antes de la liquidación de aquella universalidad jurídica, pues una vez verificado ese supuesto, desaparecen los gananciales, y con ello cualquier hipotético poder dispositivo sobre ellos (como la renuncia).

4.2.2. De acuerdo con el artículo 1820 del Código Civil, la *disolución* de la sociedad conyugal puede producirse como secuela de la disolución o anulación³⁶ del propio vínculo matrimonial; por la separación judicial de cuerpos, si los cónyuges no pactan lo contrario; por separación judicial de bienes, y *“por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública, en cuyo cuerpo se incorporará el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación”*.

En línea con esa diferenciación conceptual, el artículo 1821 de la misma codificación señala que *“[d]isuelta la sociedad, se procederá inmediatamente a la confección de un inventario y tasación de todos los bienes que usufructuaba o de que era responsable, en el término y forma prescritos para la sucesión por causa de muerte (...)”*. Aunque *disolución* y *liquidación* son actos que suelen coexistir (*v. gr.*, en la misma escritura pública o sentencia judicial), son distintos y no pueden confundirse³⁷:

³⁶ Excepto en el caso en el que la nulidad sobrevenga porque alguno de los contrayentes tuviera vigente un vínculo anterior (artículo 140-12, Código Civil), impidiendo así que el matrimonio nulo diera lugar a una sociedad conyugal.

³⁷ Recuérdese que “las circunstancias de que el mismo precepto autorice que en la misma escritura pública pueda incorporarse el inventario de bienes y deudas sociales y su liquidación, no significa en manera alguna que se trate de una segunda parte del objeto del acuerdo disolutorio, porque, de un lado, no se trata de un asunto relativo a la

De una parte, la *disolución* determina la finalización o extinción de la sociedad conyugal nacida con ocasión del matrimonio, y es presupuesto indispensable para el posterior acto jurídico de partición de la masa social. Extinguida dicha sociedad, quedan los cónyuges separados de bienes y, como se dijo, surge la masa de gananciales.

Y de otra, la *liquidación* tiene como propósito poner fin a esa masa indivisa, asignando a cada cónyuge lo que le corresponde, a través del trabajo de partición y adjudicación realizado previo inventario y avalúo de los bienes y deudas que hacen parte del haber social.

4.2.3. Los derechos singulares de cada uno de los esposos sobre el patrimonio social sólo se materializan en la fase de liquidación, cuando -previa aprobación del inventario de lo que mancomunadamente se tiene y se debe- se les asigna la parte que les corresponde individualmente sobre los activos y pasivos que antes eran comunes. Este acto, como es lógico, pone fin a la masa universal de gananciales, y a los derechos que los esposos tienen sobre ella.

En armonía con esa precisa ordenación, puede colegirse que la renuncia a gananciales sólo puede darse con anterioridad al acto jurídico de liquidación y adjudicación del patrimonio común, pues cuando este se perfecciona, desaparece la masa indivisa y, por lo tanto, el derecho que los consortes tienen respecto a los gananciales. Sobre el particular, ha sido enfática la jurisprudencia de la Corte:

“Además, tal hipótesis de renuncia después de la partición sería jurídicamente imposible, puesto que no habría derechos de gananciales que renunciar. Porque si solamente se puede renunciar a los derechos de gananciales mientras estos subsistan, y estos solamente tienen existencia entre el momento de su nacimiento con la disolución de la sociedad conyugal y el momento de la partición, en que los derechos se satisfacen con las adjudicaciones individualizadas; es preciso concluir en la viabilidad de la renuncia durante ese periodo, no antes de la iniciación (con la disolución) de este periodo (Cap. VI, Tit. XXII, libro 4, art. 1837 C.C.), ni después de su conclusión con la adjudicación (arts. 1832 y 1401 C.C.).

Esto último obedece a que si con la partición de gananciales los antiguos derechos universales de gananciales son sustituidos por derechos individuales adjudicados, generalmente en propiedad, ello significa que, al igual que los adjudicatarios por derechos hereditarios, el cónyuge adjudicatario por gananciales se reputa sucesor en el dominio o en el derecho adjudicado en el anterior titular (arts. 1832 y 1401 del C.C.), momento para el cual si ya no se tiene derecho de gananciales sobre esos bienes; luego, siendo así a las cosas, mal puede hablarse de renuncia de unos derechos de gananciales después de una partición que los ha extinguido satisfaciéndolos mediante las adjudicaciones correspondientes” (CSJ SC 4 mar. 1996, Exp. 4751).

De lo expuesto se sigue que la renuncia a gananciales que se exterioriza con posterioridad al acto de liquidación en realidad carece de objeto, pues para ese momento el derecho universal de gananciales se habría extinguido por completo, siendo reemplazado por el derecho singular de cada uno de los cónyuges sobre los activos y pasivos que les fueron adjudicados individualmente. Recuérdese que

“solamente se puede renunciar a los derechos de gananciales mientras subsistan. Nacen con la disolución de la sociedad conyugal. Pero viven durante el estado de indivisión. Y se extinguen cuando se determinan en la liquidación de la universalidad. De ahí que la facultad de disponer de la “masa indivisa y abstracta”, mediante renuncia, expira cuando la comunidad deja de existir” (CSJ SC3727-2020).

4.2.4. Cuando la renuncia a gananciales se hace oportunamente y recae sobre la totalidad de la masa indivisa, surte plenos efectos entre las partes, sin perjuicio de la posibilidad de rescisión consagrada en el artículo 1838 del Código Civil, que será procedente cuando se pruebe que quien renunció fue inducido por engaño o por error justificable acerca del verdadero estado del haber social.

disolución sino a la partición, y, del otro, porque se trata de un fenómeno partitivo que supone ineludiblemente la perfección previa en otro acto, recogido en otro documento o en el mismo, del llamado negocio disolutorio, que, por ser necesariamente su presupuesto, no puede contenerlo” (CSJ SC 4 mar. 1996, Exp. 4751).

Asimismo, el canon 1775 *ib.* contempla la renuncia a gananciales “*sin perjuicio de terceros*”. Cuando se emplea para dichos fines, perderá eficacia del acto, en el sentido de que será inoponible a los afectados, conforme lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación (Cfr. CSJ SC, 30 ene. 2006, Rad. 1995-29402-02, y CSJ SC4528-2020, entre otras).

4.3. *Análisis de la renuncia a gananciales contenida en la cláusula décima del acto instrumentado en la escritura pública*

4.3.1. *Inexistencia e ineficacia de los actos jurídicos*

Como viene de verse, la renuncia a gananciales, en tanto acto jurídico, es una manifestación o exteriorización directa y reflexiva de la voluntad³⁸ de uno de los cónyuges, orientada a abdicar de la parte del haber social que le habría correspondido en la liquidación de su sociedad conyugal (una mitad del residuo, después del pago de los débitos sociales, en los términos del artículo 1830 del Código Civil).

Siguiendo las pautas generales del derecho privado, para alcanzar el efecto jurídico esperado, toda voluntad exteriorizada requiere satisfacer ciertas exigencias lógico-formales, que el ordenamiento prevé para reconocer su *existencia* y *validez* como fuente obligacional. En otras palabras, para derivar efectos de un acto jurídico -para que sea considerado *eficaz*-, es condición necesaria que tenga entidad (que *exista*), y que amerite el reconocimiento del derecho (que sea *válido*), en tanto fuente de un vínculo del que surgen facultades y deberes correlativos.

Cabe recordar que existencia y validez del acto jurídico son conceptos diferentes, tal como, de antaño, lo ha reconocido la doctrina:

“La distinción que han hecho varios jurisconsultos del siglo XVI es mucho más exacta, pues distinguen tres cosas diferentes en todo contrato: las que son de la esencia del contrato, las que son únicamente de la naturaleza del contrato, y las que son puramente accidentales al contrato. Las cosas que son de la esencia del contrato son aquellas sin las cuales el contrato no puede subsistir. En faltando de una de ellas ya no hay contrato, o bien es otra especie de contrato. (...) La falta de una de las cosas que son de la esencia del contrato impide el que exista clase alguna de contrato.

(...) Las cosas que sólo son de la naturaleza del contrato son aquellas que, sin ser de la esencia del contrato, forman parte del mismo, bien que las partes contratantes no se hayan convenido sobre dichas cosas, esto es, sobre si quedan comprendidas en el contrato o sobrentendidas, teniendo en cuenta que son de la naturaleza del contrato. Estas cosas ocupan el punto medio entre las cosas que son de la esencia del contrato, y aquellas que son accidentales al contrato, y aquellas difieren de unas y otras. Difieren de las cosas que son de la esencia del contrato, en que el contrato puede subsistir sin ellas”³⁹.

Siguiendo a Pothier, el artículo 1501 del Código Civil de Bello estatuyó:

“Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente; son de la naturaleza de un contrato las que no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial; y son accidentales a un contrato aquellas que ni esencial ni naturalmente le pertenecen, y que se le agregan por medio de cláusulas especiales”.

Acorde con ello, todo acto jurídico para su existencia requiere de una voluntad expresada o exteriorizada en la forma que corresponda para el perfeccionamiento de cada tipología de acto (meramente consensuales, solemnes, reales), un consentimiento, una causa, un objeto y una solemnidad -de estar legalmente exigida o acordada por las partes-. Es forzosa la presencia de todos y cada uno de esos elementos para poder afirmar la existencia del acto jurídico.

Por esa vía, si una expresión de voluntad carece de objeto jurídico, no puede decirse que sea un acto jurídico (es decir, que *exista* en ese sentido). Lo mismo ocurre si lo exteriorizado

³⁸ De la esencia del acto jurídico es la voluntad, dado que se trata de una manifestación volitiva orientada a producir consecuencias jurídicas.

³⁹ POTHIER, R. J. *Tratado de las obligaciones*, Editorial Atalaya, Buenos Aires, 1947, p. 14-15.

no resulta de una voluntad real, sino aparente, como ocurre en los casos de simulación absoluta. Un contrato ficto absolutamente, no es, en realidad, “un contrato”, sino algo que apenas se le parece, toda vez que lo manifestado no es una voluntad orientada a producir efectos jurídicos, sino apenas un fingimiento, una puesta en escena fraudulenta. Y, claro está, si algo carece de *entidad jurídica*, no existe para el derecho.

Lo mismo ocurre con la promesa verbal de celebrar un contrato civil. Es una manifestación que existe, en el sentido de ser perceptible por los sentidos. Pero no tiene la forma que exige el derecho para reconocer esa misma existencia en el contexto jurídico. Una promesa de contrato verbal civil, por tanto, no puede ser sometida a ningún juicio jurídico-normativo, simplemente porque las pautas del derecho solo están llamadas a gobernar aquello a lo que el mismo derecho le reconoce entidad jurídica. Sería una imposibilidad lógica regular o evaluar lo que no existe.

Como se señaló, para que un acto jurídico sea eso, y no otra cosa, requiere la concurrencia de voluntad, consentimiento, objeto, causa, y, en ciertos casos, -cuando la ley la exige o las partes la acuerdan- también una forma solemne. La ausencia de todos o alguno de esos requisitos esenciales, comunes a todos los actos jurídicos, produce, como consecuencia propia, la *inexistencia jurídica del acto*. Es decir, si falta alguno de esos elementos esenciales comunes, no surgirá a la vida jurídica, no habrá acto jurídico civil.

Ahora bien, en materia mercantil la figura de la inexistencia no suele revestir mayores controversias, dada su consagración legal en el artículo 898 del Código de Comercio, según el cual: “Será inexistente el negocio jurídico cuando se haya celebrado sin las solemnidades sustanciales que la ley exija para su formación, en razón del acto o contrato y cuando falte alguno de sus elementos esenciales”, siendo necesario precisar que esa última referencia alude a los elementos esenciales a los actos jurídicos⁴⁰ voluntarios -o *negocios jurídicos*- en general, y no a los de alguno de ellos en particular.

En materia civil, por el contrario, el asunto ha sido objeto de intensos debates, que suelen fundarse en que el Código Civil patrio no reguló de forma expresa el supuesto de inexistencia. Esa circunstancia ha llevado a algún sector de la doctrina a afirmar su improcedencia, pues, considerándola una sanción, carece de texto legal habilitante; sin embargo, ese argumento parte de una premisa incorrecta, pues el derecho no sanciona lo inexistente.

En efecto, en tanto el orden jurídico no le reconoce ninguna entidad trascendente en términos de los valores colectivos a determinadas conductas o acaeceres, no les apareja ninguna consecuencia mediante su consagración normativa. En lugar de ello, simplemente las obvia, es decir, las excluye de cualquier juicio jurídico-normativo.

La arquitectura legislativa constituye una elección entre valores positivos y negativos para premiar las conductas o acaeceres que permiten su vigencia y sancionar los que la contrarían. En tal virtud, las conductas o acaeceres que el legislador no estima significativos para la vigencia de los valores esenciales, sencillamente no los regula para aparejarles una sanción legal, en los términos del artículo 6° del Código Civil⁴¹. Las mismas, pueden integrar el ámbito social o moral, pero no el jurídico, al no tener regulación normativa con fines de coercibilidad en el sistema.

⁴⁰ Sobre advertir que son actos jurídicos voluntarios, dado que de la esencia del acto jurídico es la voluntad orientada a producir las consecuencias buscadas por los sujetos intervinientes.

⁴¹ Artículo 6°, Código Civil: “La sanción legal no es sólo la pena sino también la recompensa; es el bien o el mal que se deriva como consecuencia del cumplimiento de sus mandatos o de la transgresión de sus prohibiciones”.

Como es apenas obvio, la acreditación de los requisitos de existencia del acto jurídico es condición necesaria para su pertenencia al orden jurídico⁴². Por ende, al establecerse ciertos elementos como *esenciales*⁴³ para que una *entidad* sea reconocida como acto jurídico, es evidente que, al menos de manera tácita, se prevé la noción de *inexistencia*, aunque sea como sinónimo de *ser otra cosa* distinta de un acto jurídico voluntario.

Por lo demás, parece razonable ubicar el origen de las discusiones doctrinales sobre la citada figura en la imprecisa redacción del artículo 1502 del Estatuto Civil, pauta que, al establecer los requisitos “*para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad*”, incluye, indistintamente y sin diferenciación nítida, exigencias que tienen que ver tanto con la existencia de los actos jurídicos como con su validez. Así:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario: 1º) que sea legalmente capaz; 2º) que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º) que recaiga sobre un objeto lícito; 4º) que tenga una causa lícita. (...)”.

Sin embargo, la correcta intelección de los elementos esenciales para la existencia de los actos jurídicos permite superar la posible confusión, y conlleva el necesario reconocimiento de la *inexistencia* como figura autónoma e independiente de la invalidez. Esta última es un juicio de valor que parte de la existencia de aquello que se valora, en tanto acto jurídico. Como se dijo, no pueden imponerse sanciones propias de los actos jurídicos a una cosa que el derecho no reconoce como tal esto es, a una manifestación que no *existe como acto jurídico*.

De otra parte, aquello que *sí existe como acto jurídico* (es decir, la manifestación de voluntad que satisface los requisitos esenciales para ser reconocida como tal, y no ser otra cosa distinta, que no interesa al derecho), sí es susceptible de juicios de corrección normativos, traducidos en la verificación de exigencias de validez, o de reconocimiento del “*valor del mismo acto*”. Se trata del consentimiento *exento de vicios*, la *capacidad legal*, la *licitud* del objeto y la causa y el no defecto en las formalidades, cuando están exigidas o acordadas por las partes. Su ausencia puede determinar, entre otras consecuencias, una forma especial de frustración de los actos jurídicos: la nulidad⁴⁴, que puede ser absoluta o relativa.

De lo expuesto se colige que *inexistencia* y *validez* son categorías jurídicas autónomas, aunque íntimamente ligadas, siendo la primera presupuesto para examinar la segunda, o para delimitar la extensión de sus efectos. Si un acto de voluntad carece de las condiciones esenciales para su reconocimiento por el derecho, entonces “*podrá existir cualquier cosa o hecho, pero no acto jurídico*”⁴⁵.

4.3.2. La inexistencia de la renuncia a gananciales en el caso concreto

⁴² Lo mismo que la posterior discusión sobre sus efectos o sobre las sanciones jurídicas que el ordenamiento consagra para los actos que existiendo, es decir, integrando el orden jurídico, adolecen de vicios.

⁴³ En filosofía, la esencia presupone la existencia. La esencia es lo que dota al ente -al ser- de rasgos distintivos, es decir, de aquello que permite responder a la pregunta qué es alguna cosa que existe. Lo importante aquí es que no todas las cosas que existen pueden considerarse actos jurídicos; por tanto, habrá cosas de la esencia del acto jurídico sin cuya presencia será algo, pero no algo de lo que emanan deberes en sentido jurídico. Un documento privado en el que se registran las cláusulas de un contrato de compraventa de un inmueble es un objeto del mundo, pero no es algo que el derecho considere acto jurídico. En ese sentido, puede decirse de aquel documento que es jurídicamente inexistente.

⁴⁴ Cabe anotar que la anulabilidad suele referirse al vicio que comporta el acto y que amerita su exclusión parcial o total mediante declaración judicial de nulidad. La anulabilidad es la potencialidad de que el acto sea anulado. La nulidad es la concreción de la sanción en virtud de declaración judicial, que es el órgano con competencia exclusiva y excluyente para dirimir esa pretensión o para declarar oficiosamente la nulidad absoluta. En Colombia, sin embargo, esta terminología usual suele ser problemática, pues el estatuto mercantil optó por red denominar la “nulidad relativa” como “anulabilidad”.

⁴⁵ OSPINA FERNÁNDEZ, GUILLERMO. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Ed. Temis, Bogotá. 2021, p. 423.

Demandante y demandado elevaron escritura pública, otorgada ante la Notaría Segunda del Círculo, por medio de la cual, de mutuo acuerdo, disolvieron y liquidaron su sociedad conyugal, tal como lo manifestaron en la cláusula tercera del mencionado instrumento.

En la cláusula cuarta de la mentada escritura, los cónyuges procedieron a inventariar y avaluar los bienes, sociales, reportando además la inexistencia de pasivos. Dentro del activo social incluyeron (i) un apartamento ubicado, (ii) un local comercial, (iii) un lote, (iv) la tercera parte de un lote de terreno, y (v) diversos bienes muebles y enseres.

Acto seguido, en la quinta estipulación procedieron a liquidar dicho haber social, a través de la elaboración de sendas hijuelas en virtud de las cuales se le adjudicó a la esposa el apartamento, el local comercial y los muebles y enseres, todo ello por valor de \$155.000.000, mientras que los dos lotes inventariados fueron asignados al esposo, siendo valorados en \$165.000.000.

En la cláusula novena, por su parte, se recogió la consecuencia jurídica de tales actos de disolución y liquidación, indicando que a partir de ese momento, los bienes que los esposos adquirieran serían de su exclusiva propiedad individual, en virtud del régimen de separación de bienes que, desde esa fecha, gobernaría la faceta económica del matrimonio.

Finalmente, la cláusula décima contiene una manifestación de paz y salvo entre los esposos. Sin embargo, finaliza con una declaración que, habiéndose ya liquidado la masa de gananciales, era totalmente improcedente -y que fue, sin embargo, de la que se valió el Tribunal para declarar que la demandante no estaba legitimada en la causa para instaurar la acción de prevalencia-:

“DÉCIMO. Que se declaran mutuamente a paz y salvo por cualquier crédito, incremento, compensación, etc., que hubiere podido pertenecerles en razón de la sociedad conyugal que hoy se liquida y que renuncian a promover cualquier acción, ante autoridad competente por tales conceptos, como también renuncian a gananciales”.

Véase que dicha manifestación no podría ser reconocida como un acto jurídico, pues para ese momento los cónyuges ya habían liquidado su sociedad conyugal, es decir, habían procedido con el inventario y avalúo de sus bienes y con su correspondiente distribución a través de sendas hijuelas de adjudicación. Ya la masa universal indivisa había desaparecido, y lo propio había ocurrido con el derecho a gananciales. Así pues, la renuncia recayó sobre un objeto que el derecho privado consideraba extinto.

Lo expuesto determina la *inexistencia de la renuncia a gananciales* realizada por la demandante, tal como lo ha reconocido la Corte en casos de contornos similares:

“Debe darse por sentado que el acto jurídico acreditado e impugnado no respondía a una auténtica renuncia a gananciales. Y si ello es así, la pretensión de rescisión que el demandante enarboló alrededor no hay forma de soltarla, ciertamente, ante la inexistencia del acto jurídico que en concreto fue cuestionado. (...) La renuncia a gananciales, en efecto, no la hubo” (CSJ SC3727-2020).

Para resumir, los argumentos compendiados *supra*, así como la pauta jurisprudencial citada, permiten colegir que la renuncia a gananciales contenida en la cláusula décima de la escritura pública, otorgada ante la Notaría Segunda del Círculo por los esposos, recayó sobre un derecho y una universalidad jurídica ya extintos.

Por consiguiente, ese acto jurídico de renuncia a gananciales careció de objeto jurídico, y, por eso mismo, no existe para el derecho, o al menos no como acto jurídico voluntario del cual surjan derechos y obligaciones para los contratantes -pues, se insiste, toda manifestación de voluntad que pretenda ser reconocida por el derecho como un acto jurídico requiere recaer sobre un objeto jurídico posible-. Y siendo ello así, como lo es, resulta imposible que la manifestación inserta en el epílogo de la cláusula décima produzca efecto jurídico alguno.

4.4. La violación directa del artículo 1838 del Código Civil en el caso concreto

La necesidad de que la renuncia a gananciales se haga antes de liquidar la sociedad conyugal es un asunto que no fue ajeno al juez colegiado. Al analizar la figura, sostuvo el tribunal que los cónyuges *“podrán también, en caso de no haber hecho capitulaciones, optar por renunciar a los gananciales, según lo permite el canon 1775 ibidem. Desde luego, esa manifestación tendrá que hacerse cuando ya el matrimonio se celebró y antes de liquidar la sociedad conyugal”*.

A pesar de que el *ad quem* resaltó el límite temporal que determina la eficacia de la renuncia, pasó por alto que, en el caso bajo estudio, aquella se exteriorizó después del acto de liquidación. Esta omisión lo llevó a otorgar efectos jurídicos a una manifestación de renuncia que no existe -en tanto acto jurídico-, infringiendo directamente el canon 1838 del Código Civil, que establece su procedencia *“mientras no haya entrado en su poder [del cónyuge que renuncia, se aclara] ninguna parte del haber social a título de gananciales”*, esto es, mientras no se haya concretado el trabajo de partición y adjudicación.

El dislate es estrictamente jurídico, puesto que el *ad quem* no omitió la prueba documental contentiva de la escritura pública, ni tampoco tergiversó en modo alguno el contenido de la estipulación décima. Simplemente consideró como válida una renuncia que, conforme lo establecido, se hizo cuando ya se había adjudicado el haber social -al menos, el que se le puso de presente a la demandante- a título de gananciales -con lo que, se reitera, inaplicó el primer inciso del citado artículo 1838 del Código Civil-

Este yerro es trascendente, puesto que, lejos de reconocer la inexistencia del acto, el tribunal consideró que la cláusula de renuncia era válida y surtía plenos efectos, motivo por el cual la actora carecía de legitimidad e interés para demandar la simulación. Sobre el particular, dijo la colegiatura de segundo grado:

“Para aventurarse a este litigio simulatorio, debió también demandarse la rescisión de la cláusula de renuncia a gananciales (...) es que si no se decreta la rescisión de la cláusula de renuncia, la manifestación de voluntad efectuada a ese respecto se mantiene enhiesta, erguida y produciendo plenos efectos entre sus suscriptores (...). Porque si no lo logra, esta se considera vigente y evita las reclamaciones tendientes a la reconstrucción del haber comunitario”.

Estas consideraciones pudieran ser admisibles si la cláusula de renuncia a la que aluden se hubiera hecho con plena observancia de los requisitos de existencia. Pero como no fue así, el desatino del tribunal se torna manifiesto, pues aquella estipulación fue apenas una expresión carente de objeto jurídico, y que, por lo mismo no puede ser reconocida como acto jurídico, en tanto carece de un elemento estructural esencial para esa categoría.

4.5. Cuestión adicional: La interpretación de la cláusula decimoprimera de la escritura pública

4.5.1. Si bien el argumento fundante del fallo impugnado quedó derruido al verificar la inexistencia de la renuncia a gananciales, el colegiado también hizo una breve referencia a la estipulación decimoprimera del mismo acto escriturario, en cuya virtud consideró que las partes habían renunciado, de manera general, a cualquier acción o reclamación judicial posterior, tendiente a alterar los resultados de la partición voluntaria.

El contenido de dicha disposición es el siguiente:

“DÉCIMO PRIMERO. Declaran igualmente los cónyuges que desde ahora renuncian a cualquier reclamación por evicción, lesión enorme, por aparecer otros bienes o alguna deuda, o a cualquier pretensión ya sea judicial o extrajudicial encaminada a modificar o desconocer, en todo o en parte, la partición del activo que se ha verificado en esta escritura”.

Dicho esto, *prima facie* la hermenéutica del tribunal no parece la más plausible, aunque tampoco luce abiertamente absurda. Sin embargo, esta última conclusión varía si se analiza el asunto con la perspectiva de género que la situación demanda, lo que significa, concretamente, interpretar la voluntad de los contratantes sin desconocer su historia personal, y sin perder de vista los alcances que una u otra lectura pudieran tener para la realización de la igualdad y la dignidad de la mujer demandante.

4.5.2. Recuérdesse que tanto la jurisprudencia de esta Sala (SC963-2022 y STC8525-2023), como la de la Corte Constitucional (T-964/14 y T-344/20), han destacado la importancia de considerar el entorno y las características particularísimas de las disputas patrimoniales que se suscitan al interior del matrimonio o la unión marital de hecho, con miras a prevenir que la aplicación -sin esas especificidades- del derecho se constituya en barrera infranqueable para la participación equitativa de la mujer en el patrimonio, y también para evitar que quien obra con abuso, engañando o imponiéndose por la fuerza a su pareja, alcance sus propósitos lesivos de los valores esenciales del orden jurídico.

Insístase en que, en los casos judiciales donde la violencia de género hace presencia, es esencial analizar meticulosamente el contexto en el que se desarrollan las decisiones legales. Ese análisis prolijo del entorno en el que se gestan los conflictos familiares, a veces marcado por relaciones de poder, desequilibrios y manipulación, es fundamental para evitar interpretaciones sesgadas o prejuiciosas. El contexto brinda una comprensión más amplia de las dinámicas subyacentes, permitiendo así una evaluación justa y adecuada de las circunstancias que rodean a un litigio en particular.

Además, es importante reconocer que las situaciones de violencia de género ponen a las víctimas en una posición de vulnerabilidad, tanto emocional, como económica y legal. Esta vulnerabilidad puede manifestarse en acuerdos o renunciaciones que, si bien aparenten ser manifestaciones de una voluntad libre, pueden estar condicionadas por el miedo, la coacción o la desinformación. Por tanto, analizar el conflicto con detalle, atendiendo sus particularidades, es esencial para discernir la naturaleza y legitimidad de las decisiones judiciales adoptadas en entornos de vulnerabilidad.

4.5.3. En este caso, la hermenéutica del Tribunal generalizó los efectos de una renuncia específica a futuras acciones judiciales, extendiéndola a situaciones que superan ampliamente la interpretación más plausible del acuerdo establecido, y obviando elementos cruciales que habrían permitido una visión del asunto más amplia, en la que se identificaran los problemas de discriminación y violencia que entraña el caso en cuestión.

En primer lugar, era pertinente tener en cuenta que la relación de los esposos se resquebrajó por actos de violencia intrafamiliar, y que, durante un conato de reconciliación, la pareja acordó disolver su sociedad conyugal, manteniendo el matrimonio. Este acuerdo explica por qué la parte demandante consintió en poner fin al régimen de gananciales, como se sigue de las declaraciones de la convocante y de los testigos.

Se trata, pues, de un acuerdo que se dio en el marco de una realidad compleja, y después de un episodio de agresión, lo que implica una situación de vulnerabilidad, de manipulación emocional para la esposa, quien, de buena fe, aceptó los términos del acuerdo que se le puso de presente, confiando en que ello colaboraría a la reconstrucción de su relación de pareja.

Pero el propósito de su esposo no era ese, sino blindar el acto de ocultamiento de varios activos sociales significativos, de los que había dispuesto simuladamente durante la crisis matrimonial, dejando así a la esposa en una posición de fraude insuperable. En ese preciso contexto, la aplicación extendida de la cláusula de renuncia a acciones judiciales por parte del tribunal resulta insostenible, pues priva a la convocante de la posibilidad de hacer valer sus derechos legítimos ante el fraude descubierto.

Recuérdesse que los actos de voluntad se rigen por el principio de buena fe. Así, no puede entenderse que una renuncia voluntaria a acceder a la administración de justicia abarca situaciones de defraudación del patrimonio desconocidas, pues ello sería perdonar de antemano, y sin consciencia, maniobras engañosas o deshonestas. Tampoco parece acorde con la justicia extender la estipulación decimoprimer a una situación en la que, en un contexto de violencia económica, se comprobó una manipulación patrimonial, orientada a perjudicar a la mujer y a favorecer al hombre que fraguó la defraudación.

4.5.4. En resumen, para la Corte la única interpretación admisible de la citada cláusula, visto el contexto explicado, y analizando el caso con perspectiva de género, consiste en que la renuncia a futuras reclamaciones solo se extiende a aquellas vinculadas con la partición del activo social relacionado en la escritura, es decir, los específicos activos inventariados y distribuidos en el acto jurídico liquidatorio allí solemnizado.

Esta es, además, la lectura más plausible, pues se mencionan allí, a manera de ejemplo, las acciones de saneamiento por evicción o de rescisión por lesión enorme, las cuales sólo pueden entenderse en relación con los inmuebles adjudicados a cada cónyuge. Asimismo, la manifestación de renuncia a requerimientos en caso de que aparecieran nuevos bienes y deudas debe analizarse como una simple prevención, bajo el entendido que el inventario denunciado comprendía la totalidad del haber social existente para ese entonces en cabeza de los cónyuges. El cuerpo axiológico del orden jurídico no permite extenderlo a supuestos de fraude doloso.

5. Conclusión

Al revisar la sentencia del Tribunal sin las barreras formales impuestas por las deficiencias de los cargos formulados en casación, refulge el dislate que llevó a esa colegiatura a dar por existente y válida la renuncia a gananciales, y a extender de manera generalizada los efectos de una manifestación específicamente relacionada con el haber social existente, para entender que, en virtud de aquellas, la actora carecía de legitimación e interés para demandar la simulación.

Como ese yerro atenta contra derechos y garantías constitucionales de la demandante (artículos 13 y 43 C. P.), se impone casar oficiosamente la providencia de segunda instancia, siendo pertinente dictar la de reemplazo.

Sentencia Sustitutiva:

1. Control de legalidad

Se encuentran reunidos los presupuestos procesales de la acción, es decir,

“los requisitos adjetivos indispensable para que pueda concretarse válidamente la acción. También para que nazca, se trabaje, se desarrolle y termine válidamente la relación jurídica procesal. Se integra por jurisdicción, competencia, capacidad para ser parte, capacidad para comparecer, demanda en forma, no caducidad de la acción y solicitud de conciliación extrajudicial en derecho cuando está exigida. Su importancia radica no solo en la vigencia del debido proceso, sino en que garantiza la aptitud formal del instrumento procesal para proferir el fallo de fondo” (CSJ SC592-2022).

Están igualmente acreditados los presupuestos materiales para la sentencia de fondo estimatoria, traducidos en la legitimación en la causa e interés para obrar, sobre los cuales tiene dicho el precedente:

“La legitimación en la causa, elemento material para la sentencia estimatoria -o, lo que es lo mismo, una de las condiciones sustanciales para el éxito de las pretensiones-, denota la correspondencia entre los extremos activo y pasivo del derecho sustancial reclamado, con los extremos activo y pasivo de la relación procesal mediante la cual se pretende su instrumentalización. La legitimatio ad causam se estructurará cuando coincidan la titularidad procesal afirmada en la demanda y la sustancial que otorgan las normas jurídicas de ese linaje.

No basta, pues, con la auto atribución o asignación del derecho por parte del demandante en su escrito inicial, lo cual explica que la legitimación se ubique en los presupuestos materiales para la sentencia de fondo estimatoria, y no en los presupuestos procesales de la acción -que son condiciones formales para el válido desarrollo de la relación instrumental-.

(...) Al igual que legitimación en la causa, el interés para obrar es un presupuesto material para la sentencia de fondo estimatoria, aunque no corresponde ya a la titularidad del derecho sustancial debatido, sino a “la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte en la sentencia”⁴⁶.

⁴⁶ “DEVIS, HERNANDO, *Tratado de derecho procesal civil*, Tomo III, Ed. Temis, Bogotá, 1961, p. 447”.

Ese interés debe ser: (i) subjetivo, pues está relacionado con la calidad de un sujeto determinado, es decir, quien tiene el móvil para demandar la tutela jurisdiccional de sus derechos; (ii) serio, lo que supone realizar “un juicio de utilidad, a fin de examinar si al acceder el juez a las declaraciones pedidas se otorga un beneficio material o moral al demandante, o un perjuicio material o moral al demandado”⁴⁷, a lo que se añade que esa seriedad la da su pertenencia a la esfera jurídica protegida por el ordenamiento (no la cuantía del reclamo); (iii) concreto, de modo que exista en cada evento determinado, y respecto de una relación jurídica específica; y (iv) actual, es decir, que subsista para el momento de concretarse la relación jurídica procesal.

De no confluir los comentados requerimientos, no podría la jurisdicción pronunciarse de fondo sobre el derecho subjetivo pretendido, en tanto que “las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos o perjuicios, que puedan llegar a existir si sucede algún hecho incierto, no otorgan interés serio y actual para su declaración judicial, puesto que no se hallan objetivamente tutelados”⁴⁸ (CSJ SC3598-2020).

Adicionalmente, no se advierten irregularidades o vicios que comprometan la validez de lo actuado, razón por la cual, se decidirá de fondo el presente asunto.

2. Delimitación del asunto a resolver

Teniendo en cuenta que la Sala encontró procedente casar la sentencia del Tribunal en virtud del análisis panorámico del caso, los efectos del quiebre son totales. Ello, a su vez, impone que el fallo de reemplazo analice todos los reparos concretos que la actora elevó frente a la sentencia desestimatoria de primera instancia.

Cabe anotar que el demandado también apeló la sentencia de primera instancia, pidiendo que se condenara a su contraparte, en tanto litigante vencida, a pagar los perjuicios que se le causaron con las medidas cautelares decretadas. No obstante, la Sala no se detendrá sobre este punto, pues el reclamo indemnizatorio del que se viene hablando solo resultaría inteligible en caso de que se negaran las pretensiones, y está claro que la suerte de esta controversia será distinta.

3. La sentencia del a quo

Mediante providencia de 16 de diciembre de 2021, el Juzgado Sexto Civil del Circuito declaró probadas las excepciones de mérito de (i) “renuncia por parte de los partícipes de la sociedad de gananciales al derecho potestativo de reclamar judicial o extrajudicialmente cualquier pretensión relacionada con la distribución de bienes efectuada”; y (ii) “no obstante la distribución de gananciales efectuada en ejercicio de su voluntad soberana, los partícipes también renunciaron a gananciales, renuncia que de acuerdo con las reglas de la lógica y una sana hermenéutica, debe entenderse hecha solo sobre bienes diferentes a distribuidos”; formuladas por el demandado. También la defensa de “falta de interés legítimo de la parte actora”.

Consideró el a quo que, si bien la enajenación simulada de un bien social por parte de un cónyuge puede ser atacada por el otro, en este caso los esposos renunciaron a sus gananciales y a posteriores reclamaciones, declarándose a paz y salvo, a través de sendas estipulaciones contractuales que se encuentran vigentes y surtiendo plenos efectos. Esta circunstancia descartaría la existencia de un interés jurídico serio y actual de la demandante para procurar la recomposición del acervo social.

4. El recurso de apelación

La actora apeló la sentencia de primer grado y, al formular sus reparos concretos, sostuvo que las manifestaciones contenidas en las cláusulas décima y undécima estaban ligadas al activo verificado en la escritura pública, en tal virtud, la renuncia se hizo sobre los créditos, incrementos o compensaciones que hubieran podido pertenecer a la sociedad conyugal y respecto de las acciones posteriores encaminadas a reclamar tales conceptos.

En ese sentido, la demandante no habría renunciado jamás al ejercicio de acciones encaminadas a reintegrar a la sociedad conyugal bienes fraudulentamente sustraídos por uno de los cónyuges. Y siendo ello así, la acción de simulación incoada no modificaría ni

⁴⁷ “*Ibidem*. Teoría general del proceso, Ed. Universidad, Buenos Aires, 1997, p. 246”.

⁴⁸ “*Ibidem*, p. 247”.

desconocería la partición contenida en la escritura pública, toda vez que ella recoge los bienes que efectivamente figuraban a nombre de los consortes; tampoco persigue *incrementos, créditos o compensaciones* sobre tales bienes, sino únicamente que aquellos que quedaron por fuera del inventario por actos fraudulentos, vuelvan al haber social.

Por consiguiente, concluyó la recurrente, las cláusulas décima y undécima a las que aludió el juzgador *a quo* no implicaban la pérdida del derecho de la cónyuge a evitar un grave detrimento patrimonial, con ocasión de las maniobras fraudulentas llevadas a cabo por su expareja.

5. Análisis de los reparos

5.1. La legitimación en la causa y el interés para obrar del cónyuge en la acción de simulación

5.1.1. Sea lo primero recordar que la interdependencia entre interés para obrar y legitimación extraordinaria de los terceros para reclamar la declaración de simulación de un contrato, ha sido admitida, en forma pacífica, por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte, constituyéndose en precedente inalterado hasta la fecha⁴⁹.

En ese contexto, recuérdese que la legitimación en la causa alude a la absoluta coincidencia de titularidades procesales y sustanciales tanto en la parte activa como pasiva, sin perjuicio de las especificidades de la legitimación extraordinaria. Por su carácter sustantivo, es presupuesto material de la sentencia estimatoria y su ausencia impide la prosperidad del *petitum*, siendo su acreditación carga de parte, pues no basta con que el demandante alegue tener la titularidad del derecho que invoca, sino que es necesario que lo acredite en el proceso⁵⁰.

Por su parte, el interés para obrar se refiere al ánimo jurídico, legítimo, concreto, subjetivo, serio y actual que se tiene para pedir la actividad jurisdiccional y la tutela específica. O, en otras palabras, a la utilidad sustancial que obtiene, o la lesión que sufre, una parte del litigio como consecuencia de la sentencia que lo resuelve.

Conforme al precedente, se insiste, el interés para obrar debe ser:

“(i) subjetivo, pues está relacionado con la calidad de un sujeto determinado, es decir, quien tiene el móvil para demandar la tutela jurisdiccional de sus derechos; (ii) serio, lo que supone realizar “un juicio de utilidad, a fin de examinar si al acceder el juez a las declaraciones pedidas se otorga un beneficio material o moral al demandante, o un perjuicio material o moral al demandado”, a lo que se añade que esa seriedad la da su pertenencia a la esfera jurídica protegida por el ordenamiento (no la cuantía del reclamo); (iii) concreto, de modo que exista en cada evento determinado, y respecto de una relación jurídica específica; y (iv) actual, es decir, que subsista para el momento de concretarse la relación jurídica procesal. De no confluir los comentados requerimientos, no podría la jurisdicción pronunciarse de fondo sobre el derecho subjetivo pretendido, en tanto que “las simples expectativas o los eventuales y futuros derechos o perjuicios, que puedan llegar a existir si sucede algún hecho incierto, no otorgan interés serio y actual para su declaración judicial, puesto que no se hallan objetivamente tutelados” (CSJ SC3598-2020).

5.1.2. En el asunto que ocupa la atención de la Sala, el juzgador *a quo* consideró que la demandante carecía de un interés serio y actual en la acción de simulación, en virtud de la vigencia de las cláusulas de renuncia contenidas en la escritura pública de disolución y liquidación de su sociedad conyugal. A su juicio, la ausencia del referido interés suponía que la actora no tenía legitimación para demandar la prevalencia de la realidad por sobre el acuerdo ficto.

Esta conclusión descansa sobre una equivocada apreciación de las cláusulas décima y undécima del referido instrumento público, en virtud de la cual se consideró vigente y con plenos efectos una renuncia a gananciales que no fue tal, y se entendió que la abdicación de reclamaciones posteriores comprendía también aquellas motivadas por actos mendaces y

⁴⁹ Cfr. CSJ SC16669-2016, entre otras.

⁵⁰ Cfr. CSJ SC592-2022, 25 may.

torticeros de defraudación de la sociedad conyugal. Así quedó establecido en las consideraciones plasmadas en párrafos anteriores, a las que la Sala se remite en aras de la brevedad.

5.1.3. Pues bien, superado el obstáculo de la (inexistente) renuncia a gananciales, e interpretada adecuadamente y con perspectiva de género la cláusula de renuncia a reclamaciones, cabe recordar que, en virtud del principio de relatividad contractual, no cualquiera está facultado para ejercitar la acción de prevalencia, en busca de la declaratoria de simulación de determinado negocio jurídico en el que no participó. Sólo podrán formular tales pretensiones aquellos terceros que demuestren un interés jurídico, serio, subjetivo, concreto y actual, fundado en la titularidad de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto aparente.

Para ejemplificar, el precedente tiene establecido que

“En términos generales el interés se pregona de las propias partes; de los terceros que por fungir de acreedores de los contratantes eventualmente se ven lesionados, y del cónyuge, respecto de los actos jurídicos celebrados por el otro, bajo las pautas, desde luego, del régimen económico del matrimonio, previsto por la Ley 28 de 1932” (CSJ SC 5 sep. 2001, Rad. 5868).

En ese entendido, la Sala ha desarrollado un cuerpo jurisprudencial amplio, relativo al reconocimiento y protección del interés que le asiste al cónyuge para atacar, por simulados, los actos de disposición de su pareja. En principio, la jurisprudencia consideró que aquel interés surgía una vez disuelta la sociedad conyugal -pues sólo a partir de ese momento los consortes pueden reclamar sus derechos económicos-, pero más recientemente la Sala precisó que bastaba con iniciar cualquier acción que tuviera por efecto la disolución de la sociedad conyugal -por vía de ejemplo, la de divorcio, nulidad del matrimonio o separación de bienes-, siempre que la contraparte ya hubiese sido notificada de su admisión⁵¹.

Así las cosas, es indudable que en este caso la legitimación en la causa por activa radica en la demandante, pues los bienes sociales cuya transferencia se denuncia como simulada hacían parte de la sociedad conyugal que sostuvo con el demandado, quien fungió en tales negocios como vendedor. Además, acudió a la jurisdicción con posterioridad a la disolución de su sociedad conyugal.

La demandante tiene también interés para obrar, debido a que la procedencia o improcedencia de la reclamación que ahora se debate afecta directamente su patrimonio, que podría incrementarse en caso de que se ordene el reintegro de los bienes al haber de su ex cónyuge y puedan ser, por tanto, objeto de una justa partición adicional de gananciales. Para decirlo con claridad, la sentencia de fondo causará, indefectiblemente, un impacto positivo cierto en la composición del patrimonio de la convocante.

5.2. La acción de simulación

La acción de simulación o prevalencia tiene por propósito develar la verdadera intención de las partes de un contrato, oculta de manera concertada tras un negocio fingido. En ese entendido, la procedencia de la acción depende de que se acredite la existencia de una discordancia entre el pacto aparente (aquel que percibe cualquier observador razonable) y lo que acordaron en privado los estipulantes, antinomia que debe resultar de la voluntad recíproca de estos, orientada a distorsionar la naturaleza del acuerdo, modificar sus características principales, o fingir su propia existencia.

En ese sentido, la Sala ha sostenido:

“Según el Diccionario de la Lengua Española, el verbo transitivo simular denota “representar algo, fingiendo o imitando lo que no es”. A diferencia del que oculta de los demás una situación existente (quien disimula), el

⁵¹ Esta postura fue sostenida hasta hace pocos años. Pueden verse, por ejemplo: CSJ SC, 15 sep. 1993; CSJ SC, 30 oct. 1988, Rad. 4920; y CSJ SC3864-2015, entre otras.

simulador pretende provocar en los demás la ilusión contraria: hacer aparecer como cierto, a los ojos de extraños, un hecho que es irreal.

La simulación, en la esfera de los contratos, supone que los extremos de un negocio jurídico bilateral (o plurilateral), concertadamente, hagan una declaración de voluntad fingida, con el propósito de mostrarla frente a otros como su verdadera intención. Esa discordancia entre la voluntad y su exteriorización implica que, para los contratantes -sabedores de la farsa- la declaración (i) no está orientada a producir efectos reales (simulación absoluta), o (ii) simplemente disfraza un acuerdo subyacente con el ropaje de una tipología o configuración negocial distinta (simulación relativa).

En palabras de la doctrina, “(...) negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad, o porque no existe en absoluto, o porque es distinto de cómo aparece. Entre la forma extrínseca y la esencia íntima hay un contraste llamativo: el negocio que, aparentemente, es serio y eficaz, es en sí mentiroso y ficticio, o constituye una máscara para ocultar un negocio distinto. Ese negocio, pues, está destinado a provocar una ilusión en el público, que es inducido a creer en su existencia o en su naturaleza tal como aparece declarada, cuando en verdad, o no se realizó, o se realizó otro negocio diferente al expresado en el contrato”.

Similarmente, para esta Corporación el instituto de la simulación de contratos “(...) comprende una situación anómala en la que las partes, de consuno, aparentan una declaración de voluntad indeseada (...). Si hay un contenido negocial escondido tras el velo del que se exhibe al público, la simulación se dice relativa. Pero si no hay vínculo contractual de ninguna especie y por lo tanto el único acto en realidad celebrado consiste en el convenio de las partes para dar vida a una apariencia que engañe públicamente demostrando ante terceros la existencia de un negocio que las partes nunca se propusieron ajustar, la simulación se califica de absoluta.

En una compraventa, por ejemplo, se da la simulación absoluta cuando no obstante existir formalmente la escritura pública que la expresa, no hay ánimo de transferir en quien se dice allí vendedor, ni adquirir en quien aparece comprando, ni ha habido precio. En este tipo de operaciones, detrás del acto puramente ostensible y público no existe un contrato específico de contenido positivo. Sin embargo, las partes celebran en secreto un convenio que es el de producir y sostener ante el público un contrato de compraventa enteramente ficticio con el ánimo de engañar hasta obtener ciertos fines. Las partes convienen pues en producir y sostener una ficción para conservar una situación jurídica determinada” (CSJ SC, 19 jun. 2000, Rad. 6266)” (CSJ SC3598-2020, 28 sep.).

5.3. La prueba de la simulación⁵²

Determinar que un contrato es simulado requiere importantes esfuerzos probatorios, pues tal cosa implica esclarecer un estado mental que las partes de la negociación resolvieron mantener en su fuero íntimo, y que, en ocasiones, persisten en encubrir. Por consiguiente, suele reconocerse la importancia de emplear evidencias *indirectas* de esa voluntad real, como ciertos rasgos o comportamientos de las partes, que no son frecuentes entre quienes ajustan tratos serios.

Por vía de ejemplo, las reglas de la experiencia sugieren que es habitual que el vendedor se desprenda de la posesión del bien que enajena; que quiera o necesite vender y su contraparte comprar; que se reclame por esa transferencia un precio, equivalente al valor de mercado del activo, y que el comprador cuente con recursos suficientes para asumir sus cargas económicas; por tanto, una negociación en la que no se presenten tales circunstancias, puede sugerir el fingimiento de la declaración de voluntad.

A esos indicios pueden sumarse otros, ya no propios de una conducta negocial atípica, sino del contexto en que se celebró el contrato, como la cercanía de las partes (no necesariamente su *parentesco*); la ausencia de tratativas previas; la época de la negociación; las cláusulas contractuales inusuales (reserva de usufructo, pacto de retroventa, etc.); la transferencia masiva de activos, y, por sobre todo, la *causa simulandi*, es decir, la existencia de un motivo para encubrir con un ropaje aparente la auténtica voluntad de los negociantes.

Con todo, variables objetivas como las que se relacionaron *supra*, consideradas en forma aislada, no son suficientes para calificar un contrato como ficto, pues las negociaciones veraces pueden, por distintas circunstancias, presentar en su configuración uno o algunos

⁵² Las consideraciones de este acápite se encuentran vertidas en la sentencia CSJ SC963-2022, y por su importancia se reiteran.

de esos rasgos distintivos, y las simuladas no hacerlo; pero varias de ellas conjuntadas, vistas bajo el prisma de la sana crítica y las reglas de la experiencia, pueden cimentar suficientemente una conclusión como la apuntada.

Con esto quiere decirse que los indicios que han identificado y compendiado la jurisprudencia y la doctrina a lo largo de los años, sirven como herramienta para reconocer las notas distintivas de los negocios jurídicos simulados, de modo que, al analizar contextualmente los hechos probados en el proceso, resultará más sencillo establecer si ellos reflejan la seriedad del contrato, o por el contrario dan cuenta de que, tras un negocio aparente, se oculta una voluntad diversa a la exteriorizada.

Téngase en cuenta que las evidencias que, de ordinario, se consideran “indicios de simulación”,

“(…) no constituyen una lista de necesaria satisfacción, que exija para el éxito de la acción de prevalencia la indefectible demostración de todos los supuestos sugerentes de un contrato simulado; al fin y al cabo, la valoración de la conducta humana exige, más allá de simples razonamientos automáticos, un ejercicio de ponderación y análisis complejo, siempre orientado, insiste la Sala, por las reglas de la sana crítica. Piénsese, para demostrar la validez de este argumento, en un contrato de compraventa con pacto de reserva de dominio, celebrado entre padre e hijo. Per se, resultaría aventurado tildarlo de mendaz solo por la relación filial y convención accidental; pero si la contratación se llevó a cabo entre un progenitor moribundo, con gran capacidad económica, y su único descendiente, que recién alcanzó la mayoría de edad, sin empleo ni recursos propios, parece legítimo dudar de la armonía entre la real intención de las partes y su exteriorización.

Y si a ese panorama se suma la posibilidad latente de una demanda de liquidación de sociedad conyugal contra el enajenante, que obligaría a distribuir equitativamente su patrimonio con su antigua esposa, esas sospechas dejarán de serlo, y la lógica revelará una verdad concluyente: se hizo pasar por venta una donación, pues la verdadera voluntad del padre no podría ser otra que transferir a título gratuito un activo inmobiliario a su hijo (mejorando así su situación como futuro heredero único), con el propósito de defraudar a la cónyuge de quien se dijo vendedor, sin serlo. A ello cabe añadir, siguiendo con la exposición propuesta, que el desenlace advertido no se modificaría si el precio pactado en el contrato simulado acompañara con el valor comercial de lo vendido, o si antes de la transferencia el presunto adquirente hubiera examinado, con la asesoría de expertos, el estado del inmueble, porque tales eventualidades no dotarían de seriedad a un negocio que carece de ella, ni permitirían tener por verídica una expresión de voluntad que a todas luces tiene dobleces” (CSJ SC3598-2020, ya citada; reiterada en CSJ SC963-2020).

Por esa vía, se muestra impertinente descartar la simulación de un contrato so pretexto de que alguno de los citados “indicios” no quedó suficientemente acreditado, pues tal conclusión supondría que el doblez de la voluntad se acredita mediante una simple comprobación cuantitativa -la verificación de los hechos indiciarios-, y no a partir del análisis conjunto y racional de la evidencia, que es como corresponde en un sistema de valoración probatoria asentado en la sana crítica.

Con similar orientación, cabe destacar que la presencia de uno o varios indicios de simulación no conduce automáticamente a la conclusión de que un contrato sea simulado; tal cosa supondría una simplificación indebida del proceso de evaluación probatoria. En lugar de ello, insiste la Corte, en cada caso se requiere un análisis exhaustivo y contextualizado de todos los elementos de prueba disponibles, en línea con los principios de la sana crítica y el debido proceso, para determinar de manera justa y precisa la naturaleza de la relación jurídica cuestionada.

5.5. Las hipótesis enfrentadas

Las posturas sostenidas por las partes muestran la existencia de dos hipótesis contrapuestas respecto del carácter, real o simulado, de la enajenación de los once inmuebles sociales a los que se ha hecho referencia.

La actora sostuvo que (i) las transferencias se dieron dentro de los tres meses anteriores a la firma de la disolución de la sociedad conyugal, y con posterioridad a la denuncia que elevó en contra de su cónyuge por violencia intrafamiliar; en ellas fungieron como

compradores parientes o personas cercanas al demandado; el precio pactado fue inferior al comercial; a lo que se suma que, después de la liquidación del patrimonio común, varios de esos bienes retornaron al patrimonio del demandado o de su círculo cercano. Para finalizar, advierte que la *causa simulandi* de tales negocios es evidente, y consistió en eludir o desconocer sus derechos económicos derivados de la sociedad de gananciales con el demandado.

Este último, a su turno, defendió la veracidad de las ventas, justificando su proceder con el derecho a la libre administración de los bienes que para ese entonces tenía, y arguyendo la existencia de cláusulas de renuncia, que le impedirían a la actora promover el presente juicio de simulación. Explicó que esas enajenaciones se dieron en ejercicio de su libre administración.

La valoración conjunta de las pruebas obrantes en el proceso lleva a la Sala a concluir que, efectivamente, ocho de los negocios jurídicos celebrados por el demandado fueron aparentes. En ellos confluyen múltiples y contundentes indicios que dan cuenta de la disparidad entre la voluntad manifestada y la real, motivo por el cual se impone la declaratoria de simulación, que, en dos de los casos, será inoponible a los terceros adquirentes de buena fe”.