

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos
realizados por su consorte

Leidy Nayiber Mendoza Bautista

Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

Maestría en Derecho Privado

Tunja, octubre de 2019

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos
realizados por su consorte

Presentado por:

Leidy Nayiber Mendoza Bautista

Monografía para optar al título de Magister en Derecho Privado

Director

Mg. Héctor Alexander López Leguizamón

Universidad Santo Tomás - Seccional Tunja

Maestría en Derecho Privado

Tunja, octubre de 2019

Tabla de Contenido

Resumen	5
Introducción	9
Capítulo I.....	13
Antecedentes y naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.....	13
1. Antecedentes históricos	13
2. El régimen patrimonial acogido en el Código Civil Colombiano	14
2.1. <i>Las capitulaciones matrimoniales.</i>	17
2.2. <i>El régimen de separación de bienes.....</i>	17
2.3. <i>La sociedad conyugal.</i>	18
3. Antecedentes normativos. Reformas al Código Civil Colombiano	20
<i>Ley 8 de 1922</i>	20
<i>Ley 28 de 1932</i>	21
<i>Ley 68 de 1946</i>	26
<i>Decreto 2820 de 1974</i>	27
<i>Decreto 772 de 1975</i>	30
<i>Ley 1 de 1976</i>	30
<i>Ley 258 de 1996</i>	31
4. Origen de la sociedad conyugal	32
5. Definición de sociedad conyugal.....	36
6. Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal.....	39
7. Características principales del régimen actual.....	41
8. Fundamentos constitucionales de la sociedad conyugal.....	45
8.1. <i>Principio de igualdad de derechos y deberes de la pareja</i>	48
8.2. <i>Principio de respeto entre los integrantes de la familia</i>	49
8.3. <i>Principio de protección</i>	50
8.4. <i>Principio de libertad negocial</i>	51
8.5. <i>Principio de la buena fe</i>	53

Capítulo II	60
Aspectos sustanciales de la acción de simulación	60
1. La simulación	60
<i>1.1. Fundamento legal</i>	60
<i>1.2. Concepto y características</i>	62
<i>1.3. Clases de simulación</i>	64
<i>1.3.1. Simulación absoluta</i>	65
<i>1.3.2. Simulación relativa</i>	66
<i>1.4. Efectos de la simulación</i>	67
<i>1.4.1. Frente a las partes</i>	67
2. La acción de simulación	71
<i>2.1. Concepto</i>	71
Capítulo III	80
Legitimación en la causa en la acción de simulación entre cónyuges	80
1. El interés jurídico del cónyuge	80
2. El interés jurídico para actuar y su nexo con la disolución de la sociedad conyugal. Actual postura de la Corte Suprema de Justicia	81
3. Salvamentos de voto a la actual postura. Prohijando la ruptura del nexo entre el interés jurídico y la disolución de la sociedad conyugal	85
<i>3.1. Argumentos de la postura</i>	88
<i>3.1.1. Una correcta interpretación</i>	88
<i>3.1.2. La facultad de libre administración no es absoluta.</i>	92
<i>3.1.3. Aplicación de principios constitucionales</i>	95
<i>3.1.4. Coherencia</i>	100
Conclusiones	107
Referencias	112

Resumen

La acción de simulación se encuentra concebida como una acción de prevalencia mediante la cual se pretende revelar un acto jurídico que se encuentra oculto tras uno aparente. La legitimidad en la causa aquí se predica de todo aquel que tenga un interés jurídico protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible. Es decir, la titularidad del derecho que reclama se encuentra impedido o perturbado por dicho acto aparente, lo que se traduce en un perjuicio serio y actual. En este sentido, dicha acción puede ser entablada por las partes del acto aparente, los terceros extraños con interés y el cónyuge respecto de los negocios celebrados por el otro. A este último, según la actual postura de la Corte Suprema de Justicia, le surge el interés jurídico mediando la disolución de la sociedad conyugal o, por lo menos, la demanda judicial que, de resultar próspera, la implique y cuyo auto admisorio hubiese sido notificado al fingidor. Todo esto atendiendo a que, mientras la sociedad se encuentre vigente, cada cónyuge administra y dispone libremente de los bienes que adquiriera durante el matrimonio. Por esta razón, y mientras no se disuelva dicha sociedad, ninguno de los cónyuges puede atacar los actos celebrados por el otro.

Así las cosas, el objeto de este trabajo es identificar si antes de la disolución de la sociedad conyugal le asiste interés jurídico al cónyuge para demandar la simulación de negocios celebrados por su consorte. Para ello, se efectuó un repaso de los antecedentes normativos del régimen de la sociedad conyugal, se analizaron normas, jurisprudencias y doctrinas con el fin de establecer el origen de la sociedad conyugal y su naturaleza jurídica; también se determinó el fundamento constitucional del régimen económico del matrimonio y

se repasó la acción de simulación, para descender al análisis de la actual postura de la Corte. Esta última es contrapuesta a la tesis que juristas de la misma colegiatura han expresado en sus salvamentos de voto, quienes proponen permitir la posibilidad de declarar simulados los actos celebrados por los cónyuges desde el nacimiento real de la sociedad conyugal y no solo mediando la disolución de esta.

La metodología utilizada para llevar a cabo este trabajo se centró en la revisión y selección de fuentes normativas, doctrinarias y jurisprudenciales, lo que permitió establecer que la teoría que pretende reemplazar la postura actual de la Corte Suprema de Justicia es acorde con los postulados constitucionales que soportan las relaciones patrimoniales en el seno de la familia. Además, dicha teoría es congruente con las normas sustantivas que regulan el régimen de la sociedad conyugal y la acción de simulación en Colombia, aunque en manera alguna atenta contra la teoría de la legitimidad al actuar determinada por la acción de simulación. Esto porque lo único que se debe exigir al cónyuge, como a cualquier otra persona que pretenda demandar en simulación, es acreditar un interés jurídico serio y actual, el cual se verifica, en este caso, cuando se tiene conocimiento de los hechos que vulneran o ponen en grave e inminente riesgo los derechos patrimoniales de la sociedad conyugal.

Palabras Claves

Legitimidad en la causa, interés jurídico, acción de simulación, sociedad conyugal.

Abstract

The fraudulent act is conceived as an action of prevalence through which is revealed a legal act that is hidden behind an apparent one. Here, the legitimacy in the case concerns everyone who has a legal interest protected by law, in which the hidden act prevails over what was declared by the parties in the ostensible act. In other words, the ownership of the right that is claimed is impeded or disturbed by this apparent act, which results in serious and current damage. In this sense, this legal action may be taken by the parties involved in the apparent act, third parties with some interest and one spouse in respect of the business done by the other. The latter, according to the current position of the Supreme Court of Justice, has a legal interest through the dissolution of the conjugal society or, at least, of the lawsuit which, if successful, implies it and whose writ of admission had been notified to the deceiver. All this because, while the marital partnership is in force, each spouse freely administers and disposes of the goods that he or she acquires during the marriage. For this reason, and as long as this partnership is not dissolved, neither of the spouses can attack the acts done by the other.

Thus, the objective of this work is to identify whether, before the dissolution of the marital partnership, the spouse has a legal possibility to sue for fraudulent businesses carried out by his or her legal partner. For this purpose, the legal background of the marital partnership regime was examined; norms, jurisprudence, and doctrines were analyzed in order to establish the origin of the marital partnership and its legal nature; the constitutional basis of the economic status of marriage was also determined; and the fraudulent action was discussed in order to go over the analysis of the Court's current position. The latter has been opposed by some jurists of the same institution who have expressed their thesis in their dissenting opinion

and who propose to allow the possibility of declaring fraudulent those acts carried out by the spouses since the actual beginning of the marital partnership and not only through its dissolution.

The methodology used to develop this research focused on the review and selection of normative, doctrinal and jurisprudential sources, which allowed us to establish that the theory that seeks to replace the current position of the Supreme Court of Justice is in accordance with the constitutional postulates that support patrimonial relations within the family. Moreover, this theory is in line with the substantive norms that regulate the regime of the marital partnership and the fraudulent action in Colombia, although in no way contradicts the theory of legitimacy by acting as determined by the fraudulent action. This, because the spouse, like any other person who wants to sue for fraudulent action, will only need to prove a serious and current legal interest, which is verified, in this case, when there is evidence of the facts that violate or put in serious and imminent risk the patrimonial rights of the marital partnership.

Keywords

Legitimacy in the case, legal interest, fraudulent act, marital partnership.

Introducción

El proceso judicial es un instrumento mediante el cual se persigue o se reclama un derecho a través de otro derecho denominado “derecho de acción”. Este derecho surge como una potestad de exigir al Estado, a través de la administración de justicia, que active el aparato jurisdiccional con el fin de amparar sus derechos y/o defender sus intereses.

Así las cosas, para que un proceso sea válido y eficaz debe reunir una serie de requisitos, sin los cuales el juzgador no puede emitir una sentencia de fondo. Uno de estos requisitos lo constituye la legitimidad en la causa, entendida como el vínculo que deben tener las partes con el objeto del proceso. Por esa razón, la persona no solo está llamada a comparecer al proceso, sino que también se le atribuyen los efectos jurídicos de este.

La acción de simulación, siendo de desarrollo doctrinal y jurisprudencial, atendiendo a la interpretación dada al artículo 1766 del Código Civil, es concebida como una acción de prevalencia que persigue la revelación de un acto jurídico que contiene la verdadera expresión de la voluntad de las partes contratantes y que se encuentra oculto tras un acto aparente creado con esa intención por las mismas partes. Ya sea que se trate de una simulación absoluta (inexistencia del acto aparente) o relativa (existencia de un acto dispositivo diferente al aparente), se pregona el interés jurídico 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.

Tratándose del cónyuge, el interés para impugnar la simulación de los negocios jurídicos celebrados por el otro cónyuge surge ordinariamente de la disolución real y efectiva de la sociedad conyugal o, por lo menos, de la demanda judicial que, de resultar próspera, la implique y cuyo auto admisorio hubiese sido notificado al fingidor. Ello atendiendo al desarrollo jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia, quien, a partir de la interpretación de la ley 28 de 1932, acogió la tesis según la cual la sociedad conyugal existe en estado latente o virtual desde cuando se celebra el matrimonio hasta la disolución. A partir de ese momento se concretizan los derechos de los cónyuges para los fines de su liquidación y pago de gananciales. En este sentido, la Corte ha advertido que mientras la sociedad conyugal esté en el estado al cual se ha hecho referencia, cada cónyuge goza de total autonomía e independencia para administrar y disponer de los bienes a su nombre, esto es, sin injerencia o control de parte del otro (Corte Suprema de Justicia, 2001, p. 26-27). En este orden de ideas, se concluye que actualmente el cónyuge carece de interés jurídico para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro cónyuge, mientras la sociedad conyugal permanezca vigente.

Contrario a lo anterior, las normas que rigen la materia son muy claras al establecer que, al no existir pacto escrito entre los cónyuges, es decir, por regla general, la sociedad conyugal surge con el hecho del matrimonio. Luego se entiende que es un efecto mismo de este, ya que su nacimiento a la vida jurídica está determinado por la celebración del matrimonio, tal cual se desprende de la literalidad de los artículos 180 y 1774 del Código Civil Colombiano, disposiciones concordantes con el inciso 2 del Artículo 1777 de la misma codificación. Según esta, no se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes o después de contraerse el matrimonio, luego así toda estipulación en contrario es nula.

En ese sentido, no puede interpretarse de ninguna forma que la sociedad conyugal permanezca en un estado de latencia hasta su disolución y mucho menos que, para demandar la simulación, el cónyuge deba acreditar la disolución de la sociedad conyugal o la demanda que la implique. Todo puesto que debe entenderse que el interés para demandar surge a partir del nacimiento de la sociedad y decirlo de otra forma implicaría patrocinar los actos fraudulentos de cualquiera de los cónyuges por estar vigente la sociedad conyugal. Esta actitud dejaría a uno de los socios patrimoniales sin la posibilidad de demandar la simulación de dichos actos y, por ende, permitiría el menoscabo del patrimonio social, sin tener en cuenta que, de forma indirecta, se obliga al cónyuge a disolver o pretender la disolución de la sociedad conyugal para intentar restituir los bienes a la masa social.

Para entender adecuadamente el tema objeto de estudio es vital abordar los aspectos sustanciales de esta figura. Por ello, en las siguientes líneas se encuentra una aproximación a los antecedentes, la naturaleza jurídica, el origen, las características principales y los fundamentos constitucionales de la sociedad conyugal, que permiten razonar sobre el momento a partir del cual surge efectivamente el interés del cónyuge para demandar las simulaciones de los actos celebrados por el otro. También, es relevante para el estudio repasar los elementos y el fin de la acción de simulación. Inmediatamente después, en el tercer capítulo, se identifican los pronunciamientos jurisprudenciales sobre la legitimación en la causa en la acción de simulación entre cónyuges, y se analizan las premisas y críticas que los sustentan, para finalmente concluir con algunos aportes a la cavilación.

En este sentido, este trabajo constituye un instrumento de reflexión que busca en la interpretación de las normas, la aplicación de principios, el objeto y fin de los procedimientos,

y la postura que defiende la facultad de libre administración y disposición de bienes sociales desde un punto de vista responsable y controlado, no solo por el otro cónyuge, sino también por el operador judicial. Con ello no solo se garantiza el acceso a la administración de la justicia y la aplicación de los principios constitucionales que regulan las relaciones económicas en el seno de la familia, sino también la efectividad de la acción de simulación, para evitar la defraudación de los bienes de la masa social.

Capítulo I

Antecedentes y naturaleza jurídica de la sociedad conyugal

1. Antecedentes históricos

Los antecedentes de la sociedad conyugal se remontan a la expedición del Código Civil Colombiano (ley 57 de 1887), como texto único para todo el territorio nacional, que estableció el régimen de sociedad conyugal en Colombia y rige aún pese a diversas reformas normativas. Entre los antecedentes históricos del derecho civil que rodearon la expedición del código Civil Colombiano en 1887, se cuenta con que antes de la Constitución de 1886 existía un sistema federado en el cual cada Estado expedía sus propios estatutos.

Como refiere Valencia y Ortiz (2014), en virtud de la Constitución Colombiana de 1858 se creó una federación compuesta por los Estados de Cundinamarca, Antioquia, Bolívar, Boyacá, Cauca, Magdalena, Panamá y Santander, con facultades para dictar leyes en materia civil y penal para regir en su propio territorio. En el mismo año, el Estado de Santander adoptó el Código Civil Chileno, obra de don Andrés Bello, y posteriormente lo hicieron otros Estados. Ya en 1873 se expidió el Código Civil de la Unión, que tomó como modelo el del Estado de Santander, y debía regir en forma unánime para todos los Estados.

Con la Constitución de 1886 se dio fin al régimen federado y se estableció el régimen centralista, bajo el cual se expidió la ley 57 de 1887. Por medio de dicha ley entró a regir el

Código Civil Colombiano como texto único para todo el territorio nacional. Al respecto, Suescún (2008) sostiene que el:

Pilar fundamental de la Constitución de 1886 fue la eliminación del federalismo y el establecimiento de un régimen centralista de ultranza, bajo la forma de república unitaria. Los Estados federados fueron reemplazados por departamentos, dependientes del gobierno central, con la misma delimitación geográfica, pero sin autonomía política, administrativa, económica ni fiscal. (...), la legislación civil, penal, electoral, comercial, de minas y de organización y procedimiento judicial, fue unificada y pasó a ser de jurisdicción nacional (ley 57 de 1887). (p. 374)

Dicho código continuó vigente en nuestro ordenamiento civil pese a múltiples reformas, y enmarca el régimen patrimonial actual del matrimonio en Colombia. Por esta razón, aquí no se pretende desarrollar la clasificación de los diferentes regímenes matrimoniales que existen, dado que el objeto de este capítulo se centra en el régimen de bienes acogido en la legislación colombiana a partir de la vigencia de la ley 57 de 1887. Por eso, se destacan sus aspectos más relevantes, para luego efectuar un análisis a las principales reformas que en conjunto caracterizan el régimen jurídico actual.

2. El régimen patrimonial acogido en el Código Civil Colombiano

Como se deduce de la disposición contenida en el artículo 180 del Código Civil Colombiano adoptado mediante la ley 57 de 1887, a partir de su entrada en vigencia se acogió como régimen patrimonial del matrimonio el sistema de comunidad restringida de muebles y

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte gananciales, cuyo supuesto partía de la existencia de una comunidad de bienes conformada por los bienes muebles pertenecientes a cada uno de los cónyuges al momento del matrimonio y los bienes muebles e inmuebles adquiridos a título oneroso en vigencia del matrimonio. Se distinguían entonces tres tipos de bienes: los bienes propios del marido, los bienes propios de la mujer y los bienes de la sociedad conyugal; sin embargo, esta última usufructuaba todos los bienes, pero estaba obligada al pago de las acreencias de cada cónyuge y de las propias del sostenimiento de la familia.

De todas formas, antes del matrimonio los contrayentes podían pactar capitulaciones con el fin de efectuar modificaciones al régimen legal de la sociedad. Como lo señala Coral y Torres (2002),

Básicamente sobre reserva o aporte de bienes, pero no se admitía ni la exclusión del régimen para convenir previamente el régimen de separación de bienes, ni la modificación del régimen de administración, prevista exclusivamente en favor del marido, es decir, el régimen era obligatorio o forzoso. (p. 6)

Igualmente, y de manera excepcional, se establecía un régimen de separación de bienes para aquellos matrimonios celebrados en el extranjero y que pasaban a domiciliarse en Colombia, siempre y cuando las leyes del lugar donde se casaron no hubiesen dispuesto un régimen de sociedad de bienes diferente.

En relación con la administración de los bienes que conformaban la sociedad conyugal, esta correspondía única y exclusivamente al marido, incluso los bienes propios de la esposa,

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte de los cuales, además, también podía disponer previa autorización del juez. Esto teniendo en cuenta que bajo la denominada potestad marital (en los términos que señalaban los artículos 177 a 211 del Código Civil) por el hecho del matrimonio, la mujer se tornaba relativamente incapaz y, como consecuencia de ello, frente a los bienes sociales solo tenía una expectativa de sus derechos gananciales al momento de liquidarse la sociedad conyugal. Por esta razón, solo respondía por el pasivo social únicamente hasta el equivalente de lo que le correspondiera por gananciales. En favor de esta situación se encontraba consagrada la separación de bienes establecida en los artículos 198 y 200 del Código Civil.

Igualmente, y como quiera que el marido era quien figuraba como propietario de los bienes sociales, estos podían confundirse frente a terceros con los bienes propios del cónyuge, atendiendo a que uno y otro conformaban un solo patrimonio. Incluso, el artículo 1806 del Código Civil establecía que los acreedores del marido podrían perseguir tanto los bienes de este como los bienes sociales. Ya al disolverse la sociedad conyugal se procedía a su liquidación y, una vez cancelado el pasivo social, los cónyuges tenían derecho a exigir gananciales y recompensas.

En este orden de ideas y bajo este contexto, se estructuró el régimen de bienes del matrimonio, el cual operaba sobre tres instituciones que aún continúan vigentes: las capitulaciones matrimoniales, el régimen de separación de bienes y la sociedad conyugal, siendo las dos primeras una excepción al régimen común vigente.

2.1. *Las capitulaciones matrimoniales.*

Las capitulaciones matrimoniales son definidas por el artículo 1771 del Código Civil como aquellas convenciones que celebran los esposos antes de contraer matrimonio, relativas a los bienes que aportan a él, y a las donaciones y concesiones que se quieran hacer el uno al otro de presente y de futuro. Se traducen como una “convención que tiene por objeto modificar el régimen legal matrimonial” (Somarriva, 1963, citado por Monroy, 2007, p. 407). De este concepto se deriva una característica intrínseca de las capitulaciones matrimoniales: son de contenido convencional y a la vez excepcional al régimen de sociedad conyugal, conforme se deduce del artículo 1774 del Código Civil, concordante con el artículo 180 de la misma codificación. Igualmente, y al tenor de lo dispuesto en el artículo 1772, es requisito sustancial para la validez de las capitulaciones que se otorguen antes de la celebración del matrimonio y que consten en escritura pública, atendiendo a que, celebrado el matrimonio, adquieren un carácter irrevocable.

2.2. *El régimen de separación de bienes.*

Siendo la sociedad conyugal la regla general en el régimen patrimonial del matrimonio, su excepción está contenida en el inciso segundo del artículo 180 del Código Civil, mediante el cual se otorga a los cónyuges la posibilidad de actuar frente a sus bienes de manera independiente del otro cónyuge. Este régimen se conoce como de separación de bienes y opera respecto a matrimonios celebrados en el exterior cuyo régimen del lugar donde se casaron no contempla como régimen de bienes la sociedad conyugal; igualmente, surge como consecuencia de la separación de cuerpos o la disolución de la sociedad conyugal. En este

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

sentido, Suarez (2001) afirma que “En el sistema del Código Civil, el régimen de separación de bienes podía ser originario o consecuencial. Era originario cuando el matrimonio no daba origen a la sociedad conyugal” (p. 276) y consecuencial, explica más adelante el autor, cuando presumía la existencia previa de la sociedad conyugal, siendo la separación de bienes una consecuencia legal o judicial.

2.3. *La sociedad conyugal.*

Como refiere Suarez (2001),

el sistema actual de la sociedad conyugal no difiere esencialmente del contenido en el Código, el cual, en muchas de las instituciones se conserva, habiéndose circunscrito las reformas prácticamente a la administración de la sociedad, a la capacidad civil de la mujer casada y el régimen del pasivo social. (p. 245)

Ello obedece a que el objeto principal de las reformas introducidas al código civil no era la implementación de un nuevo régimen patrimonial del matrimonio, sino el reconocimiento de los derechos de la mujer casada, menguados por la incapacidad que le sobrevinía por el hecho de la celebración del matrimonio. Para ello hubo la necesidad de modificar aquellas disposiciones contrarias a esta nueva postura ideológica y política que se enmarcó al inicio de los años 30 en Colombia. Así, por ejemplo, en la exposición de motivos del proyecto de ley, que más adelante se convertiría en la ley 28 de 1932, en la sesión del 22 de julio de 1932, el abogado consultor de la Presidencia de la República sostuvo ante la Cámara de Representantes (1932) que:

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

Nuestro estatuto civil merece ser revisado en todo lo referente a la situación jurídica de la mujer casada, especialmente en cuanto toca con su estado patrimonial. Es aberrante la inferioridad artificial en que nuestras instituciones colocan a la mujer, que siendo plenamente capaz antes de su matrimonio, deja de serlo apenas se casa. (Gómez, 2015 p. 50)

En ese sentido, puede decirse, tal y como se verá más adelante, que el régimen patrimonial del matrimonio dispuesto inicialmente en el Código Civil aún subsiste pese a las reformas acaecidas con ocasión del reconocimiento de la capacidad civil de la mujer casada y la consecuente autorización para ejercer como administradora de la sociedad conyugal en condiciones de igualdad frente a su cónyuge. Esto ha llevado a la modificación o supresión de normas que eran contrarias a estas posturas.

El objetivo fundamental de tales reformas era el reconocimiento de la capacidad civil de la mujer casada y facultar para solicitar la disolución de la sociedad conyugal, cuando lo considerare conveniente a sus propios intereses, sin necesidad de probar causal alguna y, desde luego, acomodar los textos existentes a esta nueva posición jurídica. (Torrado, 2014, p. 51)

Por esta razón, el título que sigue se ocupa de las principales reformas al régimen de bienes del matrimonio instituido por el Código Civil.

3. Antecedentes normativos. Reformas al Código Civil Colombiano

Si bien el objeto de este trabajo de manera formal no es el estudio de los antecedentes históricos de la sociedad conyugal, es necesario conmemorar sus antecedentes normativos con el fin de determinar el espíritu de las normas que sostienen dicha institución, tal y como brevemente se expone aquí.

Ley 8 de 1922

Se trató de una ley ordinaria que otorgó a la mujer casada la administración y el uso libre de los bienes que estuviesen determinados en capitulaciones matrimoniales o aquellos de su exclusivo uso personal, como son sus vestidos, ajuares, joyas e instrumentos de su profesión u oficio.

Esta disposición, aunque no introdujo mayor cambio al régimen de administración de la sociedad conyugal que hasta entonces correspondía de manera exclusiva al esposo, dio un paso que, aunque tímido, fue el primero orientado al reconocimiento de los derechos de la mujer al interior de la relación patrimonial. Así también lo sostienen los tratadistas Camargo Cárdenas y Ladino Yagüé (2017) al enunciar esta norma como “un primer reconocimiento a los derechos de las mujeres” (p. 171). Igualmente, estableció como causales de separación de bienes las que autorizaban el divorcio por hechos imputables al marido de acuerdo con el artículo 154 del Código Civil y la disipación y el juego habitual de que trataba el artículo 534 del mismo Código. También, determinó algunas medidas preventivas en la separación de

bienes y dispuso que las mujeres pudieran ser testigos en todos los actos de la vida civil, con los mismos requisitos y excepciones que los hombres.

Ley 28 de 1932

Como lo refieren los tratadistas Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2014), a partir del año 1932 “se inicia en Colombia un nuevo periodo legislativo y jurisprudencial de franca y decidida rebeldía contra la orientación general del Código y, en forma especial, contra muchas instituciones que no se acomodaban a los nuevos tiempos” (pp. 57-58). En este sentido, la ley 28 de 1932, que correspondió a una ley de tipo ordinario, marcó de forma trascendental el reconocimiento de los derechos de la mujer casada, la igualdad de género y la igualdad de los esposos al interior del matrimonio. Su expedición obedeció a un cambio de sistema político marcado por ideologías modernas y movimientos activistas femeninos, tal y como de manera clara y comprensible lo dejó sentado Gómez (2015) al afirmar:

Dentro del contexto político de finalización de la hegemonía conservadora y el inicio de la república liberal, se cuestionaron por primera vez los artículos del Código Civil que lo reglamentaban. El gobierno del presidente Enrique Olaya Herrera presentó ante el Congreso el proyecto de ley que luego se convirtió en la Ley 28 de 1932 sobre reformas civiles —régimen patrimonial en el matrimonio— (Anales de la Cámara de Representantes [acr], sesiones ordinarias de 1932, serie 1^a, n.º 18, p. 86). Varios representantes y senadores de la legislatura que permanecieron desde 1931 hasta 1935 en el Congreso, así como algunas mujeres activistas que luchaban por obtener el reconocimiento de su capacidad civil, provenientes de diferentes regiones del país,

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte fueron afines al proyecto presentado por el gobierno. De esta forma, se creó un ambiente de cambio hacia una sociedad que el gobierno de Olaya Herrera denominaba “moderna”, como propuesta política de la República Liberal, que buscaba reorientar las políticas públicas hacia la construcción de una sociedad “civilizada y progresista” a la altura de los países más adelantados socialmente (acr, sesiones extraordinarias de 1932, serie 1ª, n.º 18, pp. 88 y 89). (pp. 43 - 44)

En estos términos se expidió la ley 28 de 1932 que entró en vigencia el 1 de enero de 1933, consagrando importantes reformas al Código Civil, las cuales estaban destinadas al reconocimiento de algunos derechos de la mujer casada.

En relación con la familia, el Código se estructuraba sobre estas dos bases: a) incapacidad de las mujeres casadas y representación legal del marido; b) jefatura de la sociedad conyugal a cargo del marido. La nueva ley cambió estas dos bases por estas otras: a) plena capacidad civil de las mujeres casadas (el marido cesó de ser representante legal de su mujer); b) libre administración de los bienes de la sociedad conyugal por el marido y la mujer (así el marido dejó de ser el jefe único de la sociedad conyugal). De plano dicha ley derogó o modificó aproximadamente 89 artículos del Código. (Valencia y Ortiz, 2014, p.58)

De manera más específica, se otorgó a los cónyuges la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenecen al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera. Sin embargo, se estableció que a la disolución del matrimonio o en cualquier otro

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

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.

Esta disposición determinó la igualdad de los esposos frente a la administración de la sociedad conyugal, pues, más allá de efectuar una reforma al régimen económico del matrimonio, lo que se pretendió, además de amparar el patrimonio de la mujer casada, fue colocarla en un plano de igualdad de condiciones frente a su esposo, permitiéndole la disposición y la administración de los bienes de la sociedad conyugal, además de los suyos propios. No se trató en sí de una disposición que buscara mejorar a la mujer o ponerla en un plano de superioridad frente a su esposo; fue más bien una clara muestra de una perspectiva de igualdad de género que se materializó en la autonomía y la libertad contractual que se le otorgó a la mujer.

Como se ve, el enfoque de esta disposición no es la necesidad de que existan dos administradores de la sociedad conyugal, ni tampoco lo es que el hombre haya sido incapaz de administrar solo, es decir, no se trata de un aspecto pragmático en la administración del régimen de bienes del matrimonio; se trata de que la condensación de los valores de igualdad, libertad, autonomía y justicia es la que permite equiparar al hombre y a la mujer en condiciones de igualdad frente al matrimonio.

De igual manera, la mujer adquirió plena capacidad para administrar sus propios bienes y los de la sociedad que adquiriera a su nombre, sin necesidad de autorización, representación legal de su esposo ni licencia judicial. Es decir, su capacidad pasó de ser excepcional a

componer la regla general, ya que no solo fue otorgada para efectos de la administración de sus bienes. De manera expresa, el legislador consagró esto en el artículo 5 de la misma ley. Con ello se entendió la voluntad categórica de otorgar capacidad absoluta a la mujer casada. Como consecuencia, desapareció la potestad marital del hombre, concebida como el conjunto de derechos que las leyes concedían al marido sobre la persona y los bienes de la mujer. Esto, en un sentido práctico, vino a concretarse en la libertad y la autonomía otorgada a la mujer para obrar en su persona o en sus bienes, ya sean propios o sociales, sin la autorización o representación de su esposo, ni la licencia del juez, es decir, con plena capacidad civil, jurídica y negocial.

De esta manera, se modificó el régimen económico del matrimonio y se posicionó uno nuevo, a partir del cual, en vigencia de la sociedad conyugal, los esposos actúan frente a la administración de la sociedad como si estuviesen separados de bienes, pero con ocasión de la disolución de la sociedad se hace efectiva la comunidad de bienes. Esto termina con la facultad de libre administración y disposición de los bienes, para efectos de su liquidación.

Igualmente, cada cónyuge pasó a ser responsable de las deudas que personalmente contrajera. Ello se derivó como consecuencia de la facultad de administración otorgada por la ley a los cónyuges, quienes entraron a administrar y a responder frente a terceros, de forma autónoma e independiente, por las deudas adquiridas a título personal. Esta situación antes no ocurría respecto a la mujer, pues se entendía que era el marido quien con su propio patrimonio y el de la sociedad respondía por las deudas adquiridas por su esposa.

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

También quedaron viciados con nulidad absoluta las donaciones irrevocables y los contratos relativos a inmuebles celebrados entre los cónyuges. Según el autor del proyecto, el doctor Luis Felipe Latorre, esta disposición perseguía dos objetivos:

Ponerle alguna traba a las enajenaciones simuladas entre cónyuges en perjuicio de los acreedores y evitar en cuanto sea posible que un marido poco escrupuloso llegue a conseguir de la mujer el traspaso a su favor de bienes raíces de la última. (Corte Constitucional, C-068- 1999, p. 8)

Pese lo anterior, esta disposición fue declarada inexecutable mediante sentencia C-068 de 1999, en el entendido de que era violatorio del principio de buena fe consagrada en el artículo 83 de la Constitución Nacional, atendiendo a que presuponía que los contratantes, por estar casados, actuaban de mala fe.

Otro de los avances que trajo consigo la norma en el reconocimiento de los derechos de la mujer casada, fue otorgarle a ella capacidad para comparecer libremente en juicio. Esto significa que adquirió la capacidad procesal de obrar, tomar decisiones y asumir la responsabilidad de estas dentro de un proceso, capacidad de la cual carecía al ser considerada, junto a los menores adultos, los disipadores y las personas jurídicas, como incapaz relativa, debiendo estar representada por su marido.

Finalmente, con el nuevo régimen económico con dualidad de administradores de la sociedad conyugal, se generó una confusa transición para las sociedades conyugales existentes al momento de entrar en vigencia la ley, toda vez que no había claridad en si dicha ley las

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte había disuelto. En ese sentido, Coral y Torres (2002) indicaron que se trató de un sistema de liquidación provisional y facultativo para los matrimonios que, teniendo vigente su sociedad a enero de 1933, quisieran extraprocesalmente liquidarla para efectos de ajustarla al nuevo régimen. Sin embargo, ello no se convertía en óbice para que, quienes no liquidaron la sociedad, no pudieran adentrarse en este régimen relacionado con los bienes que adquirieran con posterioridad a la ley.

Ley 68 de 1946

Dada la confusa redacción de la disposición contenida en el artículo 7 de la ley 28 de 1932, esta ley aclaró que la ley 28 de 1932 no disolvió las sociedades conyugales preexistentes y, por consiguiente, las que no se habían liquidado o no se liquidaran provisionalmente conforme a ella, se entendía que habían seguido y seguirían bajo el régimen civil anterior en cuanto a los bienes adquiridos por ellas antes del 1° de enero de 1933. En este sentido, el contenido de esta ley fue de carácter interpretativo y así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia (1948) al afirmar:

Como puede observarse de la simple lectura de su texto, la ley 68 es exclusivamente una ley interpretativa. Leyes de esta naturaleza son aquellas mediante las cuales el legislador se propone determinar el sentido dudoso, oscuro o controvertido de una ley anterior. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 24 de noviembre de 1948)

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

De esta manera, la ley 68 de 1946 se traduce en una interpretación auténtica de la ley 28 de 1932 que pretendió dejar en claro que esta última no liquidó las sociedades conyugales existentes a su entrada en vigencia.

Decreto 2820 de 1974

Su expedición, tal y como lo sitúan Valencia y Ortiz (2014), correspondió a una etapa de vigencia del Código Civil en el que se “suprimieron aberrantes desigualdades entre el hombre y la mujer, entre el esposo y la esposa y entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales; así como también se dictaron leyes que eliminaron desigualdades por motivos religiosos” (p. 60). De manera expresa, este decreto otorgó igualdad de derechos y obligaciones a las mujeres y a los hombres, y en el ámbito del régimen de la sociedad conyugal actualizó el contenido normativo tácitamente reformado por la ley 28 de 1932, dando alcance explícitamente a esta última.

Para lo cual hubo necesidad de cambiar la redacción de 171 artículos del Código Civil (si bien el decreto 2820 solo tiene 68 artículos, debe tenerse en cuenta que el artículo 64 hace cambios de redacción a 4 artículos), deroga 33 y 8 de leyes posteriores. (Valencia y Ortiz, 2014, p. 58)

De esta manera, el decreto 2820 de 1974 conlleva una de las reformas más grandes del Código Civil, cuyas principales disposiciones pueden resumirse de la siguiente forma:

1.- Modificó la redacción del artículo 180 del Código Civil, suprimiendo de su contenido la expresión “y toma el marido la administración de los bienes de su mujer”. Ello en acatamiento a la administración dual, autónoma e independiente de la sociedad, otorgada a los cónyuges a partir de 1933.

2.- Estableció la separación de bienes como presunción legal para aquellas personas casadas en países extranjeros y domiciliados en Colombia, condicionándola a que, conforme a las leyes bajo cuyo imperio se hubiesen casado, se hallaran sometidos a un régimen patrimonial diferente.

3.- Prohibió a cualquiera de los cónyuges renunciar a la facultad de pedir separación de bienes en las capitulaciones matrimoniales. Esta prohibición se encontraba consagrada en el régimen del Código Civil únicamente a favor de la mujer, con el objeto de blindarla de cualquier acto malintencionado de su cónyuge, atendiendo a la potestad que entonces tenía sobre su esposa. Como se ve, esta equiparación de igualdad se efectúa ahora a favor del hombre frente a las prerrogativas que se encontraban concedidas hacia la mujer, con ocasión de la potestad absoluta que tenía el hombre. Lo que refleja la norma es una clara muestra de un espíritu de igualdad y justicia entre los cónyuges.

4.- Dando alcance a la parte final del artículo 1 de la ley 28 de 1932, se dispuso que una vez ejecutoriada la sentencia que decreta la separación de bienes, ninguno de los cónyuges tendría desde entonces parte alguno en los gananciales que resultaran de la administración del otro. Esto atendiendo a que, una vez decretada la disolución, cada cónyuge se comportaría como comunero.

5.- Se permitió a los cónyuges en igualdad de condiciones, tanto a hombre como a mujer, renunciar a los gananciales que resultaran de la disolución de la sociedad conyugal, siempre que fuesen capaces. Esto como quiera que en el régimen del Código Civil dicha facultad se otorgaba únicamente a la mujer, más bien con un efecto proteccionista, si se considera que solo respondía por los pasivos hasta la porción que le correspondiera como gananciales. De esa forma, renunciaba a sus gananciales y su esposo asumía la responsabilidad de hacerse cargo de la totalidad del pasivo, respondiendo incluso con su propio patrimonio.

6.- Hizo efectiva de manera literal la capacidad plena de la mujer casada al excluirla de la lista de incapaces del artículo 1504 del Código Civil, ya que, si bien materialmente la ley 28 de 1932 había dejado de considerar a la mujer como una incapaz relativa, solo hasta la expedición de este decreto se hizo visible su exclusión dentro del cuerpo normativo.

7.- Teniendo en cuenta que antes de la expedición de la ley 28 de 1932 toda deuda contraída por la mujer con mandato general o especial, o con autorización expresa o tácita del marido era, respecto de terceros, deuda del marido y, por consiguiente, de la sociedad conyugal, esta última era obligada al gasto de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por el marido. Sin embargo, a partir de la citada ley y respecto de las deudas que no son personales de cada uno, como lo es el mantenimiento de los hijos comunes, los cónyuges de manera proporcional pasaron a ser responsables solidarios. Fue así como por mandato del artículo 62 del decreto 2820 de 1974, que modificó el numeral segundo del artículo 1796 del Código Civil, la sociedad se vio obligada al gasto de toda fianza, hipoteca o prenda constituida por cualquiera de los cónyuges. Esto lleva a concluir que no solo la responsabilidad del pasivo social pasó de manera solidaria y proporcional a los cónyuges, sino que, además, la sociedad

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte por cuenta del pasivo social quedó obligada respecto de toda fianza, hipoteca o prenda constituida también por cualquiera de ellos.

Decreto 772 de 1975

Por medio del cual se modificó el decreto 2820 de 1974 y el Código Civil. Esta norma, además de reproducir el contenido del artículo 14 del decreto 2820 de 1974, adicionó como causales de separación de bienes, respecto a cualquiera de los cónyuges: las que autorizan el divorcio o la simple separación de cuerpos; la disipación y el juego habitual; la administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio, de tal forma que menoscabe gravemente los intereses del otro en la sociedad conyugal y el mutuo consenso de los cónyuges.

Ley 1 de 1976

Por medio de la cual se estableció el divorcio en el matrimonio civil, se reguló la separación de cuerpos y de bienes, y se modificaron algunas disposiciones del Código Civil. Más exactamente hace referencia a la prohibición de renunciar a la facultad de pedir separación de bienes, no solo en las capitulaciones matrimoniales, como venía consagrado en el artículo 14 del decreto 2820 de 1974, que modificó el artículo 198 del Código Civil, sino que extendió la prohibición a cualquier otro documento en que así pudiese pactarse. De igual manera, adicionó nuevas causales de separación de bienes, condensando estas y las ya

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte existentes en dos numerales del artículo 200 del Código Civil¹; extendió a cualquiera de los cónyuges la posibilidad de pedir separación de bienes mediando intervención de curador especial, ya que esta facultad únicamente se encontraba prevista para la mujer, conforme se leía en el artículo 199 del Código Civil; así mismo, modificó y actualizó en su artículo 25 las causales de disolución de la sociedad conyugal e introdujo como novedad la posibilidad de disolver la sociedad por mutuo acuerdo de los cónyuges capaces, elevado a escritura pública.

Ley 258 de 1996

Ley aprobatoria de tratado por medio de la cual se estableció la afectación a vivienda familiar, consistente en un gravamen impuesto sobre un bien inmueble adquirido en su totalidad por uno de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio. Dicho inmueble, destinado a la habitación de la familia, no solo es inembargable, sino que además impide que este pueda enajenarse o constituirse sobre él gravamen u otro derecho real sin el consentimiento libre de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma y solo podrá levantarse conforme unas causales taxativas descritas en la ley. Esta ley fue modificada posteriormente por la ley 854 de 2003 sin que se viera afectado su principal objetivo, el cual, tal y como lo resumen los tratadistas Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2014), era restringir el régimen de libre disposición de bienes que tenían los esposos, tratándose de adquisición y enajenación de inmuebles destinados a la vivienda familiar.

¹ Por las mismas causas que autorizan la separación de cuerpos, 2o.- Por haber incurrido el otro cónyuge en cesación de pagos, quiebra, oferta de cesión de bienes, insolvencia o concurso de acreedores, disipación o juego habitual, administración fraudulenta o notoriamente descuidada de su patrimonio en forma que menoscabe gravemente los intereses del demandante en la sociedad conyugal.

En este orden de ideas, se puede concluir que la estructura del régimen de sociedad conyugal previsto inicialmente en el Código Civil Colombiano (ley 57 de 1887) permanece hoy en día vigente en nuestro ordenamiento como régimen patrimonial de los esposos. Sus principales reformas se debieron esencialmente a la lucha y el reconocimiento de los derechos de las mujeres casadas, frente a dos grandes tópicos: la igualdad de derechos entre los cónyuges y la capacidad absoluta de la mujer casada, lo que dio pie a un cambio trascendental en el régimen de administración de la sociedad conyugal y la abolición de la potestad marital, fundamentos sobre los cuales descansa el régimen actual de la sociedad conyugal en Colombia.

4. Origen de la sociedad conyugal

Hace referencia al momento en que nace la sociedad conyugal en la vida jurídica, no solo con el fin de determinar la masa de bienes que la integran, sino también los efectos que de ella pueden derivarse. Sobre el particular, el artículo 180 del Código Civil enseña que por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes, refiriéndose a la conformación de la sociedad conyugal. Significa entonces que el origen de la sociedad conyugal está condicionado a la existencia del matrimonio, lo que también se deduce de lo dispuesto en el inciso 2 del artículo 1777 que consagra la prohibición de pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes o después del matrimonio, incluso al disponer que toda estipulación en contrario es nula.

Esta sociedad tiene vida subordinada; solo puede existir donde existe un matrimonio; no tiene vida propia ni independiente; siempre está sometida a la existencia de un

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte vínculo matrimonial. Por ello, puede tener duración menor que la del matrimonio o igualar a la de este, pero en ningún evento puede perdurar más allá del momento en que el matrimonio quede disuelto. En cambio, el contrato matrimonial, por tener vida propia o autónoma no necesita de la existencia de la sociedad conyugal para subsistir y por ello no lo afecta la disolución de esta. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de abril de 1970, p. 77)

Conforme a lo anterior, se verifica que la sociedad conyugal es, por disposición legal, un efecto jurídico del matrimonio y a la vez la regla común, ya que tal y como lo sostuvo en el mismo fallo la citada corporación,

probada la existencia de un matrimonio celebrado en Colombia, automáticamente queda demostrada la existencia de la sociedad conyugal entre cónyuges, así quien alega encontrarse en estado de separación de bienes, por ser excepcional este estado, debe comprobar la causa que lo ha producido. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de abril de 1970, pp. 77-78)

En el marco de las anteriores observaciones también debe tenerse en cuenta el artículo 1 de la ley 28 de 1932, disposición que reconoce y acepta la existencia de la sociedad conyugal desde el mismo momento de la celebración del matrimonio. Solo que, para efectos de la administración de la sociedad, la norma establece la libre administración y la disposición de los bienes propios y sociales, lo cual no presupone la inexistencia de la sociedad.

La norma dispone de manera clara que el matrimonio da origen a la sociedad conyugal; esto guarda armonía con el artículo 180 del Código Civil hoy 13 del decreto 2820 de 1974 cuya posterior reforma no ha modificado este criterio. En ello estriba la tesis de la existencia de la sociedad conyugal desde la celebración del matrimonio, aunque, por virtud de la modalidad específica de la administración dual, ella aparentemente no trascienda. De aquí por qué es equivocada la tan común afirmación de que la sociedad conyugal, en el sistema vigente, solo existe para su liquidación. (Suarez, 2001, p. 378-379)

Teniendo en cuenta lo anterior, es claro que la ley 28 de 1932 dejó por sentada la existencia de la sociedad desde el mismo momento del matrimonio y por ende no puede aceptarse una interpretación que el tenor literal de la norma no insinúa. Si bien la ley 28 en la primera parte de su artículo primero determinó el nuevo régimen de administración dual de la sociedad conyugal, concibiendo una especie de separación transitoria de bienes para efectos de su administración, amparada en la facultad de libre administración y disposición de los bienes, en la segunda parte de la disposición quiso dejar en claro que, al momento de disolverse el matrimonio y/o liquidarse la sociedad conyugal, pertenecen a esta todos los bienes adquiridos en vigencia de la sociedad conyugal, como si no hubiese existido una separación transitoria de bienes. Ello sin insinuar que la sociedad conyugal pudiera existir solo para su liquidación.

Nótese que, al referirse a un evento mediante el cual deba liquidarse la sociedad conyugal, está dando por hecho la existencia de la sociedad conyugal; por tanto, sería absurdo pensar en la liquidación de algo que no ha existido. Otra cosa muy diferente es que, a partir de la disolución de la sociedad conyugal, se cristalice para cada cónyuge el derecho a reclamar gananciales, que no puede confundirse con el surgimiento de la sociedad conyugal.

El régimen de participación de los gananciales es aquel en el que durante el matrimonio, y desde contraerlo, cada uno de los cónyuges administra separadamente los bienes que posee y los que después adquiere; pero, disuelto el régimen, los gananciales adquiridos por uno y otro pasan a constituir una masa común para el solo efecto de su liquidación y división entre ellos. Sobre el particular, el jurista Arturo Alessandri Rodríguez (1935) sostiene:

Es una hábil combinación de los regímenes de separación y comunidad restringida. Durante el matrimonio los cónyuges están separados de bienes, cada uno conserva la propiedad de todos los suyos sean propios o gananciales y los administra con entera independencia; la mujer es plenamente capaz. Disuelto el régimen se forma una comunidad, pero para el solo efecto de liquidar y dividir entre ambos los gananciales que hayan adquirido, en conformidad a las mismas reglas que rigen la liquidación de aquella. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 20 de octubre de 1937, pp. 636)

Soporta igualmente esta interpretación lo dispuesto en el artículo 1781 del Código Civil, mediante el cual se enlistan los bienes que componen el haber o los activos de la sociedad conyugal. En él se evidencia que en dichos bienes es un común denominador el hecho de ser adquiridos o aportados durante el matrimonio. En ese sentido, si la sociedad conyugal surge a partir de la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que deba liquidarse la sociedad conyugal, ello se traduciría en que dichos bienes no ingresan al haber de la sociedad conyugal, atendiendo a que esta es una consecuencia directa del matrimonio.

En este sentido, no puede confundirse el nacimiento a la vida jurídica de la sociedad conyugal con la capacidad de los cónyuges para administrar separadamente los bienes que adquieran dentro de esta y la facultad de pedir gananciales, pues estas son consecuencias directas del surgimiento de la sociedad. Dichas consecuencias se llevan a cabo en etapas diferentes (Nacimiento sociedad conyugal: celebración del matrimonio; Administración de la sociedad: desde el matrimonio y hasta antes de la disolución; Gananciales: a partir de la disolución de la sociedad conyugal), sin que por ello pueda deducirse que la sociedad conyugal se halle oculta mientras no se disuelva. Por el contrario, estas etapas son plenas muestras del estado real y auténtico en que se encuentra la sociedad.

Con todo esto, no queda más que concluir que, por disposición legal y coherencia normativa, la sociedad conyugal nace y se forma con ocasión del matrimonio, y desde ese instante se crea el patrimonio común. Sin embargo, en virtud del régimen de administración, los cónyuges actúan como si estuviesen separados de bienes, surgiendo únicamente el derecho a exigir gananciales mediante la efectiva disolución de la sociedad conyugal.

5. Definición de sociedad conyugal

En los términos del artículo 180 del Código Civil Colombiano, la sociedad conyugal es aquella sociedad de bienes que se contrae entre los cónyuges con ocasión del matrimonio. Entendida de este modo, sociedad conyugal es la denominación que le ha dado el legislador al régimen económico matrimonial que opera en Colombia. Suarez (2001) advierte que el régimen de bienes en el matrimonio es “el estatuto de carácter normativo que regula las relaciones patrimoniales que surgen entre los esposos o de estos frente a los terceros, con

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte causa o con ocasión de la celebración del matrimonio” (p. 234), concepto que también comparten los tratadistas Coral y Torres (2002) al señalar que “el régimen de bienes está integrado por el conjunto de normas que regulan las relaciones patrimoniales entre los esposos” (p. 1). Ello explica naturalmente que el régimen de bienes del matrimonio tenga su origen en los estatutos legales que regulan las relaciones patrimoniales de los cónyuges y las de estos con terceros.

Así por ejemplo en Argentina, antes de la promulgación del Código Civil y Comercial de la Nación que entró a regir a partir del año 2015, operaba desde 1869 el Código Civil de la República Argentina (Congreso de la Nación Argentina, 1869) redactado por Dalmacio Vélez Sarsfield, cuyo régimen patrimonial del matrimonio correspondía a uno de comunidad de bienes, también denominado sociedad conyugal.

Los términos sociedad conyugal, empleados por Vélez, tienen una valoración jurídica técnica, más específica que sus voces, pues significan: un régimen patrimonial-matrimonial. Ese régimen es el de comunidad y quien dice comunidad dice sociedad. Antiguamente se decía: La sociedad conyugal. He aquí el porqué de la denominación que adopta Vélez.

(...) El nombre adoptado exterioriza un régimen que se manifiesta en la constitución de una sola masa de bienes, en la acción de una sola administración de los bienes de esa masa que recae en el marido; en la función de la responsabilidad de un solo sujeto por los actos de tal administración; masa de bienes destinada a ulterior división y partición. (Vidal, 1993, p 170-171)

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

A su turno, el nuevo Código argentino en su artículo 463 y sin usar el término “sociedad conyugal”, dispone que, a falta de convención matrimonial, los cónyuges quedan sometidos desde la celebración del matrimonio al régimen de comunidad de ganancias. Sin embargo, y de manera convencional, el artículo 505 consagra que los cónyuges también pueden optar por un régimen de separación de bienes (Congreso de la Nación Argentina, 2014, *Código Civil y Comercial de la Nación*).

Como se ve, este ejemplo es una clara muestra sobre el uso del término “sociedad conyugal”, el cual simplemente da a entender la denominación que se le ha dado al régimen económico del matrimonio que impera en un ordenamiento legal, sin que ello implique detenerse en controversias con el fin de estructurar una mejor definición. Las realmente importantes son las características que identifican y gobiernan el régimen económico del matrimonio operante, las cuales están intrínsecamente relacionadas con la cultura de los pueblos, los pensamientos políticos y filosóficos del legislador y el gobierno de turno, entre muchas otras variables.

Debe tenerse en cuenta que los sistemas que gobiernan el régimen económico del matrimonio son múltiples y variados. Las costumbres de los pueblos, su psicología, las fuentes en que se nutren sus reglamentos jurídicos, así como las corrientes filosóficas y doctrinales, han sido determinantes en la adopción de todo sistema. (Suarez, 2001, p. 235)

Un claro ejemplo de esto es la expedición de la ley 28 de 1932, que obedeció a un cambio de régimen político gobernante y a la presión de movimientos feministas.

En este sentido, y sin necesidad de profundizar más en el tema, la conclusión a la que se llega es que la sociedad conyugal es la denominación que se da al régimen de bienes del matrimonio que impera en Colombia por virtud de la ley y como consecuencia de la celebración del matrimonio. A este concepto se acoge el utilizado por los tratadistas Parra y Montoya (1998), quienes afirman que

En efecto, tanto la sociedad conyugal en el matrimonio, como la sociedad patrimonial en la unión marital de hecho, implican un régimen económico, cuya primera nota distintiva es la de ser regulaciones legales, comunes o generales, porque las dispone la ley y son iguales para cualquier matrimonio o unión marital. De esta manera, en ausencia de un pacto de los contrayentes o de los compañeros, rige el sistema legal. (p. 91)

6. Naturaleza jurídica de la sociedad conyugal

Conforme a la definición contenida en el artículo 180 del Código Civil, pueden deducirse tres características que hacen de la sociedad conyugal una institución especial: primero, su origen está determinado por el hecho del matrimonio; segundo, los sujetos están determinados por la calidad de cónyuges; tercero, su objeto está representado en la conformación de una sociedad de bienes que subsiste a pesar de la inexistencia de bienes.

Sobre el particular, tal y como lo ha sentado la jurisprudencia, es válido concluir que la sociedad conyugal “constituye una institución sui generis, de naturaleza especial, con características peculiares, que la distinguen y la distancian de toda otra institución legal”.

(Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 20 de octubre de 1937, pp. 635). Esto como quiera que, a diferencia de las sociedades comerciales, la sociedad conyugal no tiene un ánimo asociativo en tanto no requiere de la voluntad de las partes para conformarla; tampoco se perfecciona mediante contrato o cualquier otro documento, atendiendo a que, por disposición del artículo 180 del Código Civil, es una consecuencia directa del matrimonio² que sí tiene un carácter voluntario, debiendo cumplir una serie de requisitos. Así mismo, los sujetos que la integran tienen la calidad de cónyuges, quienes actúan a nombre propio. Es decir, la sociedad conyugal carece de representación judicial y extrajudicial, lo que imposibilita que ella pueda ser capaz de ejercer derechos y obligaciones a nombre propio, más allá de los que le asistan propiamente a cada cónyuge. Lo anterior quiere decir que tampoco cuenta con personalidad jurídica.

Igualmente, pese a que los cónyuges al momento de disolver la sociedad conyugal tienen el derecho a exigir gananciales, ello no significa que la sociedad tenga un patrimonio propio. Esto teniendo en cuenta que son los cónyuges quienes tienen la titularidad de los bienes pese a que asuman el carácter de sociales. Luego, lo que surge con ocasión de la sociedad conyugal es una comunidad de bienes.

Entonces, se puede concluir, que por el hecho del matrimonio surge la sociedad conyugal, la cual implica la formación de una comunidad de bienes que serán objeto de liquidación, partición y adjudicación al momento de ocurrir alguna de las causales de disolución previstas en la ley, para lo cual debe aplicarse el procedimiento legalmente

² El artículo 113 del Código Civil define el matrimonio como un contrato solemne por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos, de procrear y de auxiliarse mutuamente.

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte previsto y que tiene como finalidad determinar la naturaleza de los bienes en sociales o propios, las recompensas y los pasivos de la sociedad conyugal. Trámite en el cual toda solicitud debe ser resuelta o decidida por el juez de conocimiento, es decir, por el juez competente. (Corte Constitucional, 27 de noviembre de 2001, p. 15)

Lo expuesto anteriormente determina que la naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es de carácter accesorio, teniendo en cuenta que depende del vínculo matrimonial y carece de vida propia. Incluso, para acreditarse la sociedad conyugal, debe demostrarse la existencia del matrimonio como quiera que, por virtud de la ley y a falta de pacto escrito, se entenderá constituida, por lo que también puede considerársele como un efecto jurídico del matrimonio.

7. Características principales del régimen actual

Tal y como quedó reseñado párrafos atrás, a partir de la expedición de la ley 28 de 1932 se modificó el régimen de administración de la sociedad conyugal en Colombia, por lo que se pasó de un régimen de comunidad de muebles y gananciales, en el cual el cónyuge era el único administrador de la sociedad conyugal, a un régimen transitorio de separación de bienes con comunidad diferida, en el que cada cónyuge dispone y administra los bienes sociales y los propios de manera independiente y autónoma del otro mientras subsista la sociedad conyugal. Es decir, en vigencia de la sociedad, actúan transitoriamente como si estuviesen separados de bienes, pero al momento de disolver la sociedad conyugal se forma una comunidad de bienes de la que cada cónyuge tiene derecho a exigir gananciales. En este orden de ideas, se conserva el régimen patrimonial del matrimonio con la misma estructura

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte definida en el Código Civil (capitulaciones matrimoniales, separación de bienes y sociedad conyugal), modificándose el régimen de administración de la sociedad y algunos aspectos del régimen de pasivos, como consecuencia de la capacidad plena otorgada a la mujer.

En orden de lo anterior, el régimen patrimonial del matrimonio en Colombia puede enmarcarse en las características que siguen:

La sociedad conyugal nace a la vida jurídica con ocasión de la celebración del matrimonio, atendiendo a que, por regla general, es una consecuencia de ello; luego no puede existir sociedad antes de la celebración del matrimonio, ni después de su disolución. Es decir, la existencia del matrimonio es un requisito de la esencia de la sociedad conyugal, lo que deduce de ella un carácter accesorio.

A modo de ejemplo, Serrano (2010) define a la sociedad conyugal como “la que por el matrimonio se forma entre los cónyuges respecto a una masa común de bienes y a cuyo haber entra todo cuanto tenga el carácter de ganancial” (p. 136). La tratadista también deja por sentado que quienes contraen matrimonio, ya sea civil o católico, quedan ligados entre sí por la llamada sociedad conyugal. Dichas afirmaciones permiten ineludiblemente determinar el carácter accesorio de la sociedad conyugal respecto al vínculo matrimonial, pero no viceversa.

En este orden de ideas, a falta de capitulaciones matrimoniales, la sociedad conyugal se compone de todos aquellos bienes muebles en cabeza de los cónyuges al momento de celebrarse el matrimonio y los adquiridos con posterioridad a este, así como de los inmuebles adquiridos a título oneroso durante la vigencia de la sociedad, atendiendo a las reglas

generales de inclusión del haber de la sociedad, contenidas en el capítulo II del título XXII del Código Civil. Ya en tratándose del régimen de administración de la sociedad conyugal, atendiendo al reconocimiento de la capacidad plena otorgada a la mujer y de la igualdad de esta frente a su esposo, existe dualidad de administradores, por lo que cada cónyuge administra y dispone de los bienes de la sociedad que adquiriera a su nombre, de forma libre, autónoma e independiente del otro. Esto traduce que pueden comportarse transitoriamente como si estuviesen separados de bienes. Pese a lo anterior, con la disolución de la sociedad conyugal se forma la comunidad universal de bienes, y en ella los cónyuges pierden la facultad de administración y disposición de los bienes, razón por la cual deberá procederse a la liquidación de la sociedad conyugal.

A partir de la expedición de la Ley 28 de 1932, también quedó claro que la capacidad dispositiva de la que goza cada cónyuge en el marco de la sociedad conyugal, decae con la disolución de la misma y que, en ese caso, se considera que los cónyuges han tenido dicha sociedad desde la celebración del matrimonio, si bien durante la vigencia del mismo se tengan como separados de bienes. Se trata de una combinación de los regímenes de separación y de comunidad restringida, de modo que “existen a la par dos patrimonios ubicados autónomamente en cabeza de cada uno de los cónyuges, cuya individualidad se desvanece al disolverse la sociedad conyugal. Así, pues, tan singular sociedad permanecerá latente hasta su disolución, momento en el cual emergerá del estado de latencia en que yacía a la más pura realidad. (Corte Constitucional, 7 de mayo de 2014, p.p. 22-23)

Igualmente, y teniendo en cuenta que en vigencia de la sociedad los cónyuges se comportan como si estuviesen transitoriamente separados de bienes, los bienes propios de un cónyuge y los bienes que siendo sociales se encuentran a su nombre pueden confundirse frente a terceros que incluso pueden gravar los bienes de carácter social. Todo teniendo en cuenta que, al recaer la propiedad de bienes propios y sociales sobre la misma persona, se forma en cabeza de este un solo patrimonio, en el que, solo mediando la disolución de la sociedad, se puede establecer jurídicamente la clase de bien que comporta, a saber, un bien propio de la esposa, un bien propio del esposo o un bien social. Sobre este último cada cónyuge adquiere el derecho a reclamar gananciales previa la deducción de pasivos y recompensas debidas.

De otro lado, y en relación a las acreencias que cada cónyuge contraiga de manera personal frente a terceros, cada uno responde de manera independiente del otro, a excepción de las deudas para satisfacer obligaciones domésticas, de crianza, educación y establecimiento de los hijos comunes, que frente a terceros son, respecto de los cónyuges, solidarias y proporcionales. Ya en el caso en el que la sociedad deba cubrir obligaciones que sean de beneficio exclusivo de uno de los cónyuges, esta puede reclamar, respecto de dicho cónyuge, compensaciones cuantificables en dinero con el fin de mantener el equilibrio patrimonial de la sociedad. En igual sentido, los cónyuges pueden exigir recompensa en contra de la sociedad o entre ellos mismos.

Ya para concluir, es de señalar que aún continúan vigentes las disposiciones consagradas inicialmente en el Código Civil respecto de los bienes que conforman la sociedad conyugal. Esto significa que el activo social “está integrado por los bienes que en forma definitiva ingresan al haber social y por aquellos que se entienden aportados a la sociedad pero

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte que generan recompensas en favor del cónyuge aportante y en contra de la sociedad” (Coral y Torres, 2002, p. 21).

8. Fundamentos constitucionales de la sociedad conyugal

La Constitución de 1991 clasificó a la familia como un derecho social al ubicarla dentro del capítulo segundo de los derechos sociales, económicos y culturales, que hace parte a su vez del título segundo de los derechos, las garantías y los deberes. Zarini (1992), citado por Younes (2017), menciona al respecto que:

Tales normas y principios jerarquizan, amplían y profundizan la legislación, incorporando a los textos constitucionales numerosas disposiciones con contenidos concretos de justicia económica y social. En efecto, esas normas están dirigidas a proteger al individuo y a los grupos sociales, con derechos y con garantías que se incorporan al derecho público; por ejemplo, los derechos del trabajador, de la clase pasiva, de la familia (...) (p. 180)

Es así como los derechos sociales juegan un papel muy importante en la Constitución, atendiendo a que racionalizan y humanizan las relaciones de los individuos en cada uno de los aspectos de su vida, determinando garantías propias que permitan ejercitar los derechos que la misma carta reconoce, rigiéndose por valores de igualdad, libertad y dignidad humana. Todo esto, en últimas, es lo que contextualiza un Estado Social de Derecho.

Profundizando en el tema que se desarrolla, el inciso 1 del artículo 42 de la Constitución Política dispone que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla. Ciertamente, el tenor literal de esta disposición conlleva dos enunciados básicos: el primero, según el cual se determina la importancia de la familia en la sociedad, no solo como fuente de la sociedad, sino como sujeto de derechos y obligaciones, lo que demanda la especial protección por parte del Estado, regla también realizada en el artículo 5 de la Constitución Política. Al respecto, la Corte Constitucional (2011), refiriéndose a la familia, sostiene que:

el hecho de que sea una institución introduce un elemento adicional conducente a la sanción estatal, índole institucional demostrada, además, por su condición sociológica anterior al surgimiento del Estado y por el consiguiente reconocimiento constitucional que le otorga a la institución familiar el carácter de piedra angular dentro de la organización política estatal, rescatando el criterio universal que la reconoce como elemento primordial de la sociedad y elevando a canon constitucional mandatos básicos de preservación, respeto y amparo que tienden a garantizar su existencia y pleno desarrollo, algunos de los cuales ya aparecían anunciados en leyes civiles o venían siendo objeto de análisis por la doctrina especializada y por la jurisprudencia nacional. (Corte Constitucional, 26 de julio de 2011, p.p. 140-141)

Efectivamente, siendo la familia la piedra angular dentro de la organización política estatal, corresponde al Estado propender por su protección, subsistencia y reconocimiento social y jurídico, sin importar la forma o el vínculo mediante el cual se constituye. De allí se

deduce el segundo enunciado que se desprende de la norma, ya que, tal y como lo sostiene la Corte Constitucional (2009),

El concepto de familia no puede ser entendido de manera aislada, sino en concordancia con el principio del pluralismo. De tal suerte que, en una sociedad plural, no puede existir un concepto único y excluyente de familia, identificando a esta última únicamente con aquella surgida del vínculo matrimonial. (Corte Constitucional, 26 de agosto de 2009, p. 9)

Lógicamente, el matrimonio no puede determinar el concepto único de familia, pero sí representa un vínculo jurídico mediante el cual se conforma una. En todo caso, y reconociendo que existe pluralidad de vínculos que dan origen a la familia, lo cierto es que aquellos principios que garantizan el desarrollo y la efectividad de la familia como un derecho constitucionalmente reconocido y protegido son comunes a todos, como son: la inviolabilidad de la honra, la dignidad y la intimidad de la familia, la igualdad de derechos en las relaciones familiares, los deberes de la pareja y el respeto recíproco entre todos sus integrantes, la sanción conforme a la ley de cualquier forma de violencia en la familia, la igualdad de derechos y deberes frente a los hijos sin importar si son habidos en el matrimonio o fuera de él, adoptados o procreados naturalmente o con asistencia científica, la reglamentación de la progeneración responsable, la elección libre y responsable de la pareja frente al número de sus hijos, la reglamentación de la ley civil frente a las formas del matrimonio, la edad y la capacidad para contraerlo, los deberes y los derechos de los cónyuges, su separación y la disolución del vínculo, y el estado civil de las personas y los consiguientes derechos y deberes.

Conforme lo anterior, para el presente estudio se resaltan como principios, que de manera expresa o implícita constituyen el fundamentando constitucional sobre el cual descansa el régimen sociedad conyugal, los que siguen:

8.1. Principio de igualdad de derechos y deberes de la pareja

Ciertamente, es importante tener claro que, tratándose de relaciones familiares, existen dos tipos de relaciones que subsisten al interior de la familia: una de carácter personal, que hace referencia a los vínculos de orden parental, conyugal o marital, emocional y en general cualquier relación de convivencia existente entre los integrantes de la familia; y otra de carácter patrimonial, que puede entenderse como un efecto de la primera y constituye el conjunto de derechos y obligaciones de carácter económico existente entre los integrantes de la familia; por ejemplo, alimentos, herencia, administración de los bienes, ya sea con ocasión de guardas o de la sociedad conyugal o patrimonial, etc.

Así las cosas, la igualdad de derechos y deberes entre los cónyuges debe predicarse en todos los aspectos de las relaciones familiares, llevando implícito el principio de no discriminación que se debe predicar no solo entre sus integrantes, sino también en el reconocimiento que las leyes, el Estado o la sociedad le den a cada individuo del núcleo familiar. Todo esto para que exista una plena materialización de este derecho y surja entonces una verdadera protección constitucional.

En un sentido más general, el derecho a la igualdad que detalla el artículo 13 de la Constitución “presupone un trato igualitario para todos; oportunidades sin discriminación, y

erradicación de preferencias por razón del sexo, de la raza, del linaje, de la nacionalidad, de la religión y del credo político” (Younes, 2017, p. 109). Sin embargo, es claro que las condiciones de igualdad no son las mismas para todas las personas, razón por la cual el inciso segundo del artículo 13 de la Constitución Política pregona por una igualdad real y efectiva, reconociendo la obligación del Estado de adoptar medidas en favor de grupos discriminados o marginados. Es así como, por ejemplo, el artículo 43 de la Constitución Política equipara al hombre y a la mujer con iguales derechos y oportunidades, prohibiendo cualquier clase de discriminación, y refuerza su protección y asistencia especial a la mujer durante el embarazo y después del parto. En igual sentido, la expedición de normas como la ley 8 de 1922, la ley 28 de 1932 y el decreto 2820 de 1974 son una clara muestra del camino recorrido en la normativa nacional para otorgar igualdad de derechos y obligaciones a las mujeres frente a los hombres. Esto no significa en modo alguno una tendencia de orden legal y constitucional inclinada hacia las mujeres, por el contrario, es una clara muestra de la búsqueda de la igualdad y la equiparación de los derechos del hombre y la mujer. Dicho de otra forma, propone una igualdad real que parte del tratamiento de inferioridad dado a la mujer, sin que de ninguna forma pretenda ponerla en superioridad frente al hombre.

8.2. *Principio de respeto entre los integrantes de la familia*

Tal y como lo dispone el artículo 42 de la Constitución, este principio busca la protección de los integrantes de la familia de cualquier forma de violencia intrafamiliar que destruya su armonía y unidad. En este sentido, pueden derivarse de su amparo todos los aspectos que rigen la vida de los integrantes de la familia, ya sean de tipo físico, sexual, emocional y económico. Benítez (2016) afirma que

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

El principio de respeto alude al buen trato que se merecen las personas y la familia, cualquiera que sea el medio empleado para la comunicación –gesto, palabra, obra– puesto que su ejercicio no debe afectar ni el honor ni la dignidad ni la intimidad. Su alcance es limitativo y su ejercicio elimina la violencia y beneficia la libertad. Tiene un claro sabor de reciprocidad y su aplicación concreta debe analizarse en un marco cultural, pues no todos los individuos gozan del mismo. (p. 47)

Como puede observarse, el respeto elevado a principio es un pilar en la prevención de la violencia intrafamiliar, ya que actúa como limitante del actuar de los miembros de la familia, resguardando otros derechos. Es decir, actúa como un principio protector.

8.3. *Principio de protección*

Contenido expresamente en el inciso 2 del artículo 42 de la Constitución, presupone la protección integral de la familia a cargo del Estado y la sociedad, lo que quiere decir que la protección no solo se predica de los integrantes más vulnerables, sino de todo el grupo familiar. Así mismo, no solo implica la producción de normas jurídicas que lo desarrollen, sino también la correcta interpretación y aplicación de las normas existentes, y el deber de las instituciones por propender su garantía.

La protección del grupo familiar, individual y colectivamente, destacada como una de las instituciones que rigen este orden normativo es, sin embargo, algo más. Es la finalidad misma de sus preceptos, es decir, constituye su objetivo o filosofía. De ahí que la interpretación, fuere auténtica, o doctrinal o judicial, deba estar presidida por el

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte sano criterio de la favorabilidad, es decir, que permite elegir la norma que salvaguarde mejor el derecho y ofrezca mayores garantías para su efectivo ejercicio y por el obligado respeto a la persona y a los derechos humanos. Conclusiones opuestas deben rechazarse, pues pugnar con la necesidad jurídica de dignificar la situación del sujeto de derecho, desde su nacimiento hasta su muerte, cualquiera sea su suerte o su preferencia, se una o no a otro. (Benítez, 2016, p. 50-51)

Es claro en este sentido que el principio de favorabilidad también se encuentra subsumido dentro de la protección integral que el Estado y sus agentes deben a la familia como núcleo fundante de la sociedad, y dentro de sus relaciones personales y patrimoniales. Es decir, existiendo duda en la aplicación e interpretación de las normas que rigen materias propias de la familia, debe aplicarse aquel criterio más favorable a esta.

8.4. *Principio de libertad negocial*

Contenido en el artículo 58 de la Constitución, garantiza la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles. Puede definirse como la facultad que se otorga a una persona para que, atendiendo las leyes preexistentes, actúe personal y patrimonialmente de manera libre y voluntaria. ‘La libertad de contratación deriva de la Constitución una doble garantía: su propia condición exige que sus limitaciones generales tengan base legal y que se justifiquen socialmente en cuanto se enderecen a garantizar relaciones justas y libres’. (Corte Constitucional, 23 de junio de 1993, p. 9)

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

En el mismo pronunciamiento, el alto tribunal señaló que la libertad negocial tiene sustento constitucional como condición, instrumento y modalidad del concreto ejercicio de varios derechos consagrados en la Carta, dentro de los cuales enlistó la conformación de la familia (CP art. 42), núcleo esencial de la sociedad que, según refirió, puede asumir forma contractual.

Ya en el seno de la familia, frente a terceros e inclusive frente al otro cónyuge, la libertad negocial se concreta en la facultad de administrar y disponer de los bienes sociales que adquiera cada cónyuge a su nombre, de manera libre, independiente y autónoma respecto del otro. Dicha facultad persiste en vigencia de la sociedad y termina con la disolución de la sociedad conyugal.

Pese a lo anterior, la libertad negocial en cualquiera de sus modalidades o en el ejercicio de cualquier derecho no es absoluta ni tampoco puede ser arbitraria. En ese sentido, la Corte Constitucional (1999) sostiene que

La autonomía de la voluntad privada y, como consecuencia de ella, la libertad contractual goza entonces de garantía constitucional. Sin embargo, como en múltiples providencias esta Corporación lo ha señalado, aquellas libertades están sometidas a condiciones y límites que le son impuestos, también constitucionalmente, por las exigencias propias del Estado social, el interés público y por el respeto de los derechos fundamentales de otras personas (C.P. art. 1° y 95-1). Esto significa que la Constitución, como norma fundamental (artículo 4° superior), señala las directrices para todo el ordenamiento jurídico, por lo que la legislación de derecho privado

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte también debe ser interpretada y aplicada a la luz de la Constitución y con ella de los derechos fundamentales. (Corte Constitucional, 10 de marzo de 1999, p. 24)

En resumidas cuentas, si bien las relaciones patrimoniales al interior de la familia se encuentran amparadas bajo el principio de libertad negocial, esta última no es absoluta, en tanto encuentra sus límites tanto en el ordenamiento legal como en el respeto y la garantía de otros derechos de rango constitucional. Así, por ejemplo, el contenido del artículo 1824 del Código Civil, al contemplar una sanción para aquel cónyuge que dolosamente hubiese ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad conyugal, implica un límite al ejercicio de la libertad negocial de los cónyuges: que sea utilizado con el objeto de defraudar la sociedad conyugal.

8.5. *Principio de la buena fe*

Conlleva la concreción de diferentes valores que imponen de manera general unos deberes de orden moral y jurídicos verificables en la conducta humana. Tal y como sostiene Von Tuhr, “la buena fe no es una norma jurídica, sino un principio que informa gran multitud de normas jurídicas” (Younes, 2017, p. 193). Dicho concepto se apareja con lo sostenido por la Corte Constitucional (2001) que sostiene:

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

En el ordenamiento jurídico colombiano, la buena fe es reconocida como un principio general de derecho³ a través del cual se adopta el valor ético y social de la confianza. Este principio se encuentra consagrado expresamente en el artículo 83 de la Carta Política y, por su intermedio, se le impone a los particulares y a las autoridades públicas el deber moral y jurídico de ceñir sus actuaciones a los postulados que la orientan –lealtad y honestidad–, estableciéndola como presunción en todas las gestiones que aquellos adelanten ante estas. (Corte Constitucional, 22 de agosto de 2001, pp. 23-24)

Sobre esta definición son cinco los conceptos que se deben tener claros para comprender el alcance de este principio de rango constitucional:

Confianza: Representa un valor ético y social que se concreta tanto en el comportamiento que se espera de una persona (valor ético), como en la capacidad de creer o confiar en que esa persona se comportará de la forma esperada (RAE, 2019). Es la esperanza firme que se tiene de alguien o algo. En un sentido más específico, y para efectos del tráfico económico, Serrano (2018) la define como:

La decisión de la persona que confía (el depositante de la confianza) de **hacerse vulnerable** ante una acción de otro (el depositario de la confianza). Esta decisión está basada en la suposición de que el depositario de la confianza hará bien esa acción sin que se le controle, precisamente porque se confía en él o ella. (párr. 6)

³ Los principios generales de derecho constituyen postulados en los que se incorporan los valores materiales básicos que integran la conciencia ética jurídica de una Nación, y en ellos se funda todo el ordenamiento jurídico.

Deber jurídico y deber moral: A pesar de ser dos conceptos diferentes, es apropiado definirlos en conjunto, atendiendo a que los dos parten de una misma esencia: el deber, definido como aquello que se tiene la obligación de hacer (RAE, 2019).

Las normas determinan la conducta que un sujeto *debe* poner en práctica, es decir, crean deberes. Esto es común a todas las normas; y, por consiguiente, también a las jurídicas. Ahora bien, a la esencia peculiar de cada uno de los tipos de normas (morales, del trato social, jurídicas) corresponderá una especial índole del deber a que dan lugar. (Recasens, 2000, p. 139)

Se entiende así que el deber existe por cuanto está precedido de una norma que impone determinada conducta; luego el tipo de deber al que está obligada una persona será determinado por el tipo de norma que lo crea. En este sentido, una norma jurídica impone a la persona un deber jurídico y así el deber florece exclusivamente porque hay una norma de derecho positivo vigente que así lo determina. Lo único que esta norma le exige es un hecho objetivo. En cambio, la norma moral impone un deber, pero fundándose en valores de contenido moral inherentes al especial estado interno de ánimo a la persona. Es decir, proyecta un carácter subjetivo (Recasens, 2000, p. 139).

Lealtad: Cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría de bien (RAE, 2019). Dicho concepto implica dos tópicos relativos a la conducta humana: en un primer plano, hace referencia al fuero interno de la persona, donde se conciben los principios morales como cualidades del ser humano; y en un segundo plano hace gala de la

capacidad de cumplir los compromisos que se adquieren o la capacidad de obrar como se espera.

Así, por ejemplo, en materia normativa, el numeral 1 del artículo 78 del Código General del Proceso establece como un deber de las partes y sus apoderados proceder con lealtad y buena fe en todos sus actos. En este sentido, se concibe el principio de lealtad como un deber procesal. Para el profesor Álvaro Vargas, la lealtad es un imperativo jurídico que implica la utilización de dos formas de expresar los deberes: una positiva que hace referencia al deber ser leal y otra forma negativa que implica no ser o actuar con deslealtad. En todo caso, sostiene que “este imperativo jurídico reclama entonces unas tutelas normativas subsiguientes encadenadas a imponer o a prohibir ciertas conductas que pueden contribuir a realizarlo o contribuir a que no rija” (Vargas, 2016, p. 7).

Como se observa, el principio de lealtad no solo se predica de lo que se hace, sino también respecto de lo que las personas se abstienen de hacer en cumplimiento de las normas y de los compromisos y obligaciones que adquiere. Esto presupone el acatamiento de un deber jurídico y un deber moral, este último muy ligado a la honestidad.

Honestidad: Al ser un principio de contenido ético y moral, es propio de la forma de sentir y pensar de una persona que se exterioriza en su conducta y constituye un rasgo que lo identifica con la verdad, la transparencia y la sinceridad.

Con lo dicho hasta aquí puede sostenerse que el principio de la buena fe implica que una persona debe obrar respecto a determinado sujeto o situación, exhibiendo conductas de

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

honestidad y lealtad conforme los demás esperan que actúe, ya sea en cumplimiento de un deber jurídico que le impone una norma o un deber moral que le exige los valores que fundamentan su fuero interno. Correlativamente, la buena fe opera en los demás como un deber de confiar en que esa persona actuará como debe hacerlo. Dicho enunciado normativo, además de aplicarse a toda autoridad pública, también se predica respecto de particulares, conforme lo dispone la Constitución.

La buena fe se desdobra en dos aspectos: primeramente, cada persona debe usar para con quien establece una relación jurídica, una conducta sincera, vale decir, ajustada a las exigencias del decoro social; en segundo término, cada persona tiene derecho a esperar de la otra esa misma lealtad o fidelidad. En el primer caso se trata de buena fe activa, y en el segundo, de una buena fe pasiva (confianza). (Valencia y Ortiz, 2014, p. 233)

Como quedó dicho, el principio de buena fe está ligado también a los valores morales de honestidad y rectitud que deben obrar en los contratantes y así mismo en la confianza que se deposita entre estos, pues, independientemente de que la voluntad de las partes esté destinada a producir efectos jurídicos, lo cierto es que esta voluntad no se perfeccionaría si los contratantes no confiaran en que el otro se va a comportar en la forma que se espera.

Es así como el principio de la buena fe surte el efecto en los contratantes de confiar en que la declaración de voluntad surtirá, en un caso concreto, los efectos usuales y esperados, es decir, los que con anterioridad en casos iguales se hayan producido. (García, 2010, p. 55)

Ya en el campo del derecho civil, y frente a los efectos de la buena fe, los tratadistas Valencia Zea y Ortiz Monsalve (2014) describen los grados en que esta se presenta. Han cualificado dos tipos de buena fe: la primera es la buena fe simple, indicando que se trata de aquella que se exige normalmente en los negocios y que exige una conciencia recta, a la cual hacen referencia los artículos 768, 964 y 1603 del Código Civil; el segundo grado corresponde a la buena fe exenta de culpa o buena fe creadora de derechos, la cual tiene efectos superiores a la buena fe simple, puesto que tiene la virtud de crear de la nada una determinada realidad jurídica, dando por existente ante el orden jurídico un derecho o una situación que realmente no existe. Este grado de buena fe exige, además de una conciencia recta, tener la certeza total de la existencia del derecho o la obligación. Como ejemplo de esta citan los artículos 947, 1548, 1744, 1766 y el párrafo 2 del artículo 1634 del Código Civil.

En orden a lo anterior, es evidente que la buena fe también debe ser un imperativo dentro de los negocios jurídicos que se celebran en el seno de las relaciones patrimoniales de la familia, teniendo en cuenta que debe existir rectitud y honradez respecto del cónyuge administrador de los bienes de la sociedad y, así mismo, el otro cónyuge debe depositar en su consorte sentimientos de confianza y seguridad en que este va a obrar de forma correcta. De no ser así, sería indispensable celebrar capitulaciones antes del matrimonio o, mediando este, efectuar la separación de bienes o simplemente disponer que la propiedad de los bienes que adquieran durante el matrimonio quede a nombre de los cónyuges.

En ese sentido, la facultad de libre administración y disposición otorgada a los cónyuges respecto de los bienes de naturaleza social debe estar ceñida al principio de la buena fe, ya que es sobre esa base que esta facultad no es lesiva para el régimen patrimonial del

matrimonio y por ende para los cónyuges. Lo perjudicial radica en considerar dicha potestad negocial de manera absoluta y por fuera de control del otro cónyuge o el operador judicial, ya que de ese modo se produce un grave atentado en contra de los principios de igualdad de derechos y deberes de la pareja, de respeto entre los integrantes de la familia y de protección, que amparan a la familia como núcleo fundante de la sociedad.

Capítulo II

Aspectos sustanciales de la acción de simulación

1. La simulación

1.1. Fundamento legal

Esta figura se encuentra consagrada en el artículo 1766 del Código Civil bajo el título “La simulación”. Dispone que las escrituras privadas hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.

Como se observa, esta disposición contiene dos supuestos de hecho sobre los cuales no se producirán efectos contra terceros, es decir, es inexistente frente a estos: el primer supuesto implica la existencia de un acuerdo posterior contenido en documento privado (lo que no implica necesariamente que no pueda darse de manera verbal), con el fin de modificar o desconocer lo pactado inicialmente en escritura pública; y el segundo implica la existencia de una contraescritura pública, definida como un “instrumento escrito y secreto entre las partes, destinado a modificar el contenido o los efectos del acto aparente” (Raymond, 1996, p. 104). Esto implica que la verdadera intención de los contratantes aparece consignada en la contraescritura, la cual se mantiene oculta de la escritura matriz, contentiva del acto aparente.

En este sentido, también es fundamento legal de esta institución la disposición contenida en el artículo 1502 del Código Civil que consagra los requisitos para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad. Como se ve, esta disposición no solo hace referencia al acto que celebran las partes, sino también a su declaración de voluntad. Esta última contiene dos acepciones: una es la declaración como elemento externo y evidente ante terceros, y otra la voluntad que parte del fuero interno de la persona, la cual no necesariamente puede expresarse en el acto o la declaración. Complemento de esta disposición es la contenida en el artículo 1618 de la misma codificación que indica que, una vez conocida claramente la intención de los contratantes, debe inclinarse más hacia ella que a lo literal de las palabras. Esto necesariamente implica la primacía de la voluntad de los contratantes sobre el acto que celebran o la declaración que plasman.

Acorde con la tradición romana, española y francesa, nuestro Código Civil consagra la teoría de la prevalencia de la voluntad. (...). Quiere esto decir que lo que le da vida verdadera a la declaración o apariencia externa de un acto, es su contenido anímico, o sea, la voluntad real de los agentes. (Ospina y Ospina, 2009, p. 107-108)

Así mismo, es también un fundamento legal la aplicación del principio de la buena fe, como una garantía de la “ausencia de obras fraudulentas, de engaño, reserva mental, astucia o viveza” (Valencia y Ortiz, 2015, p. 234), pero también como una buena fe creadora de derechos, aplicada para proteger a terceros de buena fe. Esta última se encuentra inmersa como una consecuencia directa de la disposición contenida en el artículo 1766 del Código Civil, que más adelante se tratará.

1.2. *Concepto y características*

Para el Profesor Héctor Cámara (1958), la simulación consiste en un “acuerdo de partes, de dar una declaración de voluntad a designio divergente de sus pensamientos íntimos, con el fin de engañar inocentemente, o en perjuicio de la ley o de terceros; llamándose simulación el vicio que afecta este acto” (p. 28-29). En la misma línea, los tratadistas Guillermo Ospina Fernández y Eduardo Ospina Acosta (2009) han tildado la simulación como la figura de la discordancia entre la voluntad real (elemento interno) y su declaración (elemento externo), definiéndola como

el concierto entre dos o más personas para fingir una convención ante el público, con el entendido de que esta no habrá de producir, en todo o en parte, los efectos aparentados; o en disfrazar, también mediante una declaración pública, una convención realmente celebrada, con el ropaje de otro negocio diferente; o en camuflar a una de las partes verdadera con la interposición de un tercero. (p. 112)

Dicho en otras palabras, la simulación requiere necesariamente de un acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio (simulación absoluta) o algunos elementos de este (simulación relativa). Su fin último es crear ante terceros la apariencia de cierto acto jurídico elegido por las partes y sus efectos de ley, contrariando el fin del acto jurídico concreto (Acosta, 2010, p. 380). Sobre el particular, resulta importante el concepto y la caracterización que hace la Corte Suprema de Justicia (1936) de la figura al establecer que

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

Negocio simulado es el que tiene aspecto contrario a la realidad, o porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece. Lo caracteriza una divergencia intencional entre la declaración y el querer. Supone el nacimiento simultáneo de dos actos uno visible y otro invisible. El privado suprime, adiciona, altera, modifica o desvía los efectos del público, y en el lenguaje de la Corte se llama contraestipulación. Puede ser verbal o escrito. La declaración ostensible, deliberadamente inconforme con el concurso real de las voluntades, va dirigida a producir en los demás una falsa figura del convenio. Implica siempre el ánimo de engañar; no siempre el de dañar. Aunque da a la mentira apariencia de verdad, puede ocurrir que no cause detrimento. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 24 de octubre de 1936)

Conforme a los conceptos expuestos anteriormente, saltan a la luz tres elementos esenciales que identifican la simulación y determinan su estructura a la hora de invocar la acción tendiente a revelar la verdadera voluntad de los contratantes: el primero de ellos requiere de la existencia de un acuerdo de dos o más personas para fingir jurídicamente un negocio o algunos elementos del mismo, lo que supone la presencia de un convenio entre las partes, quienes actúan consciente y voluntariamente con el fin de producir la apariencia de determinado negocio jurídico. A su vez, el segundo elemento está determinado por el fin de ese acuerdo, el cual va a encaminado a engañar a terceros, creando la apariencia de un acto jurídico que en principio no desean, pero que es de su voluntad manifestarlo ante estos, produciendo los efectos de ley. Es precisamente aquí donde se hace evidente el tercer y último elemento, pues ha de tenerse en cuenta que el acto jurídico aparente difiere de manera intencional de la voluntad real de los contratantes. Es entonces la conciencia y la voluntad de

las partes un ingrediente necesario para producir un acto aparente que difiere de su voluntad, es decir que no puede haber cabida al error.

En este sentido, la importancia de la definición y de la determinación de los elementos constitutivos de la simulación radica en la necesidad de diferenciarla de otras figuras como, por ejemplo, la reserva mental y el dolo, que obran respecto de una de las partes sin que exista acuerdo de voluntad con la otra, o el error, que se diferencia de la simulación por cuanto la disconformidad entre lo querido y el acto declarado surge de manera involuntaria. Este es corolario de la simulación, cuyo ingrediente es la intencionalidad de esa disconformidad.

Así mismo, es preciso clarificar que el objeto de la simulación es engañar a terceros y no dañar, aunque ello no impide que coexistan las dos. Al respecto, Cámara (1958) hace especial énfasis en que no se puede confundir el propósito de engañar con la intención de dañar, ya que, si bien el fraude es de la naturaleza de la simulación, no es de su esencia. Para ello ejemplifica el caso en el que una persona por delicadeza, para escapar a compromisos sociales o no herir susceptibilidades, disimula bajo la venta a vil precio una donación. En este caso, explica, existe una donación ficticia, pero no fraudulenta, que tiene más bien una finalidad generosa.

1.3. Clases de simulación

Diferentes han sido las clases de simulación expuestas desde la doctrina con el fin de contribuir al estudio de esta institución. Así, han surgido clasificaciones a partir de la naturaleza, de sus efectos, de su licitud o ilicitud, e incluso respecto de la amplitud del vicio en

el contrato, entre otras. Sin embargo, para efectos prácticos, este estudio aborda la figura específicamente respecto a dos tipos de simulación: la simulación absoluta, cuyo acto jurídico aparentado es totalmente inexistente por cuanto no es real; y la simulación relativa, cuyo acto sirve para ocultar la naturaleza jurídica de otro acto diferente al aparente, es decir, se alteran algunos de los elementos del acto real. Esto último permite establecer sus efectos frente a las partes y frente a terceros.

1.3.1. Simulación absoluta

De manera clara, Cámara (1958) sostiene que “la simulación es absoluta cuando las partes no quieren en realidad concluir ningún negocio, deseando solamente la declaración y no sus derivaciones, sus consecuencias” (p. 87). Esto implica la celebración de un acto aparente totalmente inexistente, cuyas partes contratantes, a pesar de tener conocimiento de que no es real, deciden ponerse de acuerdo y lo celebran con el propósito de engañar a terceros.

En nuestra opinión, el acto que se realiza bajo simulación absoluta no representa otra intención que aparentar un negocio que nada tiene de real, cuya celebración no tiene consecuencias para las partes. Se crea una situación aparente o fingida frente a terceros con el objetivo de constituir un negocio ficticio que no produzca efectos. (Morffi y Galiano, 2014)

En definitiva, siendo inexistente el negocio aparente, se está determinado no producir efecto alguno entre las partes. En ese sentido, el efecto de la declaratoria de simulación “conlleva ineludiblemente a que todo el negocio desaparezca del mundo jurídico” (*sic*)

(Acosta, 2010, p. 399) por el hecho mismo de su inexistencia y no de la declaratoria de nulidad absoluta, que de ningún modo es consecuencia de la simulación. Esto atiende a que dicha declaratoria parte de la existencia de un contrato que conlleva un vicio en los presupuestos de validez, situación que no ocurre en la simulación absoluta donde el acto aparentado no existe.

1.3.2. Simulación relativa

Comporta la celebración de un negocio aparente que oculta en alguno o varios de sus elementos la naturaleza jurídica de otro negocio que es el deseado por las partes. Los efectos de la declaración de simulación, como lo señala Acosta (2010), van encaminados a disolver lo ficticio.

Valencia y Ortiz (2015) sostienen que en este tipo de simulación “los contratantes realmente han querido un determinado negocio, pero ocultan su verdadera naturaleza, alteran su contenido o sus condiciones, o desvían la atención acerca de las personas entre quienes se realiza” (p. 75). De ahí que, para los citados juristas, la simulación relativa conlleva además una especie de subdivisión, atendiendo a la naturaleza del negocio, la interposición ficticia de persona y el contenido o las condiciones del negocio. Estas son formas de simulación relativa que también describe el profesor Héctor Cámara (1958).

1.4. Efectos de la simulación

1.4.1. Frente a las partes

Con el fin de determinar los efectos de la simulación entre las partes, primero debe indagarse quiénes son las partes en el negocio jurídico simulado. “El concepto de partes comprende, en primer término, a quienes directamente y obrando por sí mismos han intervenido en el otorgamiento de un acto, sea este o no simulado” (Ospina y Ospina, 2009, p. 125). Sin embargo, también existe otro grupo de personas que, sin haber participado directamente en el negocio jurídico, se les considera partes. Este es el caso de aquellas personas que actúan a través de representantes legales o mediante mandatario, así como los herederos del causante que ha intervenido de manera directa en el negocio jurídico, quienes suceden al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles, tal y como se indica en los artículos 1008 y 1401 del Código Civil.

Así las cosas, conviene ahora citar la disposición contenida en el artículo 1618 del Código Civil para comprender el alcance de dichos efectos frente a las partes. En él se indica que, una vez “conocida claramente la intención de los contratantes, debe estarse a ella más que a lo literal de las palabras”. Esto implica que se da primacía a la voluntad de las partes sobre lo declarado en el acto aparente, lo que puede tener diferentes implicaciones dependiendo del tipo de simulación.

Así, respecto de la simulación absoluta, partiendo de la idea de que el negocio jurídico celebrado es totalmente inexistente y que la voluntad de las partes está destinada a no producir

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

efecto alguno entre ellas, “la situación de estas jurídicamente no se ha modificado y [...] si de facto se produjeron alteraciones de dicha situación, esta debe ser restablecida a su estado anterior” (Ospina y Ospina, 2014, p. 126). Por el contrario, en la simulación relativa, además del acto simulado, “sí existe un acto jurídico, dotado de un consentimiento encaminado directa y reflexivamente a producir los efectos propios de dicho acto” (Ospina y Ospina, 2014, p. 126). En este caso, se aplica la misma regla que frente a la simulación absoluta y se da eficacia a la verdadera voluntad de las partes,

de manera que en esta solo se disuelve lo ficticio, quedando en pie aquello que las partes realmente quisieron celebrar con los derechos y obligaciones inherentes a dicho tipo negocial, a menos que concurra alguna circunstancia de ley que obligue al juez a restarle fuerza jurídica al negocio deseado. (Acosta, 2010, p. 399)

En este orden de ideas, y frente a las partes, la regla general es la misma. Prima la voluntad real de estas sobre lo ficticio y sus efectos dependerán de la inexistencia total del negocio (simulación absoluta) o de la disolución de los elementos ficticios (simulación relativa).

1.4.2. Respecto de los terceros

Para efectos de la simulación, son terceros aquellas personas que “sin haber participado directamente ni por procuración en la maniobra simulatoria, pueden resultar afectados en esta y, por ello, merecen la especial protección que la ley y la doctrina les otorgan” (Ospina y Ospina, 2014, p. 130). Hacia estas personas va enfocada la protección consagrada en el

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

artículo 1766 del Código Civil, al considerar en su primer inciso que las escrituras privadas, así como las contraescrituras públicas citadas más adelante, no producen efecto contra terceros. Esto implica, tal y como lo sostiene la Corte Constitucional (2004), que dicha disposición envuelve en una protección a los terceros de buena fe en tanto que “el acto simulado no tiene la fuerza jurídica de afectarlos, les es inoponible, en los términos de la misma disposición” (Corte Constitucional, 3 de febrero de 2004, p. 15).

Esto es precisamente lo opuesto a la regla general que se aplica respecto de los efectos frente a las partes, ya que frente a terceros la declaración privada de la voluntad de las partes no produce efectos, es decir, se mantiene lo declarado en el acto aparente. Tal es el caso de aquel tercero de buena fe que adquiere un bien que proviene de una venta simulada, pues, desconociendo el acto simulado, tiene derecho a que se respete esa declaración aparente que dio origen a su derecho. Es aquí donde cobra relevancia el principio de la buena fe exenta de culpa.

El adquirente es protegido en el sentido de que lo falso se convierte en verdad, lo meramente aparente en realidad. Para ello se expropia el derecho o situación a su verdadero titular, con el fin de adjudicarlo a quien ha obrado de buena fe exenta de culpa: lo que equivale a decir que esta buena fe exenta de culpa es creadora de derechos por sí misma, o, como decían los antiguos: un error común o generalizado tiene la virtud de convertirse en realidad jurídica, crea de la nada el derecho (error communis). (Valencia y Ortiz, 2014, p. 235)

No obstante lo anterior, y para que se produzcan los efectos deseados, es preciso que el tercero desconozca la declaración privada, es decir, que verdaderamente sea un tercero de buena fe, ya que de lo contrario quedaría sometido a la regla aplicada a las partes, es decir, a la inexistencia del acto simulado (simulación absoluta) o la inexistencia de aquellos elementos del contrato simulado (simulación relativa). Dicho de otro modo, “los terceros que, a falta de buena fe, no merezcan protección jurídica, pierden la opción de acogerse a la declaración aparente, con todas las secuelas que de esta pérdida derivan” (Ospina y Ospina, 2014, p. 130).

Sin perder lo dicho hasta aquí, también debe tenerse en cuenta que hay terceros a quienes perjudica no la declaración privada, sino el acto aparente en sí. Luego lo que a estos interesa es que, revelada la voluntad privada de las partes, se declare la ineficacia del acto. En este caso, y a modo de ejemplo, podemos ubicar a los acreedores, los herederos y el cónyuge. Eso no significa un desconocimiento a lo dispuesto en el artículo 1766 del Código Civil, pues hay que recordar que esta norma está fundamentada en la protección a los terceros. Lo que ocurre es que en este caso la protección tiene que ir dirigida a restar efectos al acto aparente, pues es este el que precisamente lesiona los derechos del tercero. Ello implica, como lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia (1970), que los terceros pueden “atenerse a la declaración hecha en la escritura pública o a lo pactado por los contratantes en la contra-escritura, según lo que mejor les conviniere” (Corte Constitucional, 3 de febrero de 2004, p. 14).

En ese orden de ideas, queda claro que los efectos de la simulación están determinados por su clasificación, las partes y los terceros; estos últimos dependiendo de si el acto simulado les aprovecha o les es perjudicial.

2. La acción de simulación

El fundamento legal de la acción de simulación no se encuentra expresamente consagrado en la ley, sino que ha sido desarrollado y estructurado por la doctrina y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia a partir de la interpretación del artículo 1766 del Código Civil. En él se establecen unas características propias de esta acción.

2.1. Concepto

Con la acción de simulación se pretende obtener la revelación del acto secreto u oculto contenido de la verdadera expresión de voluntad de las partes contratantes. Este puede consistir en la negación de todo acto y vínculo jurídico (simulación absoluta) o en la celebración de otro acto jurídico, o inclusive del mismo pero bajo estipulaciones diferentes (simulación relativa): de modo distinto a lo que muestra el acto aparente u ostensible. Hacia ese objetivo debe dirigirse la demostración respectiva. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 28 de Agosto de 2001). En otras palabras, se trata de una acción de naturaleza declarativa encaminada a obtener la revelación de un acto jurídico que se encuentra oculto tras un acto aparente creado con esa intención. De esa forma, está legitimado para demandar la simulación aquel que tenga interés en que dicho acto oculto sea revelado. Sin embargo, tal y como se expondrá en párrafos siguientes, dicho interés debe reunir una serie de requisitos como presupuesto indispensable para la procedencia de la pretensión. Por esta razón, la legitimación en la causa es considerada por la jurisprudencia como una cuestión propia del derecho sustancial, lo que amerita un aparte especial dentro del presente estudio.

2.2. *Legitimación en la causa*

Diferentes han sido las posturas que se han suscitado en torno al concepto de legitimación en la causa, sin que exista actualmente un consenso en su definición. Cabrera (1994) sostiene que “el problema reside en el concepto que se tenga de acción como derecho concreto de obrar o de acción como derecho abstracto de obrar” (p. 175). El mismo autor define a la *acción como derecho concreto de obrar* como aquella que solamente tienen quienes poseen o están asistidos del derecho material; y la *acción como derecho procesal y abstracto de obrar* la que no está asistida del derecho material, sino que basta la consideración de tenerla (p. 127).

Sin necesidad de entrar en derroteros que distraigan del tema central de este estudio, se cita la clasificación que en torno a la definición de legitimidad en la causa ha efectuado el maestro Devis Echandia (1997), quien dividió en dos grupos las posturas que han sostenido los principales exponentes en torno a esta figura: en el primer grupo ubica a Calamandrei, Kisch y Couture, y explica la legitimación en la causa como la titularidad del derecho o la relación jurídica sustancial objeto del proceso; y en el segundo grupo se ubica él mismo junto a Carnelutti, Rocco, Rosemberg, Chiovenda, Schonke, Redenti, Allorio, Fairen Guillen, de la Plaza, Luis Loreto y Briceño Sierra. Este segundo grupo promulga por la separación entre la titularidad del derecho y la relación jurídica sustancial, aceptando que la primera puede existir sin que exista la última.

Haciendo parte de la segunda postura, para Carnelutti (1997)

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

la legitimación es un requisito necesario, pero no suficiente para el ejercicio de la acción, o sea, para conferir a alguno el derecho de hacerse escuchar por el juez a fin de que esta pueda proceder a la composición de la Litis; podría ocurrir, en efecto, que, aun cuando legitimado, quien propone la demanda no tenga interés en proponerla en el sentido de que el que la misma sea cogida no presenta para él ninguna utilidad práctica. (...) para proponer una demanda o para oponerse a la misma es necesario tener interés en ella. El interés para obrar supone, por tanto, la legitimación mientras esta no implica el interés; lógicamente, el problema de la legitimación precede al problema del interés para obrar. (pp.77 - 78)

En orden a lo anterior, puede decirse que tanto el interés para obrar como la legitimación en la causa son entes diferentes, pero a la vez elementos necesarios para ejercer el derecho de acción. Esto atendiendo a que la sola legitimidad no es suficiente para acreditar el derecho que se persigue, en cambio, el interés jurídico supone de plano la existencia de la legitimidad para obrar del actor. Chiovenda (1997), haciendo referencia a la legitimación en la causa a la cual denomina legitimación para obrar, la equipara a una condición de la sentencia favorable, de la que expresa que “para que el juez estime la demanda, no basta que considere existente el derecho, sino que es necesario que considere que este corresponde precisamente a aquel que lo hace valer y contra aquel contra quien es hecho valer” (p. 68). Ya frente al interés en obrar, a quien el mismo autor le dedica un título aparte, refiere que este es necesario para proponer una demanda o para oponerse a la misma, indicando que no consiste solo en conseguir el bien garantizado por la ley, sino en el interés en conseguirlo por obra de los órganos jurisdiccionales. Para ello resalta que el interés es la medida de las acciones.

En todo caso, se sigue lo dicho por el maestro Echandia (1997), quien de manera clara, y adoptando un criterio general aplicable para toda clase de pretensiones y procesos, definió la legitimidad en la causa como la “relación sustancial que se pretende que existe entre las partes del proceso y el interés sustancial del litigio o que es el objeto de la decisión reclamada” (p. 260). Así mismo, y coincidiendo con los autores antes citados, sostiene que se puede tener la legitimación en la causa, pero no el derecho sustancial pretendido. Además, concluye párrafos adelante:

En los procesos contenciosos la legitimación en la causa consiste, respecto del demandante, en ser la persona que de conformidad con la ley sustancial está legitimada para que por sentencia de fondo o mérito se resuelva si existe o no el derecho o la relación jurídica sustancial pretendida en la demanda, y respecto del demandado, en ser la persona que conforme a la ley sustancial está legitimada para discutir u oponerse a dicha pretensión del demandante. (p. 260)

Teniendo en cuenta lo anterior, uno de los obstáculos para poder definir la legitimidad en la causa es poder diferenciarla del interés jurídico, atendiendo a que no necesariamente deben concurrir los dos. Así conviene subrayar que el interés jurídico para Echandia (s.f.), quien lo denomina “interés para la pretensión, o interés para la sentencia de fondo o mérito, o facultad para gestionar la sentencia de fondo”, corresponde 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” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 18 de noviembre de 2016).

Entonces, la legitimación en la causa hace referencia a ostentar la titularidad del derecho que se reclama, y el interés jurídico radica en la utilidad o el perjuicio jurídico que impulsan al demandante a formular sus pretensiones y obtener una decisión sobre ellas. Estas dos figuras son disimiles entre sí, pero al final de cuentas se complementan.

En materia de simulación, el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria ha sostenido que “la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, por cuanto alude a la pretensión debatida en el litigio y no a los requisitos indispensables para la integración y desarrollo válido de este” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 14 de agosto de 1995). Es por esto que, en palabras de la Corte, para que la pretensión sea acogida, debe ser formulada por el titular del derecho en cuyo favor la ley sustancial establece el derecho que se reclama. De lo contrario, debe negarse la pretensión mediante sentencia con el objeto de dar fin al litigio. En este sentido, puede verse la legitimación en la causa como una condición del derecho de acción desde un punto de vista sustancial, en tanto, si bien no impide que se ejercite el acceso a la administración de la justicia o que se pronuncie sentencia de fondo, sí comporta un requisito para la prosperidad de las pretensiones.

De esta forma, habiéndose desarrollado brevemente una conceptualización de la figura que ocupa este título, a continuación se describen a grandes rasgos los presupuestos fijados vía jurisprudencia por la Corte Suprema de Justicia, en cuanto a la legitimidad en la causa dentro de la acción de simulación. Como se verá, se acepta la acreditación de un interés jurídico que ha permitido que la acción sea ejercida por personas diferentes o ajenas al contrato, así:

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

En los términos de la Corte Suprema de Justicia (1967), “Todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible, está habilitado para demandar la declaración de simulación” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 08 de junio de 1967). En el mismo sentido, Francisco Ferrara (1960) sostuvo:

Cuando se impugna la acción de simulación, si el acto es fingido y, por tanto, continúa siendo el deudor dueño de los bienes enajenados, todos los acreedores, anteriores y posteriores, tienen interés en aclarar la verdadera situación patrimonial del deudor. (...), en la simulación la impugnación compete a todo tercero que tenga interés en hacer desaparecer la ficción, bien sea un adquirente, un arrendatario, un cesionario, etc., y también a los mismos simulantes, en tanto resultaría ridículo en un deudor el intento de hacer revocar el acto fraudulento. (Citado en Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 20 de agosto de 2014. pp. 36-37)

Significa esto que, en tratándose de la legitimidad en la acción de simulación, se ha atendido el criterio del interés jurídico para actuar, como un presupuesto para acreditar la legitimación en la causa por activa. A dicha conclusión también llegó la Corte Suprema de Justicia (2016) al señalar que “en la acción de prevalencia se ha reconocido legitimación por activa a todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 18 de noviembre de 2016).

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

Considerando así el asunto, la legitimación en la causa no solo puede predicarse respecto de las mismas partes que intervienen en el negocio aparente o sus herederos, sino también respecto de terceros extraños al acto que acrediten un interés jurídico. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia (2000) indica que

Ese interés puede existir lo mismo en las partes que en los terceros extraños al acto, de donde se sigue que tanto aquellas como estos están capacitados para ejercitar la acción (...). Más para que en el actor surja el interés que lo habilite para demandar la simulación, es necesario que sea actualmente titular de un derecho cuyo ejercicio se halle impedido o perturbado por el acto ostensible, y que la conservación de ese acto le cause un perjuicio. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 27 de Julio de 2000)

Pese a lo anterior, el interés jurídico que se exige a quien pretenda demandar en simulación no puede ser un interés cualquiera, ya que, tal y como lo sostiene, la Corte Suprema de Justicia (1967),

El interés que debe existir en quien alega la simulación ha de traducirse en un perjuicio, actual, no eventual, y ha de ser un perjuicio cierto, no simplemente hipotético; el derecho que se lesiona con la celebración del acto simulado, lesión de la cual se deriva el interés jurídico del demandante, debe existir al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro. (Sala de Casación Civil, 08 de junio de 1967)

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

Lo anterior obedece a que “el contrato no puede quedar expuesto a que cualquier persona que tuviera conocimiento del acto, pudiera asistirle interés para hacer prevalecer la verdad” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 05 de septiembre de 2001). Esto significa que la facultad para ejercitar la acción no está en cabeza de cualquier persona que tenga conocimiento del acto simulatorio, delimitándose dicha facultad solo a quien acredite un interés jurídico, serio y actual. Por esta razón, y en términos generales, la legitimidad en la causa solo puede alegarse respecto de las partes en el acto aparente, los terceros extraños con interés y el cónyuge respecto de los negocios celebrados por el otro. Así lo ha sentado la Corte Suprema de Justicia (2015) al señalar:

De manera 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. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 07 de abril de 2015)

Teniendo en cuenta las especiales calidades que debe reunir quien pretenda accionar en simulación, la Corte ha sostenido que debe analizarse y deducirse para cada caso en especial las circunstancias y las modalidades de la relación procesal de que se trate, imponiéndose la consideración personal del actor como una suposición jurídica, para poder determinar el interés que legitima su acción (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 09 de Septiembre de 1952).

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

Tal exigencia implica en el sentenciador la obligación de estudiar cada caso de manera independiente y aislada de los demás, a fin de determinar el tipo de relación procesal existente entre las partes del proceso. Así, entrará a calificar en el fallo el interés jurídico que le asiste al actor y por ende determinar si existe legitimidad en la causa, que es un presupuesto indispensable para la procedencia de la pretensión. Esto porque no basta solo con demostrar que existió el acto aparente, pues, si bien la acción de simulación comporta un proceso declarativo cuyo fin es develar el acto oculto por las partes, no cualquier persona está habilitada para hacer prevalecer la verdad. En ese orden de ideas, a quien pretenda demanda en simulación comporta acreditar un interés jurídico serio y actual para que sus súplicas sean escuchadas.

Respecto de la legitimidad en la causa que se predica del cónyuge en relación a los negocios celebrados por el otro, se ocupará el siguiente capítulo, atendiendo a que es este el tema central del estudio, razón por la cual no se harán más precisiones en este aparte.

Capítulo III

Legitimación en la causa en la acción de simulación entre cónyuges

1. El interés jurídico del cónyuge

Como se dijo párrafos atrás, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido la encargada de estructurar la acción de simulación vía interpretación del artículo 1766 del Código Civil Colombiano, determinando los presupuestos específicos de esta acción. Como se vio, uno de los principales derroteros de esta figura ha sido determinar quiénes son las personas legitimadas para demandar en simulación. Así se llegó a la conclusión de que la legitimidad en la causa solo puede ser alegada por las mismas partes en el acto aparente, los terceros extraños que acrediten un interés serio y actual, y los cónyuges respecto de los negocios celebrados por el otro, siempre que se respete el régimen económico del matrimonio previsto por la ley 28 de 1932.

Así las cosas, el presente capítulo se encarga de estudiar lo referente a la legitimación en la causa respecto de los cónyuges que debaten por simulados los negocios efectuados por su consorte. Para ello se acoge como punto de partida el criterio de la Corte Suprema de Justicia que exige para ese efecto que el demandante acredite un interés jurídico, serio y actual. En esos términos, la Corte Suprema de Justicia (2007) se pronunció al determinar que la legitimación para demandar la simulación se da desde el momento mismo de la disolución de la sociedad. Dicha legitimación comprende las transacciones realizadas por uno de los consortes en vigencia de la sociedad conyugal, esto es antes de su disolución, tendientes a

reintegrar el patrimonio social cuando uno de ellos de manera ficticia o fraudulenta ha celebrado un contrato para sacar un bien que hace parte del haber social (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de octubre de 2007). De ello se deduce que el interés jurídico para actuar y que legitima al cónyuge actor en la demanda de simulación, se acredita con la disolución de la sociedad conyugal y la comprobación de un perjuicio representado en el menoscabo de los bienes que integran el haber de la sociedad conyugal.

2. El interés jurídico para actuar y su nexa con la disolución de la sociedad conyugal.

Actual postura de la Corte Suprema de Justicia

Una de las grandes reformas introducidas al régimen patrimonial del matrimonio y contenida en el Código Civil fue la ley 28 de 1932. Esta dio un viraje total al régimen de administración de la sociedad conyugal que hasta entonces radicaba única y exclusivamente en cabeza del marido. Desde entonces, se estableció en Colombia un régimen de administración, cuya novedad, además de otorgarle capacidad plena a la mujer casada, facultó a los cónyuges para administrar y disponer de los bienes adquiridos a su nombre durante la vigencia del matrimonio. Todo con la prevención de que al momento de su disolución se entendería que esta había existido desde el matrimonio y se procedería a su liquidación.

En este sentido, a partir de la entrada en vigencia de la citada ley, la sociedad conyugal pasó a tener dos administradores totalmente autónomos e independientes entre sí, quienes no solo administran, sino que también disponen de los bienes que, siendo sociales, se encuentren a su nombre. Para ello, ninguno de los cónyuges debe pedir consentimiento o aprobación del otro cónyuge, siempre que no se trate de bienes inmuebles afectados a vivienda familiar. Este

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

tipo de inmuebles, por ser un gravamen constituido en protección de la familia, requieren, tal y como lo dispone el artículo 3 de la Ley 258 de 1996, del consentimiento libre de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma.

Dicho de otro modo, la forma actual de administración de la sociedad conyugal se equipara a un régimen transitorio de separación de bienes que mantiene oculta o inactiva la sociedad conyugal, la cual emerge o se hace efectiva únicamente para su disolución. Así lo deja por sentado la Corte Suprema de Justicia (1998) al explicar:

Existen a la par dos patrimonios ubicados autónomamente en cabeza de cada uno de los cónyuges, cuya individualidad se desvanece al disolverse la sociedad conyugal. Así, pues, tan singular sociedad permanecerá latente hasta su disolución, momento en el cual emergerá del estado de latencia en que yacía a la más pura realidad. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de octubre de 1998)

De esta forma, se ha entendido que mientras la sociedad conyugal no se disuelva por alguna de las causas establecidas en el artículo 1820 del Código Civil, permanece en un estado de latencia que puede percibirse como un periodo en el cual la sociedad permanece oculta o en estado de inactividad. Así, una vez producida la disolución, la sociedad emerge de dicho estado para efectos de su liquidación, momento en el cual se delimita el patrimonio de cada uno de los cónyuges del patrimonio social. Sobre este último recae el derecho a gananciales de los cónyuges.

Hasta aquí dicha postura pareciera resultar pacífica; sin embargo, con fundamento en el citado régimen de separación transitoria de bienes creado bajo el imperio de esta ley, la Corte Suprema de Justicia edificó su postura jurisprudencial en relación al interés que le surge a un cónyuge para atacar de simulados los actos celebrados por el otro, lo que se ha mostrado inderrotable en el transcurso de los años. Así, por ejemplo, la Corte Suprema de Justicia (1967) sostiene:

Si esto es así, si cada cónyuge administra y dispone libremente de los bienes que adquiera durante el matrimonio y si solo cuando se disuelva la sociedad conyugal se considerará que esta ha existido desde la celebración de aquel, sígase que, por regla general, mientras no se disuelva dicha sociedad, ninguno de los cónyuges puede atacar los actos celebrados por el otro, pues si le fuera permitido hacerlo antes, esto conduciría, en el fondo, a anular la facultad que la misma ley concede a cada uno de ellos para disponer libremente de los bienes que adquiera durante la unión matrimonial, siendo estos los presupuestos que determinarán la legitimidad en la causa del actor. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 08 de junio de 1967)

Si bien la Corte le reconoció al cónyuge legitimidad en la causa para actuar, lo cierto es que dicha legitimidad quedó condicionada a la acreditación de la disolución de la sociedad conyugal. Ello amparando la facultad de libre administración y disposición otorgada a los cónyuges. Por esta razón, determinó que, por regla general, para que un cónyuge demande en simulación los negocios jurídicos celebrados por su consorte, debe acreditar la existencia de un interés jurídico para actuar, el cual solo aparece con la disolución real y efectiva de la sociedad conyugal. Así mismo, y de manera excepcional, la Corte permitió que ese interés se

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

acreditara con la presentación de la demanda que, de resultar próspera, implica la disolución y cuyo auto admisorio hubiese sido notificado al fingidor. Lo anterior, y según la Corte Suprema de Justicia (1998), atendiendo a que el interés jurídico es patente en ese caso porque una vez disuelta la sociedad por cualquiera de las causas legales, se actualiza el derecho de cada uno de los cónyuges sobre los bienes sociales, para la determinación de los gananciales que a cada uno correspondan. Así mismo concluyó el máximo tribunal, que es ahí cuando asoma con carácter definido una amenaza grave, cierta y actual a los derechos del demandante, toda vez que, sin lugar a duda, la preservación del negocio simulado acarrea una mengua a sus derechos (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de octubre de 1998).

Así las cosas, se observa que la postura de la Corte ha sido uniforme y categórica al sujetar el interés que le asiste al cónyuge a la acreditación de la disolución de la sociedad conyugal. Esto sin tener en cuenta por sí sola su calidad especial, pues dicho interés, tal y como lo sostiene la Corte Suprema de Justicia (2001), no surge de la calidad de cónyuge, sino del hecho efectivo y cierto de la disolución de la sociedad conyugal o de cuando exista un motivo fundado con miras a ese propósito. Eso en últimas se traduce en la presentación de la demanda y su consiguiente notificación al demandado. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 5 de septiembre de 2001).

Vistas las cosas de este modo, la actual postura de la Corte se resume de la siguiente forma:

Se impone inferir que cuando alguno de los cónyuges dispone simuladamente de los bienes que estando en cabeza suya puedan ser calificados como sociales, el otro,

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte mediando la disolución de la sociedad conyugal o, por lo menos, demanda judicial que de resultar próspera la implique y cuyo auto admisorio hubiese sido notificado al fingidor, podrá ejercitar la simulación para que la apariencia que lesiona o amenaza sus derechos, sea descubierta. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 30 de octubre de 1998)

De esta forma, es del caso advertir que, tal y como se encuentra concebida actualmente la facultad de libre administración y disposición de los cónyuges, podría decirse que opera de manera absoluta mientras está vigente la sociedad conyugal. Esto sin que le sea permitido al cónyuge o al operador judicial ejercer control respecto de las actuaciones fraudulentas que realicen los cónyuges. Conviene aquí subrayar que si dichos actos son posteriores a la disolución de la sociedad, opera una venta de cosa ajena, figura que no se desentrañará en este estudio, atendiendo a que en dicho evento media la disolución de la sociedad conyugal, es decir, el cónyuge afectado cuenta con plena legitimidad para debatir la venta ya fuera real o fingida.

3. Salvamentos de voto a la actual postura. Prohijando la ruptura del nexo entre el interés jurídico y la disolución de la sociedad conyugal

Teniendo en cuenta que la postura asumida por el Máximo Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria en relación a la legitimidad del cónyuge para demandar en simulación ha sido uniforme y constante a partir de la vigencia de la ley 28 de 1932, se considera apropiado hacer referencia a los salvamentos de voto efectuados por los magistrados del mismo órgano

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte judicial: Ariel Salazar Ramírez y Luis Armando Tolosa Villabona. Ellos disienten de dicha postura y pregonan por una nueva menos restrictiva, considerando la ruta hacia un cambio.

Así, viene al caso resaltar lo sostenido por Jiménez (2006):

No estaría bien, por tanto, considerar a los Salvamentos de Voto como una fuente autónoma, de iguales cualidades a la Ley, la Costumbre, la Jurisprudencia y la Doctrina. No obstante, esto no le quita valor, ni va en contra de la tesis de que los Salvamentos de Voto son fuente para la renovación de la Jurisprudencia. (p. 20)

En este sentido, si bien los salvamentos no pueden considerarse una fuente formal de derecho, sí resultan importantes sobre todo para este tema, en tanto reevalúan la posición del tribunal colegiado y permiten abrir horizontes a nuevas propuestas. Es ello finalmente lo que permite que el derecho no sea estático, sino que evolucione al ritmo de la sociedad.

Bajo esta premisa, y con la importancia que resulta para el presente estudio esta nueva postura, se procede a deponer brevemente los argumentos que soportan la teoría que pregonan los magistrados Salazar y Tolosa, consignada en salvamentos de voto como los efectuados a las sentencias **SC3864-2015** del 07 de abril de 2015, **STC17690-2015** del 18 de diciembre de 2015, **SC11997-2016** del 29 de agosto de 2016 y **SC12469-2016** del 06 de septiembre de 2016. Esto no implica inferir que son los únicos pronunciamientos sobre el tema, como quiera que la teoría que se tratará de exponer viene edificándose aproximadamente desde el año 2014 en aclaraciones y/o salvamentos de votos de los citados magistrados, tal y como puede

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte evidenciarse también en sentencias SC11003-2014 del 20 de agosto de 2014, CSJ SC2379 del 26 de febrero de 2016 y STC15787-2016 del 2 de noviembre de 2016.

Recapitulando, la propuesta de los citados juristas sostiene que la legitimidad del cónyuge para demandar en simulación aparece cuando este tiene conocimiento de los hechos que vulneran o ponen en grave e inminente riesgo los derechos patrimoniales de la sociedad. Este sería el interés jurídico que lo legitima para demandar en simulación, sin importar que la sociedad aún se encuentre vigente, tal cual y como se cita a continuación:

El cónyuge afectado con la venta de los bienes gananciales está legitimado y tiene interés para demandar la simulación desde el momento mismo [en] que llega a conocer que los derechos patrimoniales de la sociedad han sido vulnerados o se encuentran en grave, serio e inminente peligro, lo cual puede probarse con los hechos que evidencian que el cónyuge que administra o dispone de un bien del haber común ha realizado acciones tendientes a menoscabar dicho patrimonio. Tal interés, entonces, se refiere a una cuestión estrictamente probatoria que habrá de verificarse en cada caso concreto al momento de dictar sentencia, según las circunstancias que hayan dado lugar a la interposición de la acción. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de abril de 2015. pp. 42-43).

De lo anterior se pueden deducir dos cosas: la primera es que la legitimidad en la causa aquí se pregona respecto de la calidad de cónyuge y no del estado en que se halla la sociedad; y la segunda es que dicha calidad no es suficiente en tanto requiere la acreditación de un interés jurídico serio y actual, que se traduce en la vulneración o el peligro grave, serio e

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte inminente de los derechos patrimoniales de la sociedad, del cual es socio el cónyuge que demanda. Así, se da por sentado que,

Una vez acaezca un menoscabo patrimonial con actos fingidos ejecutados por un cónyuge, el otro tiene en forma incontrovertible, **un interés jurídico tutelable** frente al desconocimiento o violación de un derecho suyo, llámese en forma consumada o **potencial, cuando recae sobre una cosa** que en términos del artículo 1781 del Código Civil está llamada a componer el haber de la correspondiente sociedad conyugal, para que, descubierta la verdad, regrese al haber social. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de abril de 2015. pp. 85-86)

3.1. Argumentos de la postura

Así las cosas, conviene ahora resaltar cuales son los principales argumentos que sustentan la tesis que se pretende imponer.

3.1.1. Una correcta interpretación

Se propende por una interpretación adecuada de las normas que rigen la sociedad conyugal, ya que una de las principales críticas que los togados hacen a la actual postura de la Corte es que confunde el momento del nacimiento de la sociedad conyugal con el de exigibilidad de la cuota de gananciales. De ahí, de manera equivocada, se ha deducido que la sociedad permanece en un estado de latencia y se hace evidente únicamente para efectos de su

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte liquidación. Este fundamento ha conducido a inferir que solo existe legitimidad para demandar en simulación cuando se ha hecho efectiva la disolución de la sociedad conyugal.

Así, una interpretación natural y obvia de dichas normas permite comprender que durante el matrimonio se hace visible la conformación de dos tipos de patrimonio en cabeza de cada cónyuge: uno integrado por los bienes sociales y otro por los bienes propios. Respecto del primero, el cónyuge que lo administra representa los intereses de la sociedad y por ende también los de su consorte. Por esta razón, pese a que el bien se encuentre a su nombre, no puede decirse que le pertenezca y en ese sentido responde por su mala gestión.

La sociedad conyugal de gananciales, en suma, surge por el matrimonio y con el matrimonio, y durante su vigencia se conforma un patrimonio común, tal como lo expresa el tenor literal del artículo 180 del Código Civil, el segundo inciso del artículo 1777 *ejusdem*, y el artículo 1º de la Ley 28 de 1932; siendo un asunto distinto que cada cónyuge posea la facultad de disponer con libertad y responsabilidad de los bienes que adquiere a su nombre pero que hacen parte del activo social. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de abril de 2015. p. 41)

Es decir, una cosa es la conformación del patrimonio común creado por virtud de la sociedad conyugal que nace con el matrimonio y otra el régimen de administración dispuesto para el mismo. Eso porque de ninguna manera puede entenderse que el legislador creó un régimen de separación de patrimonios en el que cada cónyuge es propietario de lo que adquiere durante el matrimonio, pues de otra forma así lo hubiese establecido.

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

Una cosa es que la sociedad conyugal nace con el matrimonio y desde ese instante se crea el patrimonio común, y otra diferente que durante su vigencia, el cónyuge a cuyo nombre se encuentran los bienes actúe –para los efectos de administración y gestión de los bienes gananciales– ‘*como si tuviera patrimonio separado*’, quedando aplazada la exigibilidad de los derechos del otro cónyuge hasta el momento de la liquidación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 29 de agosto de 2016. p. 61)

Como se ve, los deponentes niegan a todas luces el presunto estado de latencia que de vieja data la jurisprudencia le ha indilgado a la sociedad conyugal mientras ella se encuentra vigente, ya que de manera categórica, y respaldados por los artículos 1774 y 180 del Código Civil y el mismo artículo 1 de la ley 28 de 1932, afirman que la sociedad conyugal nace con el matrimonio y no con su disolución. Eso se corrobora con la naturaleza imperativa y concluyente del Artículo 1777 del código Civil, que dispone que “No se podrá pactar que la sociedad conyugal tenga principio antes o después de contraerse el matrimonio; toda estipulación en contrario es nula”. Sobre esta disposición se dijo:

(...) dispone el nacimiento de pleno derecho de la sociedad desde el mismo momento del matrimonio; de modo que deferir la génesis de la sociedad al instante de la disolución de la misma, torna en ficción legal aquello que es real; y al mismo tiempo, se transforma en una construcción jurídica totalmente inválida, porque el precepto sanciona en forma contundente con nulidad, la estipulación que sostenga la existencia de la sociedad conyugal en instante diferente (antes o después) a la época de

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte contraerse el matrimonio. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de abril de 2015. pp. 107-108)

De esta forma se termina rompiendo el argumento central de la postura actual de la Corte, ya que se descarta la supuesta ficción en que se encuentra la sociedad durante su vigencia a causa de la facultad de libre administración otorgada a los cónyuges mediante la ley 28 de 1932. Queda claro que dicha sociedad nace con el matrimonio y que incluso por disposición legal el desconocimiento de su existencia es sancionado con nulidad.

Esto permite propender por una interpretación del artículo 1 de la ley 28 de 1932 que, tal y como lo sostienen los juristas, no puede ser restrictiva en el entendido de que el cónyuge está legitimado para demandar en simulación desde el momento mismo de la conformación de la sociedad, es decir, desde la celebración del matrimonio, y su interés surge con las circunstancias objetivas que lesionan o ponen en peligro un bien jurídico subjetivo tutelado por la ley. Todo sin necesidad de acudir a actuaciones procesales para legitimarse.

La acción de simulación no puede circunscribirse únicamente desde el momento cuando se haya planteado juicio alguno con fines disolutorios de la sociedad conyugal o patrimonial y cuando este se ha notificado, sino desde el mismo momento de celebrado el matrimonio. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de abril de 2015. p. 79)

Lo anterior como quiera que a falta de capitulaciones y con ocasión del matrimonio se entiende contraída la sociedad conyugal, siendo precisamente el matrimonio el hecho que

determina su existencia. Así pues, a partir de este momento debe entenderse legitimado el cónyuge para demandar actos fingidos, acreditándose eso sí un interés jurídico serio y actual determinado por las especiales condiciones objetivas que deberán ser objeto de prueba dentro del proceso.

3.1.2. La facultad de libre administración no es absoluta.

Refiriéndose a la facultad otorgada a los cónyuges por la ley 28 de 1932, se sostiene que, si bien los cónyuges pueden disponer de los bienes comunes que estén a su nombre, dicha potestad ha sido otorgada para percibir o aumentar gananciales y facilitar las operaciones negociales con el objeto de incrementar el patrimonio social, más no para agotarlo o disiparlo (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 29 de agosto de 2016. p. 62). De ahí que la facultad de libre disposición no es absoluta y, en ese sentido, tal y como sostienen los disidentes, la postura de la Corte resulta restrictiva, atendiendo a que ha concebido un régimen de separación de bienes sin responsabilidad que la ley no ha establecido.

De hecho, la finalidad práctica de esta disposición, además de dejar en igualdad de derechos y condiciones a los cónyuges, es evitar los inconvenientes que generó el régimen de sociedad de gananciales en otros países cuando se quería disponer de los bienes que hacían parte del patrimonio común, en cuyos casos se obstruía la realización de operaciones sobre tales bienes cuando no se contaba con el consentimiento de ambos cónyuges. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de abril de 2015. p. 40)

Lo anterior resulta importante en tanto permite concluir que el problema no es la facultad de administración otorgada a los cónyuges con la ley 28 de 1932, y en ese sentido tampoco se está prohijando un régimen de administración conjunta de bienes en el que se requiera el consentimiento de los cónyuges para disponer o gravar un bien. Todo porque el sistema actual es apropiado para la sociedad en que vivimos, atendiendo al ejercicio práctico de las operaciones negociales tal y como se requiere, por ejemplo, en el comercio electrónico, el mercado de valores y las participaciones mercantiles, entre otros. Esto sin tener en cuenta los graves problemas que implicaría al interior de la administración de justicia un régimen así, al repercutir sobre actos negociales serios y reales.

En este sentido, resultaría peligroso para la sociedad conyugal una reforma como la intentada a través del proyecto de ley 183 de 2009 (Congreso de la República de Colombia, Cámara de Representantes, 2009) que afortunadamente no tuvo éxito. Esta propendía por exigir el consentimiento expreso de ambos cónyuges para el otorgamiento de toda escritura pública que conllevara actos de disposición, enajenación, constitución de gravámenes de los bienes inmuebles, de acciones y participaciones mercantiles, bajo la premisa de que la ley era permisiva en la defraudación de los bienes sociales. Sostenía que “la norma se ha prestado para que los cónyuges cometan actos que repercuten en los intereses de la sociedad conyugal, puesto que apelando a la libre administración, se han cometidos fraudes y toda clase de simulación (...)” (Proyecto de ley 183 de 2009). De esa forma, resulta apropiado el fundamento según el cual

No puede menoscabarse el principio de la autonomía negocial de los cónyuges o compañeros una vez conforman la sociedad de gananciales o la sociedad patrimonial,

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte pero esa autonomía o administración dual y separada no puede ser insensata, desquiciada o ejecutada dentro del marco de lo desleal y ficticio; cuando esto ocurra, así no se haya iniciado proceso con fines disolutorios, surge indiscutible un interés actual y cierto del otro cónyuge o compañero para formular la simulación. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de abril de 2015, p. 92)

De hecho, tal y como lo dijo el doctor Ariel Salazar Ramírez, la potestad de libre administración otorgada a los cónyuges surgió “para colocar en un plano de igualdad material los derechos de los consortes y su capacidad de administración y disposición del patrimonio familiar, pero jamás una especie de régimen de separación de bienes sin responsabilidad frente al cónyuge defraudado” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 29 de agosto de 2016. p. 62). En este sentido, no se puede desconocer que ciertamente el objeto de la ley 28 de 1932 no fue establecer un nuevo régimen patrimonial del matrimonio, ya que, como se analizó en el primer capítulo de este estudio, su objeto obedeció al reconocimiento de los derechos de las mujeres casadas que se encontraban sujetas al régimen de potestad marital. Así lo concluyó también Valencia y Ortiz (2014) al señalar que

En relación con la familia, el Código se estructuraba sobre estas dos bases: a) incapacidad de las mujeres casadas y representación legal del marido; b) jefatura de la sociedad conyugal a cargo del marido. La nueva ley cambió estas dos bases por estas otras: a) plena capacidad civil de las mujeres casadas (el marido cesó de ser representante legal de su mujer); b) libre administración de los bienes de la sociedad conyugal por el marido y la mujer (así el marido dejó de ser el jefe único de la sociedad

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte conyugal). De plano dicha ley derogó o modificó aproximadamente 89 artículos del Código. (Valencia y Ortiz, 2014, p. 58)

En orden a lo anterior, es claro que la intención del legislador al momento de otorgar la facultad de libre administración y disposición a los cónyuges no era crear un régimen de administración absoluta, pues ello rayaría con el principio de igualdad entre los cónyuges, que fue el que impulsó la expedición de dicha ley cuando el hombre era el único y absoluto administrador de la sociedad.

3.1.3. Aplicación de principios constitucionales

3.1.3.1 La familia como núcleo fundamental de la sociedad: Haciendo referencia al artículo 42 de la Constitución Nacional, el doctor Horacio Tolosa Villabona realiza el reconocimiento jurídico que se da a la familia, independientemente del vínculo mediante el cual esta se conforma. Sostiene que dicho vínculo “demanda un tratamiento especial e integral, mediante instrumentos idóneos desde el mismo momento de su nacimiento por parte de todas las autoridades” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 3864-2015. p. 94). De esta manera, reclama de la judicatura la preservación de la familia en su dimensión personal y económica, lo que implica el acatamiento de los postulados constitucionales. De allí sostiene que la aplicación del derecho que posibilite el fraude de la sociedad conyugal resulta contraria a la carta.

Entonces, puede decirse, tal y como quedó consignado en el primer capítulo de este estudio, que el derecho a la familia conlleva la aplicación de principios que el mismo artículo

42 de la carta indica, tales como la igualdad de derechos y deberes de la pareja, el respeto entre los integrantes a la familia y, uno en especial que es al que hace referencia el salvamento de voto: el principio de protección. Este último atendiendo a que su contenido es de carácter finalista en tanto determina la guarda y concreción de los demás principios. Un claro ejemplo de este es la ley 258 de 1996 sobre patrimonio de familia inembargable y la ley 575 de 2000 sobre medidas de protección en violencia intrafamiliar.

Sobre el particular, el magistrado Luis Armando Tolosa Villabona sostiene que

Ninguna seguridad se le da a la familia, institución básica de las distintas comunidades del mundo, cuando se le niega a uno de los integrantes de la pareja la legitimación para promover la declaración de simulación de negocios jurídicos recaídos sobre bienes que en términos del propio artículo 1° de la Ley 28 de 1932 hacen parte del patrimonio de la sociedad familiar. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 29 de agosto de 2016. p. 79)

Como se observa, el togado acusa a la decisión mayoritaria de ser caprichosa y desproteger a la familia sin tener en cuenta el reconocimiento jurídico que le otorga nuestra Carta y en general el bloque de constitucionalidad. Por eso, proclama que “Una exégesis ajustada a la Carta urge la efectividad de los derechos de las personas y de los consortes desde la propia constitución de la familia, institución, valor y fin esencial del Estado Social y Democrático de Derecho” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 3864-2015. pp. 94-95).

3.1.3.2. *Principio de la buena fe*: Es la concreción de los valores de confianza, lealtad y honestidad, no solo como deber moral relativo propiamente a la conducta humana, sino también como deber jurídico que trasciende de una “regla ética que se muta en ‘*estándar jurídico*’ de conducta que orienta las relaciones jurídicas desde el punto de vista subjetivo y desde la órbita objetiva en procura de materializar la lealtad, la probidad, la equidad y la justicia” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 3864-2015. p.p. 98-99).

Así, la buena fe no solo se espera de la conducta de los particulares y las autoridades públicas, sino que también debe ser un presupuesto al interior de la relación de pareja y de familia, pues qué lealtad y honradez se espera de aquel que atenta contra el bienestar de su propia familia. En este sentido, el salvamento de voto del doctor Tolosa Villabona increpa por la aplicación de la buena fe como categoría y principio que debe gobernar el régimen económico de la sociedad conyugal o patrimonial. Para ello se invoca la aplicación del artículo 83 de la Constitución Nacional y el artículo 1603 del Código Civil Colombiano, sosteniendo que “la posibilidad de declarar la simulación en las relaciones jurídico económico matrimoniales es la concreción inmediata de la buena fe, como regla de carácter universal y límite a la libertad contractual y a la autonomía privada” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 3864-2015. p. 100).

3.1.3.3. *La aplicación de otros principios esenciales (igualdad, justicia y dignidad humana)*: Bajo el entendido de que por el imperio de la ley la sociedad conyugal surge de pleno derecho, sostiene el togado Tolosa Villabona que, al impedírsele al cónyuge, que no ha promovido o notificado una acción que conlleve la disolución de la sociedad conyugal, demandar la simulación de los actos simulados por su consorte, no solo lo discrimina,

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte quebrantando el artículo 13 de nuestra Carta, sino que deja de lado principios esenciales como la igualdad, la justicia y la dignidad humana, sin ninguna explicación válida. Esto porque, tal y como lo sostiene, no es justo que se le imponga a los cónyuges esa carga procesal (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 29 de agosto de 2016, p. 77).

En ese sentido, el doctor Tolosa hace un llamado a la aplicación de los principios como una pauta de interpretación ineludible, por ser parte de la Constitución y estar dotados de toda la fuerza normativa que les otorga el artículo 4 del texto fundamental. Para ello recuerda a la Corte que cualquier autoridad de la República está instituida con el deber de proteger a los sujetos de derecho, en sus bienes, derechos y libertades, y que el Estado tiene la obligación de reconocer sin discriminación alguna la primacía de los derechos inalienables de la persona y amparar a la familia como institución básica de la sociedad. Conforme a esto, viene al caso recordar lo dicho por la jurisprudencia constitucional al definir el derecho a la administración de justicia como

La posibilidad reconocida a todas las personas residentes en Colombia de poder acudir en condiciones de igualdad ante los jueces y tribunales de justicia, para propugnar por la integridad del orden jurídico y por la debida protección o el restablecimiento de sus derechos e intereses legítimos, con estricta sujeción a los procedimientos previamente establecidos y con plena observancia de las garantías sustanciales y procedimentales previstas en las leyes. (Corte Constitucional, 16 de mayo de 2013, p. 26)

Tal y como se observa, dicha prerrogativa parte de un presupuesto que es muy importante para el caso que se trata. Este es la posibilidad de acudir a los jueces en condiciones de igualdad, lo que implica “la adopción de normas y medidas que garanticen que todas las personas, sin distinción, tengan la posibilidad de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que la normativa proporciona para formular sus pretensiones” (Corte Constitucional, T-283-2013, p. 27). Ahora, tratándose de relaciones familiares, el principio de igualdad no solo conlleva la aplicación del artículo 13 de nuestra Carta que “presupone un trato igualitario para todos; oportunidades sin discriminación, y erradicación de preferencias por razón del sexo, de la raza, del linaje, de la nacionalidad, de la religión y del credo político” (Younes, 2017, p. 109.), sino que también hace referencia a la materialización de la igualdad de los derechos y deberes de la pareja, contenida en el artículo 42 del mismo estatuto, como una garantía del derecho a la familia.

Se muestra entonces con claridad que la posición que adopta la Corte es abiertamente contraria no solo al principio de igualdad, sino también atentatoria del derecho a la administración de justicia. Eso porque discrimina al cónyuge que no haya disuelto la sociedad conyugal o por lo menos la haya demandado y notificado, sin que, para el caso, ni las normas que rigen la sociedad, ni las que desarrollan la acción de simulación establezcan tal requisito. Por eso, se concibe su postura como una interpretación flagrantemente restrictiva, discriminatoria e injusta.

3.1.4. Coherencia

3.1.4.1. *Con otras tendencias legislativas del derecho de familia:* Sostiene el magistrado Tolosa Villabona que la postura por la que aboga es además coherente con antiguas y nuevas tendencias legislativas del derecho de familia, en las cuales el legislador ha concedido la legitimación a un integrante de esta sin exigir como presupuesto la disolución de la sociedad conyugal. Eso en los siguientes casos:

- **Juicio de interdicción:** Concebido en el artículo 532 del Código civil, autorizaba al cónyuge no divorciado a provocar el juicio de interdicción al supuesto disipador. Esta medida se encontraba prevista con el fin de proteger el patrimonio defiriendo la curaduría en primer orden al cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos. Aunque esta disposición fue derogada por la ley 1306 de 2009, esta nueva normativa contemplaba en su artículo 32 (hoy también derogado por el artículo 61 de la ley 1996 de 2019) una medida de inhabilitación para aquellas personas que, a causas de deficiencias en su comportamiento, prodigalidad o inmadurez negocial, pudieran poner en riesgo su patrimonio, pudiendo ser inhabilitadas también a petición del cónyuge.
- **Como una medida en caso de violencia intrafamiliar:** En el desarrollo del artículo 42 de la Constitución se expidió la ley 294 de 1996, posteriormente modificada y complementada por la ley 575 de 2000, a su vez modificada por la ley 1257 de 2008. Esta adoptó como una medida definitiva de protección “prohibir al agresor la realización de cualquier acto de enajenación o gravamen de bienes de su propiedad sujetos a registro, si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente”.

- **Afectación a vivienda familiar:** Gravamen contenido en la ley 258 de 1996, reformada por la ley 854 de 2003, como una medida de protección integral a la familia, que impone un gravamen a aquel inmueble destinado a la habitación de la familia.

Como se observa, los citados contenidos normativos tienen como función la protección del patrimonio familiar, sin que para ellos se exija la disolución de la sociedad conyugal como medio para legitimarse. Por el contrario, su expedición obedece más bien a la aplicación del principio de protección a la familia. Por ello, estas normas resultan coherentes con la postura que se pretende impulsar ya que son el desarrollo de los principios constitucionales que amparan a la misma.

3.1.4.2. Aplicable en todo momento sin importar el estado en que se encuentre la sociedad conyugal: Como se observó, la postura mayoritaria de la Corte ha exigido como requisito para que el cónyuge se legitime para actuar en simulación, acreditar la disolución de la sociedad conyugal o, de manera excepcional, la admisión de la demanda que la implique y su respectiva notificación. Sin embargo, otro motivo que se expone en la sentencia SC 3864 de 2015 para apartarse de la actual doctrina de la Corte, radica en la incongruencia que surge cuando, habiéndose legitimado el cónyuge para demandar al otro en simulación a través de la admisión y notificación de la demanda del proceso con fines disolutorios de la sociedad, este último no llega a feliz término. Aun así, el proceso de simulación resulta positivo para el demandante. Es decir, inicialmente el cónyuge estaría legitimado, pero perdería la legitimación con el fracaso del proceso disolutorio. En este sentido, según se cita, surge un problema que la Corte no resuelve ni explica, razón por la cual nuevamente se insta a adoptar

una postura en la que el cónyuge se encuentre legitimado para demandar en simulación desde el nacimiento de la sociedad conyugal.

3.1.4.3. Con la sanción contemplada en el artículo 1824 del Código Civil: Dispone el artículo 1824 del Código Civil que “aquel de los cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción de la misma cosa y será condenado a restituirla doblada”. Respecto a esta disposición, su aplicación también ha sido restringida por la Corte Suprema de Justicia únicamente para aquellas enajenaciones posteriores a la disolución de la sociedad conyugal. El magistrado Ariel Salazar Ramírez en su salvamento de voto a la sentencia STC 17690 de 2015 sostiene:

el inicio del trámite de disolución de la sociedad conyugal no es un supuesto de hecho para la declaración de la consecuencia prevista en el artículo 1824 de la ley civil, pues para la imposición de tal sanción basta que uno de los cónyuges o sus herederos oculte o distraiga un bien social y que lo haga con dolo, es decir con el ánimo de defraudar o menoscabar el patrimonio social, sin que para ello interese el momento en que realizó tal conducta, pues –se reitera– los bienes gananciales adquieren esa calidad desde el acto mismo del matrimonio y no cuando se inicia el trámite de disolución de la comunidad de gananciales. (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 18 de diciembre de 2015. p. 32)

En orden a lo anterior, es evidente que el legislador consagró la sanción que relata la norma con el ánimo de evitar la defraudación de bienes sociales, disponiendo como elementos de la misma que la conducta haya estado precedida de dolo y que recayera sobre algún bien de

la sociedad, mas nunca delimitó dicha conducta a un tiempo. Es obvio que al hacer insistencia en “alguna cosa de la sociedad” el legislador hacía referencia a todos aquellos bienes que hacen parte del haber de la sociedad conyugal. De igual forma, debe tenerse en cuenta que el dolo contiene un elemento subjetivo de dañar y en este sentido no puede restringírsele a un tiempo, sino a la voluntad y querer de la persona. Es decir, constituye dolo la intención o el ánimo de defraudar el patrimonio social, sin que importe si la sociedad ya fue disuelta o no.

3.1.4.4. Con la teoría de la acción de simulación: Sostiene el doctor Tolosa Villabona en el salvamento de voto hecho a la sentencia SC 11997 de 2016, que la simulación, siendo una acción de naturaleza declarativa, tiene por objeto constatar la veracidad de la declaración de voluntad frente a un acto aparente no querido por las partes. Es decir, busca descubrir el verdadero pacto. Es por esta razón que se ha reconocido legitimación a todo aquel que tenga un interés jurídico en que prevalezca la verdadera voluntad sobre la simplemente declarada y de esta manera refiere que implícitamente la jurisprudencia le ha admitido un carácter impersonal. Así se afirma que se debe reconocer que el ejercicio de la acción de simulación corresponde a “**quien tuviere un interés jurídico tutelable** frente al desconocimiento o violación de un derecho suyo, así sea consumado **o potencial**” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, SC 11997-2016. p.p 87-88).

En orden a lo anterior se concluye que si una sociedad conyugal se conforma a partir de un vínculo consensual (haciendo referencia al matrimonio), y el negocio jurídico recae sobre una cosa que compone el haber de la sociedad conyugal, no hay duda de que el cónyuge que no celebró el contrato le asiste un interés jurídico tutelable, pues al ser miembro de dicha sociedad tiene todo el derecho para que se descubra la verdad. Así las cosas, la teoría que

proponen los juristas en sus salvamentos de voto, además de ser acorde con los postulados constitucionales, es congruente con las normas sustantivas que regulan el régimen de la sociedad conyugal y la acción de simulación. Dicha teoría es práctica y puede aplicarse de manera general, resultando ser una interpretación justa y benévola para los cónyuges y la familia.

A esta conclusión se llega teniendo en cuenta todos los tópicos abordados en este estudio. Tal y como se describió y analizó capítulos atrás, el conjunto de normas que integran el régimen patrimonial del matrimonio en Colombia, al que se le ha denominado sociedad conyugal, dejan ver claramente la existencia de una comunidad de bienes conformada con ocasión del matrimonio, característica que define su naturaleza jurídica de carácter accesoria. Esto porque no depende de sí misma ni tiene vida propia independiente al vínculo matrimonial, sino que se trata más bien de un efecto jurídico del matrimonio, bajo cuyo imperio cada cónyuge administra y dispone de manera libre y autónoma respecto del otro de todos los bienes muebles que aportaren al matrimonio, así como de los bienes muebles e inmuebles que adquieran durante la vigencia de la sociedad conyugal y que figuren a su nombre.

El estudio de las reformas que ha tenido el régimen patrimonial del matrimonio en Colombia hace evidente que el objeto de dichas normas fue orientado a obtener la igualdad de los cónyuges al interior de la relación matrimonial, así como al reconocimiento de los derechos de la mujer casada. Es decir, la facultad de libre administración y disposición de los bienes otorgada en igualdad a los cónyuges se dio como respuesta al reconocimiento de los derechos de la mujer y de su capacidad plena para administrar y disponer de sus bienes

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte propios y sociales. De esta forma, es obvio que el espíritu de dichas reformas no estuvo orientado a crear un régimen de separación de bienes como régimen legal del matrimonio. Por el contrario, quedó claro que impera un régimen de comunidad que, para efectos de su administración, se muestra como un régimen de separación de bienes que con la disolución de la sociedad permite a los cónyuges exigir su derecho a gananciales, sin que ello obste para que cada cónyuge se pueda reputar como dueño absoluto de los bienes sociales que administra.

También se pudo determinar que el ingrediente esencial del régimen patrimonial que impera, además del papel que juega hoy en día la mujer, se condensa en el principio de autonomía negocial otorgado a los cónyuges. Este principio, tal y como quedó advertido, no es absoluto, ya que debe estar ceñido a los postulados de la buena fe y los demás principios que nuestra Carta reconoce a favor de la familia como núcleo fundante de la sociedad. De esa forma, al Estado le corresponde asumir una posición garantista y protectora que no permita, facilite o coadyuve aquellas maniobras fraudulentas o dilatorias en el seno de la familia.

Teniendo en cuenta lo anterior, se concluye que la posición asumida por el Máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria sí es restrictiva, ya que para legitimarse exige al cónyuge actos procesales que no se le exigen a los otros legitimarios en la acción de prevalencia, pues a ellos solo se les exige tener un interés jurídico serio y actual protegido por la ley. Esto desconoce que el interés jurídico le surge al cónyuge cuando su consorte, a través de actos fraudulentos, desaparece o disminuye bienes que integran la sociedad conyugal y que serán objeto de gananciales. Acaso no es este el mismo caso de un acreedor cuyo deudor trata de insolventarse para no pagar su crédito. En este sentido, debe tenerse en cuenta que el cónyuge que administra bienes sociales debe responder por su mala gestión y de modo alguno se debe

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte
amparar su actuar en una facultad que el legislador otorga para reconocer derechos y no para defraudar bienes.

Conclusiones

1.- El objeto de la ley 28 de 1932 no fue precisamente establecer un nuevo régimen patrimonial del matrimonio, ya que este en esencia no difiere del acogido mediante la ley 57 de 1887. Su principal objetivo fue el reconocimiento de la igualdad de los esposos frente a la administración de la sociedad conyugal y la abolición de la potestad marital a la cual se hallaba sometida la mujer casada. Dicha ley fue más bien una clara muestra de una perspectiva de igualdad de género que se materializó en la autonomía y la libertad contractual que se le otorgó a la mujer, y que abrió el camino al reconocimiento de sus derechos que años más tarde vinieron a refrendar otras normas.

Se considera que esta fue una ley trascendental no solo desde el punto de vista del régimen patrimonial del matrimonio, sino del reconocimiento de los derechos de las mujeres. Con su expedición se garantizó que las mujeres en igualdad de derechos frente a su esposo pudieran disponer y administrar libremente los bienes sociales, es decir, dicha facultad se reconoció a ambos cónyuges con la intención de equiparar a las mujeres frente a los hombres dentro del matrimonio. De esa forma quedó condensado al interior del matrimonio el principio de libertad negocial que hoy en día reconoce el artículo 58 de nuestra Carta, para concretar el ejercicio de otros derechos. Eso sí, todo bajo las restricciones que impone la ley y el principio de buena fe que debe operar en todas las actuaciones.

2.- La naturaleza jurídica de la sociedad conyugal es de carácter accesorio, que se traduce en ser un efecto jurídico del matrimonio, ya que su existencia no deviene de la voluntad de los cónyuges, sino de la celebración del matrimonio que sí procede de la voluntad

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte de los contrayentes. Luego es de su esencia estar subordinada y depender de la existencia del matrimonio, debiéndose incluso, para acreditar su existencia, demostrar la existencia del matrimonio, tal y como de manera contundente lo señalan los artículos 180 y 1777 del Código Civil Colombiano.

Al respecto, se considera que no hay mayor aporte que hacer, diferente a dar estricta aplicación a las normas que rigen la sociedad conyugal, las cuales no requieren de un ejercicio de interpretación diferente al que su tenor literal confiere. En ese sentido, es claro que la sociedad conyugal nace con ocasión del matrimonio, manteniéndose durante su vigencia en un estado real o auténtico hasta el momento en que deba disolverse para su liquidación.

3.- El fundamento constitucional de la sociedad conyugal de manera general está cimentado en los principios de autonomía negocial y buena fe, y en específico lo ampara el artículo 42 de la Constitución Nacional. Dicho fundamento conlleva la aplicación de una serie de principios que garantizan el desarrollo y la efectividad de la familia como un derecho constitucionalmente reconocido y protegido. Dentro de ellos atañen a la sociedad conyugal el principio de igualdad de derechos y deberes de la pareja en el ámbito de sus relaciones personales y patrimoniales, el respeto recíproco entre los integrantes de la familia y el principio de protección integral de la familia, por medio del cual le corresponde al Estado y sus instituciones la producción de normas jurídicas que desarrollen su protección y la correcta interpretación y aplicación de las normas existentes.

Todo lo que atañe a la familia como núcleo fundante de la sociedad debe exigir de aquellas personas e instituciones que están encargadas de la producción y la aplicación de las

normas que rigen cada uno de los aspectos que regulan la vida en familia, que se hagan efectivos los principios que garantizan este derecho. Es claro que con el derecho a la familia no se ampara solo a los niños o a la mujer, sino a todo el grupo familiar, independientemente de cómo esté compuesto. Para el caso de la sociedad conyugal, siendo este el régimen patrimonial del matrimonio y que, por ende, toca el aspecto económico de la familia, es claro que también se encuentra cobijada por esta serie de principios que reconoce el artículo 42 de la carta y de los demás que rigen la vida en relación de los ciudadanos.

4.- La acción de simulación ha sido desarrollada con el fin de obtener la revelación del acto secreto u oculto contentivo de la verdadera expresión de voluntad de las partes contratantes, de modo distinto a lo que muestra el acto aparente u ostensible. En este sentido, está legitimado para demandar la simulación todo aquel que tenga un interés jurídico, protegido por la ley, en que prevalezca el acto oculto sobre lo declarado por las partes en el acto ostensible. Esta es una cuestión propia del derecho sustancial por cuanto alude a la titularidad del derecho que se reclama. Tal derecho debe encontrarse impedido o perturbado por dicho acto aparente, lo que se traduce en un perjuicio serio y actual.

La relevancia de esta conclusión se deriva en que el fin de la acción de simulación es obtener o conocer la verdadera intención de las partes contratantes, estando por ende legitimado para demandar quien tenga un interés jurídico serio y actual en revelar esa voluntad. Para el caso de la simulación entre cónyuges, si el fin es revelar la verdadera voluntad de uno de ellos, es decir, establecer si su verdadera intención fue desaparecer o disminuir un bien de la sociedad conyugal, ¿qué efecto tiene exigir que la sociedad conyugal se halle disuelta?, ¿acaso por el hecho de no estar disuelta desaparece la intención del cónyuge

de distraer los bienes de la sociedad o deja de existir un perjuicio para el otro cónyuge? Ninguna de las dos. Debe ser claro que si a la sociedad conyugal entran todos los bienes que se adquieran durante el matrimonio, también debe serlo que al cónyuge debe otorgársele la oportunidad de entrar en defensa de la sociedad cuando el otro de manera inescrupulosa pretenda sustraer un bien de ella. De todas formas, la existencia o inexistencia de dicho bien al momento de liquidarse la sociedad conyugal va a afectar su derecho a gananciales, derecho que tiene por disposición legal desde el mismo instante del matrimonio, pero solo se hace efectivo con la disolución de la sociedad conyugal.

5.- La teoría que pretende reemplazar la postura actual de la Corte Suprema de Justicia es acorde con los postulados constitucionales que soportan las relaciones patrimoniales en el seno de la familia. Además, es congruente con las normas sustantivas que regulan el régimen de la sociedad conyugal y el fin de la acción de simulación en Colombia. Por otro lado, de manera alguna atenta contra la teoría de la legitimidad para actuar en la acción de simulación, ya que lo único que se debe exigir al cónyuge, como a cualquier otra persona que pretenda demandar en simulación, es acreditar un interés jurídico serio y actual, el cual se verifica, en este caso, cuando se tiene conocimiento de los hechos que vulneran o ponen en grave e inminente riesgo los derechos patrimoniales de la sociedad conyugal, sin que deba exigirse la disolución de esta.

En los términos expuestos, a través del presente estudio se han encontrado acertadas y fundamentadas las apreciaciones de los doctores LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA y ARIEL SALAZAR RAMIREZ expuestas en diferentes salvamentos de votos. Gracias a ellos, con seguridad, se sabe que es hora de propugnar por un cambio que permita al cónyuge

Interés jurídico del cónyuge en la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte

demandar antes de la disolución de la sociedad conyugal la acción de simulación de negocios jurídicos realizados por su consorte.

Referencias

- Acosta-Madiedo, C. D. (2010). Simulación de actos jurídicos: Teoría, acción y los efectos de su declaración. *Revista de derecho, Universidad del Norte*, 34: 377-409. Recuperado de <http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n34/n34a14.pdf>
- Cabrera Acosta, B. H. (1994). *Teoría general del proceso y de la prueba* [5ta ed.], Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibañez.
- Cámara, H. (1958). *Simulación en los actos jurídicos* [2da ed.]. Buenos Aires: Roque Depalma.
- Camargo Cárdenas, D., y Ladino Yagüé, A. (2017). Periodización (1920-2017) de la introducción legislativa en Colombia de los estándares internacionales sobre la no discriminación de la mujer. *Investigación & Desarrollo*, 25(1). Recuperado de <http://rcientificas.uninorte.edu.co/index.php/investigacion/article/view/8748/10233>
- Carneluti, F. (1997). Derecho procesal civil y penal [Tomo 4]. México: Biblioteca Clásicos del Derecho, Traducción y Compilación.
- Chiovenda, G. (1997). Curso de derecho procesal civil [Tomo 6]. México: Biblioteca Clásicos del Derecho, Traducción y Compilación.
- Congreso de la Nación Argentina (01 de octubre de 2014) *Ley 26.994 de 2014*, "Código Civil y comercial de la Nación". Disponible en: http://www.saij.gob.ar/docs-f/codigo/Codigo_Civil_y_Comercial_de_la_Nacion.pdf.
- Congreso de la Nación Argentina. (29 de septiembre de 1869) *Ley 340 de 1869*, "Código Civil de la República Argentina". Disponible en: https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf.
- Congreso de la República de Colombia (18 de febrero de 1922). *Ley 8 de 1922*. Bogotá: Diario Oficial: 18.199bis.
- Congreso de la República de Colombia (12 de noviembre de 1932). *Ley 28 de 1932*. Bogotá: Diario Oficial: 22139.
- Congreso de la República de Colombia (23 de diciembre de 1943). *Ley 68 de 1943*. Bogotá: Diario Oficial: 26317.v
- Congreso de la República de Colombia (19 de enero de 1976). *Ley 1 de 1976*. Bogotá: Diario Oficial: 34492.
- Congreso de la República de Colombia (15 de abril de 1987). *Ley 57 de 1987*. Bogotá: Diario Oficial: 7019.
- Congreso de la República de Colombia (17 de enero de 1996). *Ley 258 de 1996*. Bogotá: Diario Oficial: 42692.
- Congreso de la República de Colombia (16 de julio de 1996). *Ley 294 de 1996*. Bogotá: Diario Oficial: 42.836
- Congreso de la República de Colombia (09 de febrero de 2000). *Ley 575 de 2000*. Bogotá: Diario Oficial: 43.889
- Congreso de la República de Colombia (25 de noviembre de 2003). *Ley 854 de 2003*. Bogotá: Diario Oficial: 45.383

- Congreso de la República de Colombia (04 de diciembre de 2008). *Ley 1257 de 2008*. Bogotá: Diario Oficial: 47.193
- Congreso de la República de Colombia (05 de junio de 2009). *Ley 1306 de 2009*. Bogotá: Diario Oficial: 47.371
- Congreso de la República de Colombia (26 de agosto de 2019). *Ley 1996 de 2019*. Bogotá: Diario Oficial: 51.057
- Congreso de la República de Colombia, Cámara de representantes. (2009a). *Proyecto de ley 183 de 2009* [representante Guillermo Santos Marín]. Recuperado de <https://supernotariado.gov.co/portalsnr/images/archivosupernotariado/Normatividad/proyectoLEY/proyley183de2009%20c.pdf>
- Corte Constitucional (23 de junio de 1993) Sentencia T-240-1993 [MP Eduardo Cifuentes Muñoz]. Expediente T-9665.
- Corte Constitucional (09 de febrero de 1999) Sentencia C-068-1999 [MP Alfredo Beltrán Sierra]. Expedientes D-2132 y D-2143 (acumulados).
- Corte Constitucional (10 de marzo de 1999) Sentencia SU-157-1999 [MP Alejandro Martínez Caballero]. Expedientes T-153.327 y T-152.413 (acumulados).
- Corte Constitucional (22 de agosto de 2001) Sentencia C-892-2001 [MP Rodrigo Escobar Gil]. Expedientes D-3404.
- Corte Constitucional (27 de noviembre de 2001) Sentencia T-1243-2001 [MP Rodrigo Escobar Gil]. Expedientes T-403.450 y T-414.000 (Acumuladas).
- Corral Borrero, M. C. y Torres Cabrera, F. (2002). *Régimen de la Sociedad Conyugal*. Bogotá: Ed. Doctrina y Ley LTDA.
- Corte Constitucional (03 de febrero de 2004) Sentencia C-071-2004 [MP Álvaro Tafur Galvis]. Expedientes D-4692.
- Corte Constitucional (26 de agosto de 2009) Sentencia T-572-2009 [MP Humberto Antonio Sierra Porto]. Expediente T- 2.247.179.
- Corte Constitucional (26 de julio de 2011) Sentencia C-577-2011 [MP Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]. Expedientes acumulados D-8367 y D-8376.
- Corte Constitucional (16 de mayo de 2013) Sentencia T-283-2013 [MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub]. Expedientes T- 3.567.368.
- Corte Constitucional (07 de mayo de 2014) Sentencia C-278-2014 [MP Mauricio González Cuervo.]. Expediente D 9903
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (24 de octubre de 1936) *Sentencia*. [MP Miguel Moreno Jaramillo]. Gaceta Judicial [Tomo XLIV No. (1936-1938)], p. 167.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (20 de octubre de 1937) *Sentencia*. [MP Arturo Tapias]. Gaceta Judicial [Tomo XLV No. 1923-1931 (1937-1938)], pp. 635, 636.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (24 de noviembre de 1948). *Sentencia*. [MP Manuel José Vargas]. Recuperado de [http://www.Cortesuprema.gov.co/Corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer/Providencias/SC%20\(24%2011%201948\).pdf](http://www.Cortesuprema.gov.co/Corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer/Providencias/SC%20(24%2011%201948).pdf)
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (09 de septiembre de 1952) [MP Pablo Emilio Manotas]. Bogotá: Gaceta Judicial [Tomo LXXIII (1952-1953)], p. 212.

- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (08 de junio de 1967) [MP Flavio Cabrera Dussán]. Bogotá: Gaceta Judicial [Tomo CXIX Parte 1 2285-2286 (1967)], p.150.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (30 de abril de 1970) *Sentencia*. [MP Germán Giraldo Zuluaga]. Gaceta Judicial [Tomo CXXXIV No. 2326 - 2327 - 2328], p. 74 A 80.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (14 de agosto de 1995) [MP Nicolás Bechara Simancas]. Expediente No. 4268.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (30 de octubre de 1998) [MP Jorge Antonio Castillo Rugeles]. Expediente No. 4920.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (27 de julio de 2000) [MP Jorge Santos Ballesteros]. Expediente No. 6238.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (28 de agosto de 2001) [MP Jorge Santos Ballesteros]. Expediente No. 6673.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (5 de septiembre de 2001) [MP Jose Fernando Ramírez Gómez]. Expediente No. 5868.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (30 de octubre de 2007) [MP Ruth Marina Díaz Rueda]. Expediente No. 2001-00200-01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (20 de agosto de 2014) *Sentencia SC11003-2014*. [MP Margarita Cabello Blanco]. Expediente No. 2004-00307-01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (07 de abril de 2015) *Sentencia SC3864-2015* [MP Fernando Giraldo Gutiérrez]. Expediente No. 2001-00509-01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (18 de diciembre de 2015) *Sentencia STC17690-2015*. [MP Margarita Cabello]. Salvamento de voto Luis Armando Tolosa Villabona. Exp. 2015-02615-00.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (18 de diciembre de 2015) *Sentencia STC 17690-2015* [MP Margarita Cabello Blanco]. Expediente No. 2015-02615-00.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (18 de noviembre de 2016). *Sentencia SC16669-2016*. [MP Ariel Salazar Ramírez]. Expediente No. 2005-00668-01.
- Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. (29 de agosto de 2016) *Sentencia SC11997-2016* [MP Fernando Giraldo Gutierrez]. Expediente No. 2001-00443-01.
- Devis Echandia, H. (1997) *Teoría general del proceso aplicable a toda clase de procesos. Nociones generales. Sujetos de la relación jurídica procesal. Objeto, iniciación, desarrollo y terminación del proceso* [3ra ed.]. Buenos Aires: Ed. Universidad. Recuperado de https://www.academia.edu/37045340/TEOR%C3%8DA_GENERAL_DEL_PROCESO_-_Devis_Echandia.
- García Pino, D. B. (2010). *Principio de la buena fe en material de derecho civil: Fundamento Constitucional y aplicación jurisprudencial en el distrito judicial de Bucaramanga* [Tesis de pregrado]. Universidad Industrial de Santander, Bucaramanga, Colombia. Recuperado de <http://tangara.uis.edu.co/biblioweb/tesis/2010/138102.pdf>
- Gómez Molina, P. M. (2015). Régimen patrimonial del matrimonio: contexto histórico que rodeó la promulgación de la Ley 28 de 1932. *Estudios Socio-Jurídicos*, 17(1), 41-76.

- Doi: 10.12804/esj17.01.2014.02. Recuperado de <https://revistas.urosario.edu.co/index.php/sociojuridicos/article/view/3162/2628>
- Jiménez Olivares, R. A. (2006). Los salvamentos de voto como fuentes de la renovación de la jurisprudencia. *Prolegómenos. Derechos y Valores IX*(18): 335 – 356. Recuperado de <http://www.umng.edu.co/documents/63968/72400/prolegomenos-16.pdf>
- Monroy Cabra, M. G. (2007). *Derecho de familia y de menores* [10a ed.]. Bogotá: Librería Ediciones del Profesional LTDA.
- Morffi Collado, C. L., y Galiano Maritán, G. (2014). La simulación como causa de ineficacia jurídica en el Código Civil cubano. *Revista De Derecho Privado* (27): 179-214. Recuperado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3889>
- Ospina Fernández, G. y Ospina Acosta, E. *Teoría general del contrato y del negocio jurídico* [7a ed.]. Bogotá: Ed. Temis.
- Parra Benítez, J. (2016) El carácter constitucional del derecho de familia en Colombia. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (97): 33-53. Recuperado de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6605>
- Parra Benítez, J. y Montoya Pérez, G. (2016) Sociedad conyugal y sociedad patrimonial. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (102): 89-131. Recuperado de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6684/6152>.
- Presidencia de la República de Colombia (20 de diciembre de 1974). *Decreto 2820 de 1974*. Diario Oficial: 34.249.
- Presidencia de la República de Colombia (30 de abril de 1975). *Decreto 772 de 1975*. Diario Oficial: 34324.
- Raymond Guillien, J. V. (1996). *Diccionario jurídico*. Bogotá: Ed. Temis.
- Real Academia Española (2017). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de www.rae.es.
- Recasens Siches, L. (2000). *Vida humana, sociedad y derecho: fundamentación de la filosofía del derecho*. Alicante: Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes. Recuperado de http://www.cervantesvirtual.com/obra-visor/vida-humana-sociedad-y-derecho-fundamentacion-de-la-filosofia-del-derecho--0/html/ff162690-82b1-11df-acc7-002185ce6064_4.htm
- Serrano Quintero, L. A. (2010). *Derecho de familia: personas, matrimonio, sucesiones, infancia y adolescentes*. Bogotá: Universidad Santo Tomás.
- Serrano, A. (16 de enero de 2018). *La confianza y el tráfico jurídico* [Blog]. Recuperado de <https://www.antonioserranoacitores.com/confianza-trafico-juridico/>
- Suarez Franco, R. (2001). *Derecho de Familia*. Bogotá: Ed: Temis.
- Suescún Monroy, A. (2008). *Derecho y Sociedad en la Historia de Colombia*. Tunja: Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia.
- Torrado, H. A. (2014). *Régimen económico del matrimonio de la sociedad conyugal*. Bogotá: Universidad Sergio Arboleda.
- Valencia Zea, A. y Ortiz Monsalve, A. (2014). *Derecho Civil. Parte general y personas* [Tomo I, 17a ed.]. Bogotá: Ed. Temis S.A.
- Valencia Zea, A. y Ortiz Monsalve, A. (2015), *Derecho Civil, Tomo III, De las Obligaciones*, décima edición, Bogotá, Ed Temis S.A, 2015.

- Vargas, A. (2016). Lealtad como supremo imperativo ético del proceso penal. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas* (93): 219-236. Recuperado de <https://revistas.upb.edu.co/index.php/derecho/article/view/6554>.
- Vidal Taquini, C. (1993) *Régimen de bienes en el matrimonio* [3a ed.]. Buenos Aires: Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma.
- Younes Moreno, D. (2017). *Derecho Constitucional*. Bogotá: Ed. Legis.