



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC5226-2021

Radicación n.º 11001-31-03-008-2008-00204-01

(Aprobado en sesión de veintitrés de abril de dos mil veintiuno)

Bogotá, D.C., veinticinco (25) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **Tiberio González Amaya** contra la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2015 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en el proceso ordinario seguido por **Bertha Solano González** contra el recurrente y **Édgar Eparquio González Páez**.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

Con demanda repartida al Juzgado 8º Civil del Circuito de Bogotá, la demandante pretende que se declaren absolutamente simulados los contratos de compraventa

celebrados por Tiberio González Amaya -como vendedor- y Edgar Eparquio González Páez -como comprador-, contenidos en las escrituras públicas 4364 y 4365, otorgadas el 18 de octubre de 2005 en la notaría 54 de Bogotá. Referidas, la primera, a dos inmuebles situados en Bogotá, identificados con matrículas inmobiliarias n.º 50C-1455403 (apartamento) y 50C-1455404 (parqueadero). Y la segunda, a un lote de terreno situado en el municipio de Apulo con matrícula inmobiliaria n.º 166-0056244.

Que, en consecuencia, se cancelen las escrituras y sus registros, se decrete la nulidad absoluta de esos actos y se cancelen todos aquellos actos posteriores a la demanda.

Asimismo, que como secuela de la simulación, se aplique la sanción establecida en el artículo 1824 del Código Civil por el ocultamiento de bienes inmuebles, realizado con el propósito de defraudar a la sociedad patrimonial de la demandante con Tiberio González Amaya.

B. Causa petendi

La actora relata que entre Tiberio González y Bertha Solano se inició una unión marital de hecho, desde el 10 de noviembre de 1995 hasta el 14 de octubre de 2005. El Juzgado Quinto de Familia de Bogotá, con sentencia del 7 de mayo de 2007, declaró que esa unión marital existió desde la primera fecha y hasta el 12 de junio de 2005. Esa decisión fue apelada.

En vigencia de la aludida unión marital, Tiberio adquirió dos lotes en el municipio de Apulo, los cuales fueron englobados, y en los que los compañeros construyeron una casa de habitación con todos los servicios. Asimismo, adquirieron los inmuebles situados en Bogotá.

Todos estos bienes fueron vendidos en forma inconsulta y de mala fe por Tiberio González a Edgar Eparquio González Páez, con las escrituras indicadas en precedencia, con la finalidad de no dejar ningún bien a su excompañera permanente.

C. Posición de los demandados y trámite en primera instancia

1. En tiempo, Tiberio González se opuso a las pretensiones. Alegó que la demandante carecía de interés para promover la acción en vista de que la referida sentencia del Juzgado Quinto de Familia de Bogotá declaró probada la excepción de mérito denominada “prescripción de la acción”. Rechazó la mayor parte de los hechos y formuló como excepciones de mérito las que denominó “inexistencia de simulación”, por tratarse de actos jurídicos reales; “falta de personería para incoar como tercero la acción de simulación”, por cuanto Tiberio González adquirió los referidos inmuebles con recursos propios y con créditos de entidades financieras; “improcedencia de la cancelación del registro y de las escrituras”; “improcedencia de la solicitud de ineficacia de actos posteriores” e “indebida acumulación de pretensiones”, en vista de que en la pretensión séptima se

alude a la nulidad absoluta sin indicar la causal. Finalmente, se formuló “inexistencia de causa o presupuestos para dar aplicación al artículo 1824 del Código Civil”, porque Tiberio González no tiene relación patrimonial con la demandante.

2. Dejó constancia el juzgado de que el demandado Edgar Eparquio González fue notificado del auto admisorio de la demanda (f. 80, c. 1), a la vez que dio en traslado las referidas excepciones propuestas por Tiberio.

Frente a éstas, la actora, entre otras cosas, aportó copia de la sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, que estableció que la unión marital terminó el 1º de agosto de 2005, declaró infundada la excepción de prescripción de la acción y, consecuentemente, declaró la existencia de la sociedad patrimonial entre Bertha Solano González y Tiberio González Amaya -desde el 10 de noviembre de 1995 hasta el 1º de agosto de 2005-. Aclaró la demandante, no obstante, que dicha sentencia fue impugnada en casación.

El 17 de febrero de 2010 se celebró la audiencia de conciliación, infructuosa por cuanto el demandado Edgar Eparquio González Páez no asistió (f. 111, c. 1). Con providencia del 6 de agosto de 2010, el juzgado de conocimiento, entre otras decisiones, dejó consignado como indicio grave la conducta de Edgar Eparquio González (f. 126, c.1).

Sin embargo, apersonado de la causa y propuesta por este demandado la nulidad de todo lo actuado, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Descongestión de Bogotá así lo decretó (f. 27, c. 2). Por esta razón, se tuvo por oportunamente contestada la demanda.

En esa contestación, Edgar Eparquio González fórmula como excepciones de mérito las que denominó “inoponibilidad”, “bona fide”, “falta de interés”, “prescripción” y la genérica.

3. Surtido el trámite propio de la instancia, incluida su renovación en lo pertinente por causa de la nulidad decretada, el aludido juzgado de descongestión la culminó con sentencia del 25 de mayo de 2015, en la cual negó las pretensiones de la demanda, en atención a que «*ni aun haciendo uso de la prueba indiciaria, se encuentra acreditado el concierto simulatorio*» (f. 358, c. 1), porque si bien se demostró la relación parental (*affectio*) entre Tiberio González Amaya y Edgar Eparquio González Páez, la *causa simulandi* no estaba demostrada con ningún medio probatorio -ni siquiera de manera indirecta-. Por lo demás, indicó que no quedó acreditada la falta de capacidad económica del comprador, ni que el precio para la época de los negocios no correspondiera a su valor real, todo lo cual, arguyó el juzgado, hacía difícil la adopción de una decisión favorable.

4. El Tribunal, con la sentencia objeto de este recurso extraordinario, desató la alzada propuesta por la parte

actora, con sentencia revocatoria de aquella del juzgado y estimatoria de las pretensiones, toda vez que declaró absolutamente simulados los contratos referidos, ordenó las anotaciones de rigor e impuso a Tiberio González la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil respecto de los inmuebles identificados en líneas precedentes. Denegó por improcedente la pretensión de nulidad de los actos cuestionados.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Como quiera que la apelante adujo nulidad por falta de competencia e indebida integración del contradictorio y resaltó elementos de juicio que consideraba indiciarios, el Tribunal, en primer lugar, se aplica a descartar esas irregularidades, porque si alguna hubiese acaecido, habría quedado saneada -pues no fue oportunamente alegada-. Y si la actuación se hubiese visto comprometida por no haberse citado a los actuales propietarios, esas personas no fueron parte en los contratos de compraventa impugnados. Así las cosas, respecto de ellos no se configura un litisconsorcio necesario.

Con invocación del artículo 115 de la Ley 1395 de 2010, que permite no sujetarse al turno de los negocios cuando existen claros precedentes judiciales sobre hechos similares, de entrada, la Sala anuncia la revocatoria del fallo y el acogimiento de las pretensiones con base en las siguientes razones:

1. En cuanto a la legitimación en la causa por activa, recuerda el *ad quem* que la Sala de Familia del Tribunal, con sentencia de segunda instancia del 12 de diciembre de 2008, declaró que entre Tiberio González Amaya y Bertha Solano González existió una unión marital de hecho entre el 10 de noviembre de 1995 y el 1º de agosto de 2005, época en que el primero adquirió los inmuebles materia de las compraventas disputadas, a la par que reconoce la existencia de la sociedad patrimonial durante ese periodo.

Con transcripción del precedente judicial (sentencia del 27 de agosto de 2002, expediente 6926) indica que el interés del compañero permanente en demandar la simulación se concreta cuando se conforma la relación jurídico procesal tendiente a obtener la declaración de la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

2. En lo tocante a la prescripción de la acción simulatoria, el Tribunal advierte que los contratos materia del litigio fueron suscritos el 18 de octubre de 2005, «*lo que significa que ni siquiera para la época en que los demandados se notificaron del auto admisorio de la demanda (31 de julio de 2008 el señor González Amaya y 28 de febrero de 2012 el señor González Páez) había transcurrido el término extintivo que contempla el artículo 2530 del Código Civil*» (f. 38, c. 4).

3. También con cita de precedentes referidos a hechos indiciarios de simulación (parentesco, ausencia de recursos en el adquirente, falta de necesidad de enajenar, persistencia

del enajenante en la tenencia o posesión de la cosa, móvil para simular, tiempo sospechoso, ausencia de movimientos en las cuentas bancarias, precio no entregado, lugar sospechoso del negocio, documentación y precauciones sospechosas, no justificación del precio recibido, falta de examen previo del comprador sobre el objeto adquirido), encuentra la Corporación de segundo grado que se configura:

a) El tiempo sospechoso, pues ambas escrituras se otorgaron el 18 de octubre de 2005 -apenas dos meses después de la fecha de finalización de la unión marital de hecho-, situación que por lo demás califica de móvil de la simulación, pues esa vía se muestra idónea para sustraer los inmuebles de la sociedad patrimonial.

b) El parentesco entre los contratantes (el señor González Páez contrajo matrimonio con la hija de Tiberio González Amaya).

c) La conducta clandestina y el ocultamiento de la negociación a la señora Solano González, a pesar de que para esa época debía ser evidente, sobre todo para los parientes cercanos, que la unión marital de hecho de casi 10 años había llegado a su fin.

d) La falta de prueba sobre el desembolso del precio, pues no hay recibos de pagos, constancias o comprobantes de movimientos bancarios, indicio grave a la luz del artículo 231 del Código de Procedimiento Civil, además robustecido

por las contradicciones que los litigantes tuvieron entre sí, pues al paso que Edgar González manifestó que sí existían dichos recibos de los abonos que él efectuó, Tiberio González señaló que llevaban una agenda personalizada en la que anotaba los montos entregados o pagados en su respectiva fecha. En el mismo sentido, mientras González Páez afirmó haber ajustado un contrato de promesa, González Amaya lo negó.

e) La falta de prueba de la solvencia económica del adquirente, pues si bien González Páez allegó en copia simple -lo que impediría su valoración, al tenor de lo dispuesto en el artículo 254 del Código de Procedimiento Civil- constancia de una cooperativa y declaraciones de impuesto de renta de él y su esposa, tales documentos no demuestran que para la época comprendida entre los años 2004 y 2005 estuviera en capacidad de asumir, en menos de 12 meses, el valor total de los inmuebles, esto es, \$114.000.000,00. En efecto, agrega el Tribunal que la certificación de la Cooperativa alude a movimientos bancarios entre enero y julio por valor total de \$19.446.429 y las declaraciones tributarias corresponden a anualidades posteriores. Pero lo cierto es, añade la corporación, que aún con poder adquisitivo ello nada probaría en cuanto a la seriedad de la negociación pues los demandantes no acreditaron que esa capacidad económica se hubiese destinado efectivamente a sufragar el precio.

f) La falta de demostración acerca de la necesidad del vendedor de enajenar los predios, pues al contestar la

demanda, González Amaya indicó que para la época de las compraventas ya estaba percibiendo pensión de vejez. Y si bien adujo que debía venderlos para no seguir pagando intereses de créditos con Financiar, Fondo de Empleados de la Universidad Distrital, deudas con Arnoldo Franco, Ernesto González, Isabel González y Alberto Becerra, ninguna prueba allegó de los préstamos con estos últimos. En relación con las deudas con el Fondo de Empleados, el certificado emitido por esa entidad es posterior a enero de 2007, esto es, cuando ya se habían ajustado los contratos. Y en cuanto a la obligación con Financiar (de cuantía de \$10.000.000,00), corresponde a un crédito otorgado un año después de la época en que el vendedor decidió enajenar sus inmuebles.

Por lo demás, para el *ad quem* es inverosímil que González Amaya se deshiciera de unos activos de valor de más de \$110.000.000 para cubrir una deuda que tenía con su hermano, del orden de los \$10.000.000,00, si se repara en que percibía una pensión de \$10.000.000,00.

g) El vendedor continuó habitando los inmuebles, según reconocieron ambos demandados, hecho que quisieron justificar en que el aparente comprador había entregado en arrendamiento la tenencia del inmueble al señor González desde cuando se materializaron los contratos. Empero, para el Tribunal, ese contrato de locación no está demostrado pues los tres recibos de pago que se allegaron con ese propósito no pueden ser valorados ya que fueron aportados en copia simple y, además, «su autoría es atribuible precisa y

exclusivamente a los aquí demandados y bien sabido es que a nadie le es lícito fabricarse su propia prueba».

Concluye el Tribunal que, con estos indicios, apreciados en conjunto, se infiere que los contratos sólo fueron aparentes y que el interés de González era anticiparse a los efectos de una posible liquidación de la sociedad patrimonial que mantenía con la demandante. Agrega, entonces, que la declaración de simulación impone a su vez aplicar la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil pues, en últimas, esos contratos se ajustaron pocos meses después de la fecha en que se disolvió la sociedad patrimonial.

En relación con la pretensión de nulidad absoluta de los contratos de compraventa, recuerda el Tribunal que dicha figura es improcedente. Asimismo, se abstiene de extender los efectos de la simulación a los titulares que figuran actualmente en los certificados de tradición, porque en el proceso no se llegó a decretar la inscripción de la demanda y no hay elementos probatorios de los que se pueda inferir que esos terceros tenían conocimiento del ánimo simulatorio con que González Páez se hizo a la propiedad de esos bienes.

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Los dos cargos elevados contra el fallo impugnado serán despachados en conjunto, en razón a que comparten consideraciones, se basan en la misma causal, y denuncian la violación de las mismas normas sustanciales.

De otra parte, debe señalarse de antemano que esta demanda de casación se tramita y decide al amparo del Código de Procedimiento Civil, pues era la normatividad vigente para cuando el recurso se interpuso, regla contemplada en el numeral 5º del artículo 625 del Código General del Proceso.

A. PRIMER CARGO

1. Con estribo en la causal primera de casación, se acusa la sentencia del Tribunal de violar directamente, por aplicación indebida, el artículo 1766 del Código Civil, y por falta de aplicación, el canon 1º de la Ley 28 de 1932.

2. En orden a sustentarlo, y luego de recordar que el Tribunal tuvo en cuenta precedentes judiciales sobre la legitimación -concreta y determinada- de las partes, en particular de uno de los compañeros permanentes para demandar la simulación de un acto del otro, arguye el impugnante que resulta equivocada la conclusión del juez de la alzada, según la cual la legitimación en la causa se determina por la declaración del periodo de existencia de la «*sociedad conyugal (entre el 10 de noviembre de 1995 y el 1º de agosto de 2005)*», cuando lo cierto es que el interés en el caso de los compañeros permanentes surge, no cuando se ha disuelto esa sociedad, «*sino cuando se ha solicitado dicha disolución mediante demanda y la misma se ha notificado a la contraparte*» (f. 20, c.

Corte)¹. Por ello -se aseveró-, alegar únicamente la condición de compañera permanente y entender trabada la litis once meses después de cumplidas las enajenaciones pretensamente simuladas, no confiere un derecho concreto sobre los bienes adquiridos durante el tiempo de la unión marital, ni legitima para impugnar los actos celebrados por el otro compañero.

3. Y ello es así porque si no se ha disuelto la sociedad, los compañeros permanentes, así como los cónyuges, se tienen por separados de bienes y por tanto gozan de capacidad dispositiva con independencia del otro, a resultas de lo cual ninguno «*puede obstaculizar el ejercicio de los derechos de propiedad del otro (artículo 1º de la ley 28 de 1932), salvo en el evento de la afectación a vivienda familiar*» (f. 21, c. Corte).

Empero, disuelta la sociedad, los compañeros están legitimados para demandar la simulación, porque es en ese momento cuando el interés jurídico se hace evidente y se actualiza el derecho de cada uno sobre los bienes sociales para la determinación de los gananciales.

4. De modo que, si la jurisdicción niega la declaración de la sociedad patrimonial de hecho, no puede el compañero que se sienta afectado por dicha determinación, incoar el

¹ En la demanda, como cita de pie de página se indica que "la demanda pidió que se declare la existencia de la sociedad marital fue admitida el 14 de agosto de 2006 y la litis se trabó el 19 de septiembre de 2006; cuando la venta de los inmuebles data del 18 de octubre de 2005, es decir, la existencia de la sociedad marital fue notificada al demandado 11 meses y un día después de sucedidos los negocios jurídicos que se acusan simulados" (f. 20, c. Corte).

proceso simulatorio, sin que importe que una instancia ulterior luego revoque esa decisión *«pues el punto axial en este caso es la presentación de la demanda de simulación»* (ibídem).

B. SEGUNDO CARGO

1. En este cargo se acusa la sentencia del Tribunal de violar indirectamente el artículo 1766 del Código Civil por aplicación indebida, y el artículo 1º de la Ley 28 de 1932, por falta de aplicación y aplicable según lo dispuesto por el artículo 7º de la ley 54 de 1990, infracciones que fueron consecuencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas.

En concreto, recrimina del Tribunal no haberse percatado de que, al momento de la celebración de los negocios jurídicos, no se encontraba disuelta la unión marital, ni reconocida la sociedad patrimonial que se dice surgió entre Bertha Solano y Tiberio González. En adición, tampoco advirtió que cuando la señora Solano presentó la demanda de simulación, *«no se encontraba reconocida, o mejor, había sido judicialmente negada la sociedad patrimonial que se dice surgió entre»* estos.

2. Arguye que esa corporación no verificó la fecha en que se inició el proceso instaurado por Bertha Solano González contra Tiberio González Amaya, que lo fue el 10 de agosto de 2006, ni se detuvo en la fecha en la que se trabó la litis, que lo fue el 19 de septiembre de 2006, ni conjugó tales

fechas con las de los actos acusados -18 de octubre de 2005- lo que determina que los actos de enajenación ocurrieron con no menos de 19 meses de diferencia a la fecha de notificación de este proceso.

3. Asimismo, discute el recurrente que tampoco prestó atención al hecho de que el 15 de abril de 2008, cuando se formalizó el reparto del proceso, lo que estaba establecido judicialmente entre Bertha y Tiberio, con sentencia del 7 de mayo de 2007, era que se había negado la pretensión de la primera encaminada a obtener la declaratoria de la sociedad patrimonial de hecho. Lo que significa que el fallador no advirtió que al momento de incoar el proceso la demandante carecía de legitimación en la causa por activa. Transcurrieron siete meses y tres semanas del proceso de simulación para que la providencia que le negó a la demandante la pretensión de la sociedad patrimonial fuese revocada. El Tribunal -se aseveró- no se dio cuenta de que la sentencia que revocó aquella -que a su vez negó la declaratoria de la sociedad patrimonial de hecho entre Bertha y Tiberio- era del 12 de diciembre de 2008.

CONSIDERACIONES

A. La legitimación en la causa, recurrentemente descrita por la Corte -condición *sine qua non* para obtener sentencia favorable-, es una cuestión propia del derecho sustancial y no del procesal, en tanto que, por el lado activo, se identifica la persona del actor como la misma a la que la

ley concede el derecho a reclamar lo pretendido, y por el lado pasivo, se identifica la persona del demandado como el sujeto llamado a satisfacer esa pretensión².

El Tribunal concluyó que la demandante estaba legitimada para demandar la simulación de los actos jurídicos de los demandados, porque conforme a la jurisprudencia de esta Sala, esa calidad adviene desde cuando se instaura la litis en el proceso en que ella pudo haber pedido antes la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Desde luego, es cierto que el Tribunal pudo no constatar la fecha en que comenzó el proceso de declaración de unión marital de hecho. No obstante, al margen de ello, resulta evidente que para la fecha de la presentación de la demanda de simulación (15 de abril de 2008), ya estaba conformada la *litiscontestatio* en ese proceso de unión marital. Incluso, por lo demás, ya se había proferido sentencia de primera instancia, que, aun cuando adversa a sus pretensiones, la demandante aportó a este proceso. Empero, una vez apelada y revocada en segunda instancia, se acogió la pretensión de

² “En numerosas ocasiones la Corte ha tenido oportunidad de clarificar y refrendar el concepto de legitimación en la causa y distinguirlo del interés para obrar... En relación con la primera, explicó hace más de medio siglo, en procura de establecer con nitidez los denominados presupuestos procesales y “crear derecho positivo unificando la jurisprudencia nacional”, que “cuando el juez dicta sentencia de fondo adversa a la demanda, por carencia de legitimación del actor o del demandado en la causa, niega la acción por **defecto de titularidad en el sujeto activo o pasivo de la acción**, bien porque el actor no tiene la calidad para instaurarla, o bien porque el demandado no tiene la calidad para responder de ella” (SC del 19 de agosto de 1954, G.J. CXLV, pág. 251).

Bertha Solano referida a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. Así las cosas, el Tribunal pudo constatar que la legitimación de Bertha Solano aún subsistía.

Ciertamente, dicha sentencia no es la razón para encontrar legitimada a esta actora, pues como ya se dijo, y de acuerdo con la jurisprudencia citada por Tribunal e impugnante, se estructura esa legitimación activa con la previa formación de la relación jurídico procesal en el proceso de unión marital.

En una palabra -para terminar-, la legitimación bien puede recibirse como un concepto pendular que consulta las circunstancias puntuales del caso concreto (*en este sentido: CSJ SC, 20 de octubre de 1995, expediente n.º 4353; 30 de junio de 1995, expediente n.º 5557; 29 de noviembre de 2001, expediente n.º 6696 y 27 de agosto de 2002, expediente n.º 6926*). Es, en consecuencia, intrascendente la primera acusación del cargo primero.

B. La otra acusación está referida a que como la sentencia de primera instancia había negado la pretensión patrimonial de Bertha Solano en el proceso de unión marital, no estaba entonces legitimada. Sobre el particular -la falta de legitimación de una persona-, el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil (281 del CGP) establece que en la sentencia deba advertirlo el juez, «*siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada*». No es el caso de este pleito pues sucedió exactamente lo contrario: se

consolidó su legitimación con la sentencia del Tribunal que acogió la pretensión -al principio denegada por el juzgado de primera instancia-.

En definitiva, las anteriores consideraciones sirven para descartar los errores fácticos que el recurrente le atribuye al Tribunal en cuanto a no haber advertido que para cuando se hizo el reparto de la demanda de simulación el juzgado había proferido sentencia denegatoria de las pretensiones de declaratoria de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

C. Queda por dilucidar si el Tribunal se equivocó al no constatar que para la época en que los demandados celebraron los actos cuestionados, Tiberio González podía disponer de los bienes a su nombre, según lo establece el artículo primero de la ley 28 de 1932.

En efecto, basta recordar que cuando se solicita de la jurisdicción una simple declaración de una situación jurídica existente, la sentencia que así lo establece con certeza, es meramente declarativa. No se impone allí la producción de una situación nueva. En este caso, el Tribunal, con sentencia de segunda instancia del 12 de diciembre de 2008, dejó subsistente la declaración del juzgado de instancia en cuanto a la unión marital de hecho, pero modificó la época de dicha relación y además declaró «*la existencia de la sociedad patrimonial entre los señores Bertha Solano González y Tiberio González Amaya, desde el 10 de noviembre de 1995 hasta el primero de agosto de 2005*» (f. 95, c. 1).

Empero, debe aclararse, para la fecha en que terminó la relación marital de hecho, se disolvió la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes. Así las cosas, desde allí entonces los efectos de dicha disolución comenzaron a producirse. Por consiguiente, al margen de si las ventas de Tiberio González a Edgar Eparquio González, tildadas de simuladas, las celebraron en octubre de 2005, cuando no se había declarado la disolución de la unión marital de éste con Bertha Solano, lo cierto es que, con sentencia judicial, se estableció que tal ruptura acaeció en fecha anterior.

En consecuencia, los cargos no prosperan.

Costas de la casación a cargo del impugnante.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 18 de noviembre de 2015 por la Sala civil del Tribunal superior del distrito judicial de Bogotá dentro del proceso ordinario seguido por Bertha Solano González contra Tiberio González Amaya y Édgar Eparquio González Páez

Costas a cargo de la parte recurrente. Se fija por concepto de agencias en derecho la suma de \$3.000.000.00.

Notifíquese, cópiese y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

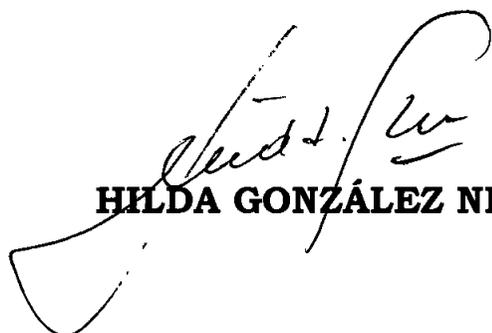


FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

(Ausencia Justificada)

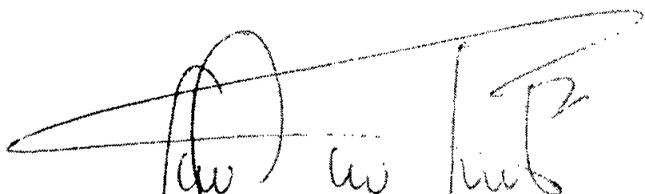
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

(Con aclaración de voto)

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
ACLARACIÓN DE VOTO

Radicación n.º 11001-31-03-008-2008-00204-01

Con el debido respeto para toda la Sala de la que formo parte es del caso presentar aclaración de voto a la decisión mayoritaria, frente a un punto de derecho contenido en el fallo, relacionado con la legitimación para demandar la simulación de los negocios jurídicos durante la sociedad conyugal o de la sociedad patrimonial, específicamente con el hito u oportunidad temporal para demandarla. A continuación, expondré las razones de mi aclaración.

El petitum y causa petendi

1.1. Se demanda la simulación absoluta de unas promesas de compraventa referente a dos inmuebles y su consecuente nulidad absoluta. Como secuela del referido acto solicitan la aplicación de la sanción establecida en el artículo 1824 del Código Civil.

Como causa petendi la actora adujo que en vigencia de la unión marital se adquirieron diversos inmuebles, los

cuales fueron vendidos con el propósito de defraudar a la sociedad patrimonial.

1.2. **El fallo de primer grado**. El 25 de mayo de 2015, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Descongestión de esta Ciudad negó las súplicas, al no encontrar acreditada la simulación ni demostrada la falta de capacidad económica del comprador. **La decisión de segundo grado** revocó la determinación del *a quo*, y en su lugar, declaró absolutamente simulados los contratos referidos e impuso la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil. Denegó por improcedente la pretensión de nulidad de los actos cuestionados.

1.3. Surtido el trámite del recurso de casación y hallándose para el fallo respectivo, la Corte se abstuvo de casar la decisión. Comparto la decisión de fondo y su resolutive.

No obstante, al resolver los cargos en punto de la legitimación de los interesados para demandar la simulación o los efectos de la regla 1824 del Código Civil, en lo tocante con el hito o momento desde el cual surge el interés para demandar, para efectos del éxito de la pretensión, señaló:

“Ciertamente, dicha sentencia [en referencia a la sentencia que declaró la sociedad patrimonial entre Bertha González y Tiberio González] no es la razón para encontrar legitimada a esta actora, pues como ya se dijo, y de acuerdo con la jurisprudencia citada por el Tribunal e impugnante, se estructura esa legitimación activa con la previa formación de la relación jurídico procesal en el proceso de unión marital.

En una palabra -para terminar-, la legitimación bien puede recibirse como un concepto pendular que consulta las circunstancias puntuales del caso concreto (en este sentido: CSJ SC, 20 de octubre de 1995, expediente n. 557; 29 de noviembre de 2001, expediente n. 6696 y 27 de agosto de 2002, expediente n. 6926). Es, en consecuencia, intrascendente la primera acusación del cargo primero”.

2. Razones y motivos de mi aclaración con relación al segmento de la sentencia citado:

Aun cuando comparto la decisión de fondo debo aclarar mi criterio frente a la *ratio decidendi* atrás transcrita con relación a la legitimación activa para demandar acciones de esta naturaleza en la medida que a mi juicio no puede concebirse “*como un concepto pendular*”, por cuanto siendo Corte de Casación cuya tarea es fijar las líneas jurisprudenciales o la doctrina a imperar en la solución de estos litigios, debió defenderse la tesis que durante todo mi período de ejercicio del cargo de integrante de esta Sala, he expuesto en repetidos salvamentos o aclaraciones de voto, o en algunas decisiones de mayoría.

El hito u oportunidad para formular acciones simulatorias o las relacionadas con la aplicación del art. 1824 del C.C., debió dejarse claro, por parte de la Sala, surge desde la fecha de celebración del acto jurídico del matrimonio mismo, o, desde la iniciación de la sociedad patrimonial entre compañeros.

La mera circunstancia de que el artículo 1º de la Ley 28

de 1932 prescriba que «*durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición tanto de los bienes que le pertenezcan al momento de contraerse el matrimonio o que hubiere aportado a él, como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera (...)*», no significa que el otro consorte carezca, en definitiva, de interés y, desde luego, de legitimación para promover particularmente la *actio simulandi* en torno de un negocio jurídico celebrado por el otro, sobre bienes adquiridos en vigencia del vínculo matrimonial, sencillamente porque la admitida libertad para administrar y disponer, sumado al hecho de que la sociedad conyugal se haga tangible al disolverse, no da para entender, simple y llanamente como lo hace la jurisprudencia y el fallo que aclaro, que antes de tal momento no exista dicha sociedad de bienes, pues ello no es lo que expresa, ni permite entender el citado precepto.

Para empezar, porque el conferir a los cónyuges o compañeros libertad para administrar y/o disponer del patrimonio propio y del que cada uno adquiriere en vigencia del vínculo marital, ello, no obstaculiza ni prohíbe que por el ejercicio de esa facultad no se forme desde la fecha del matrimonio sociedad conyugal o sociedad patrimonial; y en sana lógica, ante la claridad meridiana del tenor literal de tal expresión legislativa (art. 27, C. C.), el intérprete no puede deducir, a partir de tal prebenda, una sociedad meramente simbólica, como se viene haciendo.

De igual modo, porque la parte restante del señalado

artículo, al disponer que «(...) a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al Código Civil deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio (...)», no hace cosa distinta a reconocer cómo la comentada sociedad patrimonial o conyugal en realidad surge tangible desde el mismo momento en que hay contrato matrimonial (art. 113, C. C.), determinación esa del legislador que en verdad no podía ser de otro modo si no se pierde de vista que por «(...) el hecho del matrimonio **se contrae sociedad de bienes** entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV, del Código Civil» (art. 180, *ibidem*).

Si no fuera así, si la aludida sociedad se patentizara apenas al disolverse el vínculo marital o ella misma, ¿cómo podrían los cónyuges asumir de modo pacífico, entre otras obligaciones, «[l]os gastos de crianza, educación y establecimiento de los hijos (...)», si respecto de tales gastos la ley dice «(...) pertenecen a la sociedad conyugal»? (art. 257 *ib.*). Es claro que de ningún modo, porque al no existir, bajo la idea del fallo que aclaro, haber social, si no solo al disolverse, con cargo a la comentada sociedad conyugal en el entretanto ninguno de los socios podría asumir tales gastos, ¿por qué?, ¿con qué?

Por tanto, si en términos de la ley, la afamada sociedad de bienes nace a la vida jurídica y se materializa desde el instante en el cual se gesta el vínculo marital, con independencia de que deba o tenga que disolverse; por el

mero hecho de la gestación y vigencia de la sociedad conyugal al consorte no negociante o no celebrante del acto tachado de simulado o defraudatorio, le asiste pleno interés y, por supuesto, legitimación para intentar la acción de prevalencia de cara al convenio celebrado por el otro cuando crea que se trata de un acto aparente.

Es claro, entonces, que en vía de hacer objetiva la sociedad durante la unión no es menester la disolución del vínculo marital y mucho menos liquidarlo, pues en cuanto la norma estima *«(...) que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio (...)»*, ineludible deviene admitir que ella, al margen de la comentada libertad administrativa y dispositiva, a lo largo de la unión marital no es una mera abstracción, algo ininteligible o abstracto, sino realidad pura; situación que, *per se*, radica interés en el socio no negociante para demandar, desde el nacimiento mismo de la relación, la declaración de apariencia del acto bilateral celebrado por el otro sobre bienes que harían parte del haber social según los dictados de la ley.

De ese modo, mientras el precepto, sin tapujo alguno, considera *«(...) que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio (...)»*, es decir, ella siempre estuvo, está y estará latente, con desprecio de tan elocuente contenido normativo la Sala viene estimando que el interés del consorte no contratante nace apenas cuando notifica al otro la acción con la cual busca disolver el lazo conyugal o marital, bajo la errada creencia de que antes no

lo tiene solo porque el artículo otorga la preanotada libertad. Es evidente, tal disposición, y ninguna otra, nada señalan acerca de que, por la independencia en la administración y disposición de sus respectivos bienes, la sociedad conyugal o patrimonial no se forme desde el inicio y que a raíz de ello el socio no contratante carezca de legitimación para provocar la declaración de simulación del acto que involucre cosas habidas en forma onerosa en la época del matrimonio.

En este orden, el hito y su fijación, así concebidos por la Corte, son hartamente caprichosos: ¿de dónde, ¿cómo o por qué, con base en o a partir de qué precepto positivo juzga la Corporación necesario presentar primero una demanda que conduzca a la disolución de la sociedad conyugal y que la legitimación se adquiriera a partir de la fecha en la cual el auto que la admita se notifique al otro cónyuge? El mero hecho de esa presentación o notificación no es elemento indicativo ni denota por sí solo, la disolución o la materialización de la sociedad marital, pues promover el caso judicial y noticiar al opositor no conlleva, indefectiblemente, a lo uno o a lo otro, no solo porque, en últimas, la decisión puede ser adversa a lo deprecado, sino también porque circunstancias de diversa índole pueden frustrar la prosecución del trámite natural, haciendo, en uno y otro evento, apenas imaginaria la disolución.

Pero, además, si por voluntad propia el consorte o compañero no contratante, no quiere deshacer o disolver el vínculo, la Sala, sin embargo, con aquel planteamiento está

compeliendo a ello, quebrantando rectamente los artículos 13 y 333 de la Constitución Nacional, según los cuales todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, siendo que la actividad económica y la iniciativa privada son libres. Con esa posición le coarta su derecho a decidir libremente, en tanto lo apremia, sin base normativa alguna, a promover una acción, en la cual, a lo mejor, no está interesado.

Además, la posición hoy reiterada por la Sala, motivadora de esta aclaración de voto, en época donde la **dignidad humana** ha adquirido su más amplio, uniforme y universal reconocimiento por los diversos países del mundo, da la espalda a los más caros valores y principios profesados por el Constituyente de 1991.

El pueblo de Colombia decretó, sancionó y promulgó la Carta Política de 1991, entre otros, «(...) **con el fin de fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo que garantice un orden político, económico y social justo (...)**»; y dispuso que la República unitaria, en la cual organiza el Estado colombiano, se funda «(...) en el respeto a la **dignidad humana**, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general» (art. 1º). Los aspectos envueltos en esta transcripción no son caracteres del Estado colombiano, sino de su propia naturaleza, de su ontología.

En ese contexto, determinó como fines esenciales del Estado: *“(...) servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”*; y señaló: *«Las autoridades de la República –la Corte lo es, desde luego– están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares»* (art.2º ib.).

Cuando con desconocimiento del verdadero espíritu de las normas previstas en el artículo 1º de la Ley 28 de 1932, la Corporación no le reconoce al compañero actor en acción de simulación la legitimación para promoverla, de la forma como lo hace en el fallo objeto de esta aclaración de voto, no solo se sustrae de asegurar, en particular a esa especie de sujetos procesales, la justicia y la igualdad que cada uno de ellos busca al acudir a la jurisdicción, sino que omite advertir que el marco jurídico en referencia, entendido de la manera antes expresada, y no del modo adoptado en la sentencia y en la doctrina jurisprudencial, garantiza a las señaladas personas el acceso a la realización de un orden social y económico justo, establecido por la Constitución Política como uno de sus fines primordiales.

Si uno de los propósitos esenciales del Estado es *garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución y asegurar la vigencia de un orden justo*, en la providencia objeto de esta aclaración la Corte toma un rumbo que en modo alguno converge o realiza dichos propósitos, pues **al impedir** al compañero o cónyuge, que no han promovido o notificado acción que conlleve a la disolución del vínculo marital o de la sociedad conyugal, demandar la simulación de los actos a través de los cuales su pareja enajenó bienes sociales, no solo **lo discrimina**, quebrantando con inocultable elocuencia los dictados del artículo 13 de la Carta Fundamental, sino que deja de lado **principios** esenciales como los de igualdad, justicia y dignidad humana contenidos en los mandatos superiores, sin ninguna explicación válida.

Si por imperio de la ley la sociedad conyugal surge, *ipso jure*, con el matrimonio, no es justo que la Corporación les imponga a los cónyuges o compañeros la carga de demostrar que promovieron el pertinente proceso de familia para decirles que, con la notificación al opositor del mismo, y solo a partir de ese instante, tienen o pueden tener legitimación en *causa simulandi*.

Como desde el comienzo lo definió la jurisprudencia constitucional, los «(...) *principios fundamentales del Estado son una pauta de interpretación ineludible por la simple razón de que son parte de la Constitución misma y están dotados de*

*toda la fuerza normativa que les otorga el artículo cuarto del texto fundamental (...). En síntesis, **un principio constitucional** jamás puede ser desconocido en beneficio de otra norma legal o constitucional o de otro principio no expresamente señalado en la Constitución, pero puede, en ciertos casos, necesitar de otras normas constitucionales para poder fundamentar la decisión judicial»³.*

Con la comentada exigencia la Corte se olvida que, cual autoridad de la República, está especialmente instituida con el cardinal deber de proteger también a ese puñado de sujetos de derecho, en sus *bienes, derechos y libertades*, mucho más, si no se pierde de vista que el Estado tiene la primordial 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» (art. 5º, C. P.); en tanto «[t]odas las personas nacen libres e iguales ante la ley (...)». Si todas han de recibir, por lo menos en principio, «(...) la misma protección y trato de las autoridades (...)», para materializar la igualdad real y efectiva, han de gozar «(...) de los mismos derechos, libertades y oportunidades **sin ninguna discriminación** (...)» (ib. 13).

De modo que cuando sin sustento legal se les coarta a los cónyuges o compañeros (as) el derecho a promover la acción de simulación, por el mero hecho de no haber iniciado proceso de familia para disolver el vínculo o la sociedad

³ Sentencia T-406 de 5 de junio de 1992.

conyugal o marital, la Corte toma una posición del todo discriminatoria, violando por ese camino los preceptos superiores puestos de presente. Como la «(...) *familia es el núcleo fundamental de la sociedad (...)*», la Constitución Nacional le impone al Estado el deber de garantizar su «(...) *protección integral (...)*» (art. 42); resguardo que la Corporación se sustrae de ofrecer, como si pudiera sustraerse de la observancia de los mandatos superiores.

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 1º de la Ley 28 de 1932 hacen parte del patrimonio de la sociedad familiar. Esa requisitoria no es legal y el ordenamiento tampoco da margen para por vía de doctrina jurisprudencial crear o mantener campos vedados al principio de lealtad y de transparencia en la administración y manejo de los negocios de la economía familiar; se trata, en verdad, de una concepción caprichosa que no es producto de la razón ni de la lógica. En el fondo se desprotege, no al cónyuge o compañero que acude a la acción simulatoria, sino a la familia, en tanto le cierra a ésta, tal vez, el único camino que tendría para lograr que un bien social retorne al acervo familiar.

Si las «(...) *relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja (...)*» (art. 42, ib), lo

pregonado en el fallo, impide respecto del integrante no negociante la activación de la igualdad de derechos para establecer la realidad en torno al contrato celebrado por el otro.

La legitimación por la que abogo es coherente además con las antiguas y **nuevas** tendencias legislativas en otros escenarios del derecho de familia.

Así, el artículo 532 del Código Civil, derogado, como se sabe, por la Ley 1306 de 2009, y luego ésta normativa por la 1996 de 2019, preveía que *«(...) el juicio de interdicción [por disipación] pod[ría] ser provocado por el cónyuge no divorciado del supuesto disipador (...)»*. Conforme al artículo 32 de la extinta, Ley 1306 de 2009 las *«(...) personas que padezcan deficiencias de comportamiento, prodigalidad o inmadurez comercial y que, como consecuencia de ello, puedan poner en serio riesgo **su** patrimonio podrán ser inhabilitadas para celebrar algunos negocios jurídicos, a petición de su cónyuge, el compañero o compañera permanente (...)»*.

Como se advierte, en tales escenarios de la relación familiar, el legislador concedía legitimación a un integrante de la pareja para promover el proceso de la derogada interdicción del otro por disipación, sin exigir, como presupuesto, la disolución del respectivo vínculo o de la correspondiente sociedad conyugal o patrimonial de hecho, con todo y que con ello solo buscaba poner a buen resguardo el patrimonio propio del presunto discapacitado.

Si con tal institución se concedía interés a ese cónyuge para buscar la declaración de interdicción por despilfarro, ¿cómo no va a tener legitimación para demandar la simulación de un acto bilateral celebrado por el otro sobre cosas que corresponden a la sociedad conyugal?. La legitimación existe, porque por «(...) *el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges, según las reglas del título 22, libro IV, del Código Civil*» (art. 180. C. C.), mayormente si no se pierde de vista que el «(...) *matrimonio es un contrato (...) por el cual un hombre y una mujer se unen con el fin de vivir juntos (...) y de auxiliarse mutuamente*» (ib., 113).

El artículo 5º de la Ley 294 de 1996, en desarrollo del precepto 42 de la Constitución Política contiene normas para prevenir, remediar y sancionar la violencia intrafamiliar. La Regla 2ª de la Ley 575 de 2000, lo modificó y complementó, adoptando una medida de protección contra todo el cúmulo de despropósitos y prácticas que atentan contra la paz intrafamiliar. En forma contundente impone: «[p]rohibir, 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», caso en el cual la autoridad judicial con atribuciones «(...) *oficiará a las autoridades competentes*» (literal l). La medida de igual modo, la podrá decretar no solo el juez de familia en los procesos de divorcio o de separación de cuerpos por causal de maltrato (parágrafo primero), también, y en forma provisional e inmediata, la autoridad jurisdiccional que conozca de los

delitos que tengan origen en actos de violencia al interior de la comunidad doméstica (parágrafo primero).

Como se observa, con la advertencia de que se tenga sociedad conyugal o patrimonial vigente, el ordenamiento estatuye como medida en los casos de violencia en la convivencia familiar, la rotunda prohibición al agresor para que enajene o grave bienes de su propiedad. ¿Será que el consorte no enajenante tiene **interés** por intentar la simulación de bienes sociales traditados aparentemente por el otro consocio? Sin duda que sí. No es coherente que el legislador expresamente impida al agresor desprenderse o gravar bienes sociales que estén en su cabeza, y el juez le niegue al cónyuge actor vocación para provocar la simulación, si en ambos casos se busca es, sencillamente, impedir que por medio de mecanismos indebidos o irreales los bienes de la sociedad conyugal o patrimonial se distraigan en perjuicio del bienestar familiar y/o del otro cónyuge.

Acorde con la Ley 258 de 1996, reformada por la Ley 854 de 2003, se entiende afectado a vivienda familiar el inmueble adquirido por uno o ambos cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia. Según su artículo 2º, dicha afectación **surte efectos por ministerio de la ley** respecto de las viviendas adquiridas con posterioridad a la vigencia de ese estatuto. Una vez configurada por voluntad de la ley o constituida por los cónyuges o compañeros permanentes, solo podrá enajenarse o constituirse gravamen u otro

derecho real sobre los bienes así comprometidos con el consentimiento de ambos cónyuges (artículo 3º). El notario debe indagar al comprador del bien destinado a vivienda, si tiene sociedad conyugal vigente, matrimonio o unión marital de hecho y si posee otro inmueble afectado a vivienda familiar. Si no existe el fedatario dejará constancia expresa de la constitución por ministerio de la ley (artículo 6º).

Cual se aprecia, en este otro escenario el legislador, en bien de la seguridad y bienestar de la familia, impone el gravamen sobre el inmueble destinado a vivienda, aun contra la voluntad de los cónyuges. Si de igual modo la acción de simulación ejercida por el consorte no negociante propende porque la cosa aparentemente enajenada jurídicamente se mantenga dentro de la sociedad conyugal, también para seguridad y bienestar de la familia, no existe entonces, motivo legítimo que al cónyuge afectado le impida activar dicho recurso judicial y obtener decisión de fondo al respecto.

El soporte argumentativo del fallo resulta también inaceptable si se lo analiza bajo la teoría de la simulación.

La simulación no tiene por objeto afianzar la posición de quienes hayan adquirido del supuesto comprador; sólo se propone constatar la veracidad de la declaración de voluntad frente a un acto aparente, no querido por las partes. Esa labor de confirmación no tiene ni siquiera virtualidad creadora o destructora de algún vínculo contractual; en sentido estricto verifica lo realmente sucedido, para que brille

la verdad y la transparencia en los negocios familiares.

La **naturaleza jurídica de la acción**, dentro de las reconocidas por el derecho, responde a una acción declarativa. Tan solo se circunscribe a constatar lo existente, a verificar el sentido de la voluntad real.

La simulación busca destruir los negocios aparentes, desleales o divergentes para confirmar lo veraz de una determinada relación. Es una acción transmisible, indivisible; e **impersonal**, en tanto reconoce la acción a quien tenga **interés** jurídico para que prevalezca la verdadera voluntad sobre la declarada, aspecto a raíz del cual un contratante podrá accionar contra un tercero y viceversa, en todos aquellos casos en los cuales la necesidad de protección a sus intereses así se lo indiquen. Es viable frente a quien ponga en peligro una prerrogativa patrimonial, a raíz del acto ficticio o de la relación con los efectos sobre los cuales el mismo gira.

Esa **naturaleza** meramente declarativa de esta acción ha sido reconocida por la Corte. Avanzando su pensamiento hacia la escuela italiana, en su momento puntualizó: «[l]as acciones para demandar la nulidad y la simulación tienen naturaleza y contenido distinto. La de nulidad es constitutiva y de condena: lo primero, porque destruye una situación jurídica creada; lo último, porque según la ley, lleva a reivindicar la cosa, aún contra terceros de buena fe. En cambio, la acción de simulación es **declarativa**, porque con

ella tan solo se busca descubrir el verdadero pacto, el oculto, dándole la prevalencia que le corresponde sobre el fingido. Pero esto no es óbice para que a la acción de simulación se le considere como principal y puedan acumularse otras, encaminadas a amparar derechos que tengan nexos con la situación jurídica encubierta»⁴.

Por consiguiente, en tanto su objeto se dirige a descubrir el contenido de la voluntad realmente concertada para hacer que produzca sus efectos normales, la doctrina⁵ y la jurisprudencia⁶ le confiere a la simulación la característica de «*unidad*»⁷.

Consecuencia *sine qua non* de otorgarle esa naturaleza, lo es que en algunas épocas la Corporación ha reconocido legitimación en la causa a todo el que tenga interés jurídico. Inicialmente hizo ver cómo, al lado de las partes y de los herederos, «*[t]ambién pueden ejercitar la acción de simulación todo el que tenga interés jurídico en obtener la prevalencia del acto oculto sobre el ostensible*»⁸.

Un poco más adelante, enfatizó que «*[l]a acción de simulación, cierto es, tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende descubrir el verdadero pacto, oculto o*

⁴ G. J., t. LXXVII, página 793.

⁵ FERRARA, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos, página 53 a 55.

⁶ G. J., ts. XLII, páginas 336-337, y LXXVII, páginas 792-795.

⁷ FERRARA, Francisco. *Ibidem*.

⁸ G. J., t. XLIII, página 830.

*secreto, para hacerlo prevalecer sobre el aparente u ostensible. Pero para el ejercicio de la acción de simulación es requisito indispensable la existencia de un **interés jurídico en el actor**. Es la aparición de tal interés lo que determina la acción de prevalencia. Mientras él no exista, la acción no es viable. (...)*⁹.

Por tanto, con el reconocimiento de la acción a todo el que tenga interés en que prevalezca la verdadera voluntad sobre la simplemente declarada, la jurisprudencia **implícitamente** ha admitido su carácter impersonal. De esta manera, la consideración de que no todo derecho corresponde o debe corresponder a una determinada prestación, ha de posibilitar la existencia de **interés jurídico que merezca la protección de los poderes públicos**, como ejercicio lícito para ejercer la acción de prevalencia.

Es titular de un real interés quien pretenda obtener la tutela jurídica para que sus derechos se desembaracen de todo obstáculo opuesto a su desarrollo y normal ejercicio. Tratándose del acto aparente, frecuentemente pueden resultar afectados los derechos de terceros por la forma jurídica usada, cuando se oculta el verdadero contenido negocial. Lo normal y cotidiano es que todo ejercicio de las prerrogativas se muestre de manera diamantina, en su extensión, naturaleza y límites, de tal modo que ostente la verdad real; pero muchas veces los sujetos de derecho no

⁹ G. J., t. LXXIX, página 526.

actúan así, sino con el fin de perjudicar a quienes no han intervenido en el negocio, de tal forma que ocultan la verdad por vía de un acto de apariencia o de engaño. En todas estas hipótesis deviene necesario autorizar que tales actos sean impugnados por los reales o eventuales perjudicados.

La Corte, de la mano de Francisco Ferrara ha sostenido: «(...) Su acción se dirige a establecer la verdad, a poner en claro lo dudoso o equívoco, a destruir la apariencia, y no tiene por qué apoyarse en la culpabilidad delictuosa del deudor. El único requisito necesario para ejercer la acción de simulación es la existencia de interés, determinado a veces por el elemento del daño y cuya naturaleza y extensión son diversas. Porque (...) en la de simulación resulta el perjuicio de la incertidumbre y dificultad de hacer valer un derecho subjetivo y, por consiguiente, de la amenaza de su posible violación. Además, el elemento del daño en la acción de simulación tiene un aspecto más amplio y multiforme, ya que no consiste solamente, en una disminución de la garantía de los acreedores, sino en cierto peligro de perder un derecho o de no poder utilizar una facultad legal»¹⁰.

Es incontrovertible, por consiguiente, en materia de simulación la doctrina, así como la jurisprudencia deben reconocer que **su ejercicio corresponde a quien tuviere un interés jurídico tutelable** frente al desconocimiento o violación de un derecho suyo, así sea consumado o

¹⁰ G. J., t. LXXVII, páginas 793-794.

potencial.

En consecuencia, si el integrante que no celebró el contrato es el socio conyugal o compañero, inclusive el concubino de quien sí lo hizo, si la sociedad económica se forma a partir del vínculo meramente consensual o solemne, y si el negocio jurídico recayó sobre cosa que en términos del artículo 1781 del Código Civil está llamada a componer el haber de la correspondiente sociedad, ninguna duda hay acerca de que, al primero de los aludidos consortes o consorcios sí le asiste un interés jurídico tutelable, pues cual miembro de dicha sociedad patrimonial tiene todo el derecho para que se descubra la verdad alrededor de un acto semejante.

Por tanto, la Corte se equivoca al perseverar en una posición carente de raíces normativas; con mayor razón, según su propias palabras, **no convenía** «(...) *pasar por alto el interés **de orden social** que hay en que la verdad brille y las ficciones y simulaciones no prosperen [y que n]o es dado al juzgador restringir en su interpretación las palabras o preceptos legales en forma que de ello se derive el éxito de aquello (...) que la ley abomina y que marca con el calificativo de nulo, de absolutamente nulo (...)*»¹¹ –simulado decimos hoy–.

¹¹ G. J., t. XLII, página 25.

Dicho pensamiento fue reafirmado al determinar expresamente que los terceros sí tenían acción de simulación sobre la base de la naturaleza jurídica de la misma. En efecto, señaló la doctrina jurisprudencial, tienen acción «(...) [l]as partes contratantes, sus causahabientes a título universal o herederos y en general toda persona que tenga interés protegido por la ley en que prime el acto secreto sobre el público, (...) todos ellos tienen la acción de simulación: que se reconozca y declare que el bien no ha sido realmente enajenado, y que por tanto permanece aún en el patrimonio del contratante (...), que prime la verdad real sobre la expresión sólo aparentemente declarada (...)»¹².

Por consiguiente, una actitud distinta de la argumentada en las precedentes líneas de esta aclaración de voto, como la asumida por la mayoría en la sentencia frente a la que hago aclaración, es reduccionista de los principios y valores fundantes del Estado Social de Derecho. La legitimación en la acción de simulación entre cónyuges o compañeros no puede surgir apenas desde cuando se presente demanda con fines disolutorios de la sociedad familiar correspondiente, sino desde el momento mismo de la iniciación de la convivencia o desde la celebración del acto jurídico del matrimonio.

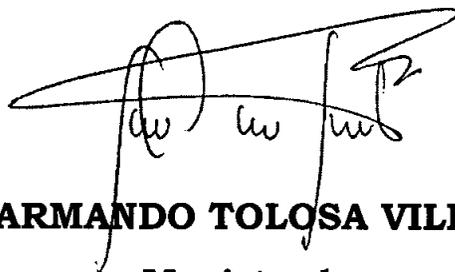
En suma, aquel enfoque doctrinal de la Corporación,

¹² G. J., t. XLV, página 257.

no solo es caprichoso y contrario a la estructura del actual ordenamiento jurídico, sino manifiestamente contrario a los principios y valores profesados por la Carta Política.

Dejo así aclarado mi voto.

Fecha *ut supra*

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized initial 'L' followed by 'A', 'T', and 'V' in a cursive script.

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado