



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC16738-2019

Radicación n.º 70001-22-14-000-2019-00183-01

(Aprobado en sesión de veintisiete de noviembre de dos mil diecinueve)

Bogotá, D.C., diez (10) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Se decide la impugnación interpuesta respecto a la sentencia de 10 de octubre de 2019, dictada por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, dentro de la acción de tutela instaurada por Guido José Pérez Cisneros contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé, con ocasión del juicio de simulación adelantado por Sara Esther Castro Ochoa al actor y a Manuel María Pérez Cisneros, con radicado N° 2017-00192.

1. ANTECEDENTES

1. El accionante exige la protección de las prerrogativas fundamentales al debido proceso e igualdad, presuntamente transgredidas por la autoridad convocada.

2. De la lectura del escrito tutelar y la revisión de las pruebas adosadas al plenario, se desprenden como hechos soporte de la presente salvaguarda los descritos a continuación:

Mediante escritura pública N° 1246 de 1 de julio de 2014, Manuel María Pérez Cisneros transfirió a Guido José Pérez Cisneros, aquí tutelante, a título de venta, el predio identificado con folio de matrícula 340-1135, por valor de \$80.000.000.

Sara Esther Castro Ochoa solicitó ante el Juzgado Segundo Promiscuo del Circuito de Sincé, declarar “*simulado*” el memorado negocio jurídico, por considerar que ese bien fue adquirido dentro de la sociedad conyugal conformada entre ella y Manuel María.

Enterado del citado litigio, el accionante se opuso a las pretensiones del libelo formulando, entre otros medios defensivos, el de “*falta de legitimación en la causa por activa de la cónyuge de Manuel María Pérez Cisneros*”, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1° de la Ley 28 de 1932¹.

La sentencia de primera instancia se profirió el 24 de abril de 2018; allí se declaró probada la excepción propuesta, al considerarse que Castro Ochoa carecía de interés jurídico, serio y actual para promover el decurso, pues no acreditó que la disolución de la sociedad conyugal ocurrió y que, a partir de tal declaratoria, el cónyuge

¹ “(...) Artículo 1°. 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 (...)”.

sustrajo el bien inmueble del patrimonio social, con el fin de desmejorar la porción de su pareja, hecho que, en criterio de la juzgadora, no acaeció.

El 6 de agosto de 2019, la célula judicial cuestionada, en sede de apelación, revocó la decisión de primer grado y declaró simulado absolutamente el contrato de compraventa celebrado entre Manuel María y Guido José Pérez Cisneros respecto de la heredad antes descrita.

Asegura el gestor que el *ad quem* incurrió en vía de hecho, por cuanto no realizó una valoración probatoria adecuada y no se apoyó en la jurisprudencia aplicable al caso concreto.

3. Pide, en síntesis, revocar la sentencia atacada de 6 de agosto de 2019.

1.1. Respuesta del accionado y vinculados

1. El estrado accionado adujo que dirimió la segunda instancia en el asunto criticado y revocó la decisión del *a-quo*, acogiendo el precedente de esta Corporación² (fol. 212 y 213).

2. El Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Sincé, remitió copia digital de la sentencia de 24 de abril de 2018 e informó que para esa data no fungía como titular del despacho (fol. 214).

3. Sara Esther Castro Ochoa resaltó que la tutela no constituye una tercera instancia y que el accionante pretende imponer su propio criterio bajo su interpretación, lo cual no resulta procedente a través de este mecanismo excepcional (folios 219-223).

² sentencia SC16280-2016 exp. 73268-31-84-002-2001-00233-01, de 18 de noviembre de 2016

1.2. La sentencia impugnada

Negó el resguardo tras advertir que la providencia refutada no luce antojadiza ni caprichosa, por el contrario, se soportó en una valoración probatoria adecuada y con apoyo en el precedente de esta Colegiatura (folios 50-56).

1.3. La impugnación

La promovió el censor, con fundamentos semejantes a los esbozados en el escrito inicial (fls. 261 al 268).

2. CONSIDERACIONES

1. Únicamente las determinaciones judiciales arbitrarias con directa repercusión en las garantías fundamentales de las partes o de terceros, son susceptibles de cuestionamiento por vía de tutela, siempre y cuando, claro está, su titular haya agotado los medios legales ordinarios dispuestos para hacerlas prevalecer dentro del correspondiente proceso.

2. El tutelante reclama anular la sentencia de 6 de agosto de 2019, por la cual se revocó la de 24 de abril de 2018, donde se habían acogido sus excepciones para, en su lugar, declarar la “*simulación*” del negocio por él celebrado con Manuel María Pérez Cisneros.

Escuchada la diligencia donde se profirió el anotado pronunciamiento, se constata que la sede judicial atacada, relacionó los antecedentes del litigio, recordó el objeto y finalidad de la acción propuesta, su naturaleza, así como los elementos fundamentales para su prosperidad, acorde con el artículo 1766 del Código Civil y la jurisprudencia de esta Sala³.

³sentencia 30 de julio de 1998, Rad. 4101310300419980036301 y sentencia de 9 de julio de 2002, exp. 6411

Luego, examinó el acervo probatorio allegado al decurso, específicamente, los interrogatorios practicados a los sujetos procesales involucrados y la confesión de Manuel María Pérez, quien adujo que su hermano “(...) *le traspasó la finca a su nombre porque su esposa lo molestaba y le decía que tenía otra mujer y le exigía la parte de la finca que a ella le correspondía(...)*” y las documentales allegadas, entre otras, las escrituras públicas.

De igual manera, resaltó los indicios de parentesco entre el “*supuesto*” comprador y vendedor, la no entrega de la cosa y la continuidad en posesión del bien por parte del vendedor.

Luego, prosiguió el estudio del caso haciendo un recuento de los cambios jurisprudenciales sobre la materia e indicó que la Sala, en asuntos de casación y frente a cuestiones análogas a las aquí estudiadas, ha sostenido:

“(...) Carece de soporte jurídico afirmar que la sociedad conyugal ‘nace para morir’, o que durante el matrimonio cada cónyuge es dueño de los bienes que adquiere y, por tanto, no se genera un patrimonio común sino que, “por una ficción de la ley”, se considera que la sociedad surgió desde la celebración del matrimonio para los precisos efectos de su liquidación, siendo este último momento el que origina el interés jurídico que pueda tener la parte afectada o defraudada con la desaparición de los bienes comunes (...)”.

“(...) La sociedad conyugal nace con el matrimonio y permanece con él, y desde ese momento se crea el patrimonio común. Por ello, el cónyuge que no tiene la libre disposición y administración de un bien ganancial está legitimado y le asiste interés para reclamar la protección del patrimonio de la sociedad por medio de las acciones judiciales correspondientes, cuando su derecho ha sido vulnerado o se ha visto inminentemente amenazado (...)⁴”.

De todo ello, estableció que a Sara Esther Castro Ochoa le asistía interés y estaba legitimada en la causa para reclamar la protección del patrimonio común creado con la sociedad conyugal, por medio de las acciones

⁴ Sentencia SC16280-2016 exp. 73268-31-84-002-2001-00233-01, de 18 de noviembre de 2016.

judiciales pertinentes, considerando, además, que se reunían a cabalidad todos los requisitos exigibles para determinar la “*simulación*” del convenio objeto de debate, circunstancia por la cual resolvió infirmar el pronunciamiento del *a quo*.

3. Aunque los supuestos de hecho citados como precedente, por el estrado accionado, no corresponden al caso concreto ahora analizado por esta Sala, no se estima irregular la decisión adoptada por aquélla.

En efecto, hubo un análisis erróneo del antecedente jurisprudencial, porque el litigio que juzgó la Corte correspondió a la adquisición de bienes en vigencia de la sociedad conyugal, pero negociados por uno de los cónyuges con posterioridad a su disolución; justamente, en los hechos materia de análisis transcribió esta Corporación:

“(...) 1. El 24 de mayo de 1995, el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de El Espinal decretó la cesación de efectos civiles del matrimonio de Luz Nelía Núñez Barrero y Hugo Nelson Uruña Ramírez, con la consecuente disolución de la sociedad conyugal, cuya liquidación se adelantó a continuación (...)”.

“(...) 2. En vigencia del vínculo, el esposo compró las propiedades mencionadas en el petitum de la demanda y con posterioridad al mencionado fallo, las enajenó a favor de terceros con el ánimo de defraudar los intereses de la actora, y sin que su intención hubiera sido la de venderlos, ni la de los adquirente, la de comprarlos (...)”⁵.

En relación con ese marco fáctico, la sentencia del tribunal declaró la simulación deprecada porque se dispuso de los bienes sociales, luego de disuelta la sociedad conyugal.

La parte afectada con dicha determinación, promovió en casación dos cargos, los cuales fueron declarados infundados, motivo por el cual, se mantuvo la decisión de dicho colegiado.

Las situaciones descritas son diversas a las ahora debatidas en sede de tutela, por cuanto, Sara Castro Ochoa

⁵ Hechos 1 y 2 de la precitada sentencia SC16280-2016 exp. 73268-31-84-002-2001-00233-01, de 18 de noviembre de 2016.

contrajo matrimonio católico con Manuel María Pérez Cisneros el 15 de julio de 1976, vínculo que a la fecha no ha sido disuelto ni liquidado; no obstante, en vigencia de ese contrato, el cónyuge, aquí tutelante, vendió un bien del haber social a su hermano; en consecuencia, la sentencia aquí cuestionada corresponde a actos simulatorios ejecutados antes de la disolución, de modo que, no puede predicarse una identidad en los hechos que contienen el antecedente de la Corte, con la situación que resolvía el estrado confutado.

Ahora bien, cuanto sí resulta pertinente para el caso que ahora se juzga, es la tesis que la Sala Mayoritaria ahora defiende, consistente en que la sociedad conyugal nace por el hecho del matrimonio desde su celebración y necesariamente, la sociedad patrimonial cumplidos los requisitos de la Ley 54 de 1990. No nacen al momento de su disolución sino desde la celebración o formación legal.

El problema que ahora se plantea y el punto nodal es, si un cónyuge está legitimado para demandar la simulación de los actos ejecutados por el otro, en relación con los bienes sociales negociados o transferidos con antelación a la disolución de la sociedad conyugal, tal cual deviene de los hechos materia de tutela. La Sala mayoritaria considera viable que, aún antes de la disolución de la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial, sin distinción de sexo, los actos simulados por uno de los cónyuges, puedan ser demandados en acción de prevalencia, aún sin haberse disuelto las sociedades conyugal o patrimonial, por cuanto surgen o emergen desde su celebración o constitucional legal.

Si los negocios por medio de los cuales el cónyuge aparentó esas ventas fueron declarados simulados y la sentencia reconoce que *“en dicha enajenación el demandado lo hizo consciente que existía la sociedad*

conyugal o la sociedad patrimonial”, ello no hace más que traducir junto con los indicios allegados, un propósito defraudatorio de los actos jurídicos ahora demandados; que, de alguna manera, lindan con la deslealtad e infidelidad económica frente al otro consorte o compañero.

La circunstancia de que ese desprendimiento patrimonial ficticio hubiese tenido suceso en vigencia de la sociedad conyugal y que, en términos del ordenamiento, cada cónyuge tenga la “*libre administración*” de sus propios bienes, no destruye ese comportamiento simulatorio del aparente vendedor. Se otea un claro propósito engañoso a la sociedad conyugal, al pretender sacar de ella, de modo irreal, activos patrimoniales en perjuicio del otro cónyuge, a fin de que a la hora de disolverla no se le efectúen las justas o equitativas adjudicaciones que sobre los bienes le pudieran corresponder acorde con el ordenamiento.

Un consorte carece de legitimación para impugnar, en vigencia de la sociedad, los actos jurídicos celebrados por el otro cónyuge o compañero, por el mero hecho de estar vigente la misma y administrar cada cual, libremente, las propiedades que figuren en su cabeza; pero cuando tales negocios son fingidos o aparentes, mientras no haya prescrito la acción simulatoria, será siempre vigente el interés para restablecer el equilibrio económico.

La sociedad conyugal o patrimonial nace desde el momento mismo de la celebración del matrimonio o de la conformación de la sociedad patrimonial, salvo pacto escrito. Ésta no se encuentra en estado de latencia al momento de su constitución de modo que permita inferir que la sociedad nace para morir, precisamente, cuando se presentan acciones judiciales con propósitos disolutorios de la misma, como en otras oportunidades se sostuvo.

La facultad para celebrar un pacto escrito excluyente de la sociedad conyugal, permite inferir que no es requerimiento o imperativo del matrimonio, la comunidad de bienes; pero si no existe ese convenio, por el sólo hecho del matrimonio surge la sociedad conyugal. Aun cuando el matrimonio es un régimen con directa intervención del Estado, su estatuto económico se edifica en el principio de la autonomía de la voluntad, rango dentro del cual se hallan las capitulaciones matrimoniales, relativas a los bienes que quieren o no aportar los esposos o compañeros, o cualquier otro pacto de similar talante; empero, si los contrayentes nada especifican, por el hecho del matrimonio de pleno derecho surge la sociedad conyugal; y no a posteriori.

Así las cosas y, por virtud del principio constitucional de buena fe, por la igualdad plena entre hombres y mujeres, por la autonomía de la voluntad libre pero responsable y la seguridad jurídica que implican los derechos adquiridos con justo título según la regla 58 de la Carta Política, se hace necesario permitir la posibilidad de declarar simulados los actos celebrados por los cónyuges no solo desde el momento de la disolución de la sociedad conyugal o de petición formal (demanda) con tal propósito, como lo prohíja la actual doctrina de esta Corte, sino especial y principalmente desde el nacimiento real de la misma.

La sociedad conyugal, se repite, no nace cuando se disuelve; todo lo contrario, surge como se ha reiterado cuando se contrae el matrimonio o cuando surge la sociedad patrimonial; razón inversa, significa autorizar negocios simulados de uno de los cónyuges en perjuicio del otro desde la celebración del acto contractual o desde la declaración de la sociedad patrimonial sin reparo del afectado y sin posibilidad de control judicial a instancias de parte. Criterio similar debe cobijar a la sociedad

patrimonial de las personas de igual o diferente orientación sexual.

En materia de simulación societaria esta Corte ha admitido la legitimación para demandar los negocios jurídicos fingidos y fraudulentos celebrados por la sociedad comercial sin que sea menester esperar su disolución y liquidación. Si la doctrina de la Corte ha legitimado a los socios para esas acciones en esas condiciones, no puede en sentido contrario sostenerse que el socio en la sociedad conyugal o en la sociedad patrimonial no pueda demandar la simulación de los negocios jurídicos que pongan en riesgo los derechos del otro cónyuge o compañero y celebrados con antelación a su disolución y liquidación.

Esta Sala, en pretérita ocasión admitió frente a los socios comanditarios la posibilidad de incoar con anterioridad a la disolución de la sociedad comercial, la simulación de los negocios jurídicos celebrados cuando estos han sido fraudulentos y tendientes a menoscabar el patrimonio de la misma. En efecto, en el punto razonó:

“(...) Teniendo presente que la legitimación para demandar la simulación de un contrato celebrado por otros debe evaluarse siempre a la luz de las particulares circunstancias en que dicho negocio se haya verificado y en que, respecto de él, se encuentre el tercero demandante, y considerada la antedicha posición del socio en cuanto hace a la persona jurídica societaria, se impone colegir que cuando con el acto aparente se pongan en riesgo, de manera fundada y evidente, los derechos del socio, como acontece cuando, v.gr., se manifieste que la sociedad se desprende a título oneroso de un bien, pero, en realidad, nada recibe a cambio como contraprestación, el socio o accionista, en tales casos, ostenta legitimidad para reclamar ante la justicia que se declare la simulación del correspondiente negocio jurídico, con miras a salvaguardar, se insiste, los derechos patrimoniales que se desprenden de sus relaciones con la sociedad, durante todo el tiempo de su existencia, pues de mantenerse una operación como la anteriormente descrita sus intereses ciertamente se afectarán a partir de ese momento, sin que sea menester aguardar a la disolución y liquidación de la sociedad para auscultar si sus prerrogativas han sufrido algún desmedro.

“En el presente asunto, como, incluso, lo admitió el propio recurrente en casación, la sociedad Restrepo Vásquez y Cía. S. en C. no recibió el precio estipulado en los contratos censurados por vía de simulación, de donde, sin duda, su patrimonio, como consecuencia de las enajenaciones que realizó, resultó

notoriamente mermado, tanto así que, según se afirmó, en adelante no se repartieron utilidades”.

“Por consiguiente, el comportamiento negociar asumido por la citada persona jurídica, habida cuenta que comprometió inmuebles de estimable valor que conformaban una parte importante de su patrimonio, afectó, sin duda, los derechos de los socios comanditarios que promovieron la acción, y, por lo mismo, determinó que ellos, prevalidos nada más que de esa condición, sí pudieran, como en efecto lo hicieron, reclamar la declaratoria de simulación de los correspondientes negocios jurídicos, pues su conservación dejaría en vilo el derecho de los actores a obtener el pago de las utilidades que, en virtud de la actividad social, les pudieran corresponder y de que el valor de sus participaciones sociales, como mínimo, se conserve, es decir, no sean objeto de un demérito injustificado, como el que sobrevendría si se mantuvieran las transferencias que en relación con los bienes que integraban su activo patrimonial, realizó la sociedad Restrepo Vásquez y Cía. S. en S., cuando, como ya se precisó, ella nada recibió a cambio”⁶.

Es claro, entonces, que bajo el panorama expuesto, la tesis planteada por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Sincé por medio de la cual se revocó la decisión de primer grado, y en su lugar, declaró absolutamente simulado el contrato de compraventa celebrado entre Manuel María y Guido José Pérez Cisneros, respecto de la heredad antes descrita, se debe mantener en los términos aquí expuestos.

4. Siguiendo los derroteros de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷ y su jurisprudencia, no se otea vulneración alguna a la preceptiva de la misma ni tampoco del bloque de constitucionalidad, que ameriten la intervención de esta Corte para declarar inconvencional la actuación atacada.

El tratado citado resulta aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(…) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...).”

La regla 93 *ejúsdem*, señala:

⁶ CSJ. Civil. Sent. de 30 Nov. de 2011, exp 2000-00229-01, MP. Arturo Solarte Rodríguez.

⁷ Pacto de San José de Costa Rica, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969, aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972.

“(…) *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno*”.

“*Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (…)*”.

El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el derecho de los tratados de 1969⁸, debidamente ratificada por Colombia, según el cual: «(…) *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (…)*»⁹, impone su observancia en forma irrestricta, cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

4.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así la protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*¹⁰.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en

⁸ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

⁹ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

¹⁰ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330.

los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

4.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados –incluido Colombia-¹¹, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales¹²; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías¹³.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus intereses.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las garantías fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

¹¹ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

¹² Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres c. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

¹³ Corte IDH, Caso Furlan y familiares c. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

5. Por los anteriores argumentos, se impone la ratificación del fallo impugnado.

3. 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,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Comuníquese telegráficamente lo decidido en este fallo a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Con salvamento de voto

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Con salvamento de voto

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Con aclaración de voto

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

ACLARACIÓN DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto hacia los magistrados que suscribieron la decisión, me permito exponer las razones por las cuales debo aclarar mi voto en el presente asunto.

Se afirmó en la providencia que fue realizado un “*control de convencionalidad*”, a partir de lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, debe atenderse que la sola alusión al ordenamiento foráneo no tiene *per se* la aptitud de proteger los derechos esenciales de las personas.

La figura a la que se hace referencia, en mi criterio, no tiene aplicación general en todas las controversias que involucren derechos fundamentales; su utilidad estaría restringida a los eventos de ausencia de regulación, déficit de protección a nivel de las normas nacionales, o una manifiesta disonancia entre estas y los tratados internacionales que ameriten la incorporación de los últimos.

Consideraciones que, estimo, debe tener en cuenta la Sala cuando lleve a cabo un estudio sereno, riguroso y detallado sobre el tema, pues las aseveraciones que hasta ahora se han consignado al respecto en las providencias de tutela corresponden a una opinión personal del H. magistrado ponente; no obstante, el control que supuestamente efectuó, además de no guardar correspondencia con lo que fue materia de la acción constitucional, no tuvo ninguna repercusión práctica en la solución de la petición de amparo.

De los señores Magistrados,

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

STC 16738-2019

Radicación No, 70001-22-14-000-2019-00183-01

SALVAMENTO DE VOTO

Con todo respeto por los Magistrados que conforman la sala de decisión me permito dejar sentado el salvamento de voto ' por medio del cual manifiesto mi disenso con la decisión tomada por la mayoría, que confirma lo decidido por el Tribunal al negar el amparo invocado aduciendo que la decisión atracada corresponde plenamente con la jurisprudencia de esta corte.

Observadas las decisiones tomadas en el proceso ordinario en el que se solicita la declaratoria de simulación de un acto celebrado por uno de los cónyuges durante la vigencia de la sociedad conyugal, se observa que se incurre en algunas imprecisiones tanto de hecho como de interpretación jurídica que pueden conducir a valoraciones imprecisas generando los desacuerdos que hoy existen incluso en esta sala para establecer desde cuándo existe la sociedad conyugal, y cuáles son los bienes que la conforman, lo mismo que la época en la que nace la legitimación en la causa o el interés para demandar la invalidez de los actos que celebra alguno de los cónyuges con relación a bienes de carácter social.

Es cierto que la jurisprudencia tradicional sobre el momento en que se conoce el contenido material de la sociedad conyugal, es decir, cuándo se sabe cuáles son los bienes que la conforman ha tenido algunas críticas, incluidas las de algunos magistrados de esta sala, y que la ficción tradicional que se ha mantenido con la expresión "la sociedad conyugal nace para morir" o que "nace en el momento en que se disuelve" no puede leerse literalmente sino como una metáfora del entendimiento sobre el contenido de los bienes que la conforman, pues es claro con el capítulo primero del título XXII del código civil que la sociedad conyugal nace con el acto del matrimonio, sin embargo, como cada uno de los contratantes conserva la administración de los bienes que aparecen en cabeza suya, solamente entran en el inventario para liquidar aquellos que estaban presentes cuando se presentó el fenómeno de la disolución.

Esa ficción ha llevado a muchas contradicciones y malos entendidos, pero no se espera menos de un jurista que pueda entender que no se trata de ubicar el nacimiento de la comunidad de bienes en época diferente sino de mirar en forma práctica cuándo se termina la administración independiente de cada uno de los cónyuges, que no irresponsable, pues habrá situaciones en que deba dar cuenta de su gestión para garantizar los derechos del otro, pero esa responsabilidad no implica que haya coadministración o que uno de los cónyuges obtenga autorización del otro hasta el punto de que no pueda negociar libremente, lo importante es que esa negociación debe ser responsable. Por eso la jurisprudencia no ha admitido que uno de los cónyuges pueda desautorizar el negocio del otro, ni que se necesite su autorización, y en caso de disposición

irresponsable de bienes, o a título en el que no entren bienes a reponer su valor en la sociedad puede reclamarle a él responsabilidad, por ejemplo si ha donado bienes sociales o los ha utilizado para fines diferentes a los intereses comunes autorizados por la ley, pero cosa muy diferente es que tenga legitimación o interés para intervenir en los negocios celebrados válidamente con terceros en el tiempo en que tiene la libre administración de sus bienes aunque sean de carácter social.

Es cierto que a veces se abusa de esas facultades conferidas por la ley pero eso no puede convertirse en patente para impedir a todos los casados realizar los negocios que a bien tengan so pretexto de que algunos abusan de sus facultades, pues de otro modo sería aceptar que el matrimonio traería una *capitis diminutio* que la ley no ha establecido.

El problema simple en la actualidad es la fijación del tiempo en que nace para el cónyuge la posibilidad de demandar la simulación de los actos celebrados por el otro so pretexto de que existe simulación. No hay discusión como pretenden algunos sobre el momento en que nace la sociedad conyugal que indiscutiblemente es la misma del matrimonio.

Y aunque algunos magistrados de esta sala sostienen que esa legitimación nace desde el mismo momento en que nace la sociedad conyugal, es decir, desde el matrimonio, yo considero que la doctrina tradicional no ha cambiado en la sala en forma consciente, y que solo en decisiones de tutela y por razones que no conllevan un cambio de jurisprudencia, se ha dicho lo contrario. Por lo tanto no ha habido un cambio adecuado de jurisprudencia estando vigente aquella premisa que indica que

el interés para demandar cuando ya existe disolución o que por lo menos se haya demandado al cónyuge autor del acto jurídico demandado en simulación por alguno de los procesos que conllevan la disolución de la sociedad conyugal (divorcio, nulidad en su caso, separación de bienes o cuerpos, en los casos que así se presenta) pero no cuando la sociedad conyugal fuera de existir desde la matrimonio, continúa vigente y sin que se haya presentado siquiera demanda en los casos antes mencionados.

Eso fue lo que sucedió en el presente caso, que existiendo la sociedad conyugal, uno los cónyuges vendió y sin estar disuelta ni haber demandado uno de los procesos en los que podría concluir con disolución de esa comunidad de bienes, se demandó la simulación. Por eso se reconoció en primera instancia la falta de legitimación en la causa por activa, Podría discutirse si era esa figura o podría ser otra como la falta de interés, pero en todo caso él tenía de acuerdo con la jurisprudencia aún reinante la facultad para disponer de ese bien, lógicamente respondiendo de que a la sociedad entrar su equivalente, luego si no lo hizo habrá otra forma de • responsabilidad pero no la simulación.

Por las razones expuestas, y sin entrar en mayores discusiones que ya se han dado en la sala en la cual se ha tratado de modificar la jurisprudencia al respecto, considero que si hubo vía de hecho porque técnicamente se decidió contra jurisprudencia decantada que aún no se ha modificado y por eso era necesario conceder el amparo, lo cual no hizo el tribunal al considerar que se actuó de acuerdo con esta corporación, que efectivamente lo ha hecho en vía de tutela, procedimiento que

defiende derechos fundamentales pero que no tiene la capacidad para modificar la jurisprudencia.

En tal sentido considero que ha debido revocarse la decisión de primera instancia en tutela y conceder el amparo por incurrir en vía de hecho al ir en contra de la jurisprudencia de la Corte sin motivar adecuadamente las razones para apartarse de ella.

Es mi posición personal y obedece a una interpretación de la ley pero con todo respeto y acatamiento por la decisión mayoritaria de la sala.

ALVARO FERNANDO GARCIA RESTREPO
Magistrado

SALVAMENTO DE VOTO

En forma respetuosa me permito SALVAR mi voto,
pues considero necesario señalar cuál es, a mi juicio, el momento en que i nace el interés (y, por lo mismo, la legitimación extraordinaria) de uno de los cónyuges para demandar los actos dispositivos del otro.

1. La legitimación en la causa e interés para obrar.

Como se ha reiterado, la legitimación en la causa es un presupuesto para la sentencia estimatoria, que verifica la coincidencia entre los extremos (activo y pasivo) de la relación jurídico-sustancial, con los extremos (activo y pasivo) del procedimiento mediante el cual se debate la materialización del derecho en disputa, por lo que habrá legitimatio ad causam cuando armonicen la titularidad procesal afirmada en la demanda y la sustancial que otorgan las normas jurídicas de ese linaje

De otro lado, el interés para obrar también es un presupuesto material para la sentencia de fondo estimatoria, aunque no corresponde ya a la titularidad del derecho sustancial debatido, sino a *«la utilidad o el perjuicio jurídico, moral o económico que para el demandante y el demandado puedan representar las peticiones incoadas en la demanda y la consiguiente decisión que sobre ellas se adopte en la sentencia»*¹.

Ese interés, además, debe ser: (i) **Subjetivo**, pues tiene que ver con la calidad de un sujeto determinado, es decir, quien tiene el móvil para demandar la tutela jurisdiccional de sus derechos; (ii) **Serio**, lo que supone realizar *«un juicio de utilidad, a fin de examinar si al acceder el juez a las declaraciones pedidas se otorga un beneficio material o: moral al demandante, o un perjuicio material o moral al demandado»*²¹ debiéndose añadir que esa seriedad la da su pertenencia a la esfera jurídica protegida por el ordenamiento (no la cuantía del reclamo); (iii) **Concreto**, de modo que exista en cada evento determinado, y respecto de una relación jurídica material específica; y (iv) **Actual**, es decir, que subsista para el momento de concretarse la relación jurídica procesal.

2. Legitimación e interés para ejercer la acción de simulación.

Al amparo del principio de relatividad contractual, la jurisprudencia de esta Corporación ha sostenido que, inicialmente, la titularidad de la acción orientada a develar la voluntad oculta tras un negocio jurídico fingido radicaría

¹DEVIS, Hernando. *Tratado de derecho procesal civil. Tomo III*. Ed. Temis, Bogotá. 1961, p.

447. ²DEVIS, Hernando. *Teoría general del proceso*. Ed. Universidad, Buenos Aires. 1997, p. 246.

en los mismos contratantes (o sus causahabientes a título universal o singular). Sin embargo, el tercero que demuestre un interés *subjetivo, serio, concreto y actual* en la declaratoria de simulación, automáticamente se legitima (en forma extraordinaria), para ejercitar la acción de prevalencia, en reemplazo de uno cualquiera de los contratantes.

Siguiendo esa senda interpretativa, la Corte, en forma inalterada, había venido sosteniendo que, en virtud del principio de libre administración y disposición previsto en el artículo 1° de la Ley 28 de 1932,

*«(...) el interés para atacar por simulados los negocios del otro esposo en -desarrollo de la unión, **nace de la disolución efectiva de la sociedad que ellos conforman al estructurarse artículo 1820 alguna de las causales previstas en el del Código Civil;** siendo la excepción a ese principio, esto es, que también existe "interés", cuando ya se ha notificado al convocado la demanda dirigida inequívocamente a finiquitar la "sociedad conyugal"*

*Sobre lo anterior, la Sala expuso en la sentencia CSJ SC de 30 de octubre de 1998, Rad. 4920, reiterada CSJ SC de 5 de septiembre de 2001, rad. 5868 y CSJ SC de 13 de octubre de 2011, Rad. 2007-0100-01, lo siguiente: "Según establece el artículo lo. de la Ley 28 de 1932, entre los atributos que para los cónyuges surge de la constitución de la sociedad conyugal, está el de disposición, que durante el matrimonio puede ejercer cada uno de ellos respecto de los bienes sociales que le pertenezcan al momento de contraerlo, o que hubiere aportado a él, prerrogativa que sólo decaerá a la disolución de la sociedad, por cuya causa habrá de liquidarse la misma, caso en el cual 'se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonial '. **Significa lo anterior, entonces, que mientras no se hubiese disuelto la sociedad conyugal por uno cualquiera de los modos establecidos en el señalado artículo 1820 del Código Civil, los cónyuges se tendrán como separados de bienes y, por lo mismo, gozarán de***

capacidad dispositiva con total independencia frente al otro, salvo, claro está, en el evento de afectación a vivienda familiar de que trata la Ley 258 de 1996, independencia que se traduce en que éste no puede obstaculizar el ejercicio de ese derecho".]

"De igual manera, en vida de los contratantes tampoco los eventuales herederos podrán impugnar los actos celebrados por el otro cónyuge, fincados en las meras expectativas emergentes de una futura e hipotética disolución del matrimonio o de la sociedad conyugal, como que si así no fuere se desnaturalizaría su régimen legal. En cambio, **'una vez disuelta la sociedad conyugal los cónyuges están legitimados para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro.** El interés jurídico es patente en ese caso porque **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.** Pero antes de esa disolución puede existir ya el interés jurídico en uno de los cónyuges para demandar la simulación de un contrato celebrado por el otro sobre bienes adquiridos por éste a título oneroso durante el matrimonio cuando la demanda de simulación es posterior a la existencia de un juicio de separación de bienes, o de divorcio, o de nulidad del matrimonio, los cuales al tener éxito, conllevan la disolución de la sociedad conyugal' (G. J. CLXV 211), caso en el cual se exige que "una de tales demandas definitivas de la disolución de dicha sociedad se haya notificado al otro cónyuge, antes de la presentación de la demanda de simulación (Sentencia de Casación Civil de 15 de septiembre de 1993); por supuesto que en eventos como los señalados, asoma con carácter definido una amenaza grave, cierta y actual a los derechos del demandante, toda vez que, sin lugar a dudas, la preservación del negocio simulado acarrea una mengua a sus derechos".

T

"Quiérese destacar, entonces, que el derecho de libre disposición derivado del régimen legal vigente de la sociedad conyugal, se encuentra fuera de toda discusión en relación con los actos en que el cónyuge **dispone real y efectivamente** de los bienes que, asumiendo la condición de sociales al momento de la disolución, le pertenecen. Empero, otro debe ser el tratamiento, cuando uno de los cónyuges ha celebrado dichos **actos de manera aparente o simulada** pues en esta hipótesis la situación habrá de abordarse de distinta manera, dado que en su impugnación, por tan específico motivo, ya no se enjuicia propiamente el ejercicio del comentado derecho de libre disposición, sino el hecho

"

de si fue cierto o no que se ejerció ese derecho, todo en orden a verificar que los bienes enajenados mediante actos simulados, no hayan dejado de formar parte del haber de la sociedad conyugal, para los consiguientes propósitos legales. Vistas las cosas de este modo, **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, 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 1 notificado al fingidor, podrá ejercitar la simulación para que la apariencia que lesiona o amenaza sus derechos, sea descubierta**" (Resaltado adrede)» (CSJ SC3864-2015, 7 abr.).

Sin embargo en la providencia CSJ SC16280-2016, 18 nov., se modificó la anterior postura (hasta entonces inalterada), para sostener que

«carece de soporte jurídico afirmar que la sociedad conyugal nace para morir, o que durante el matrimonio cada cónyuge es dueño de los bienes que adquiere y, por tanto, no se genera un patrimonio común sino que, "por una ficción de la ley", se considera que la sociedad surgió desde la celebración del matrimonio para los precisos efectos de su liquidación, siendo este último momento el que origina el interés jurídico que pueda tener la parte afectada o defraudada con la desaparición de los bienes comunes.

Es por eso que todo lo que ocurra con las asignaciones que corresponderían a cada uno de los cónyuges, desde que inicia la vigencia de la Sociedad conyugal hasta su liquidación, confiere interés jurídico para obrar al contrayente afectado o defraudado con la desaparición de los bienes comunes, para que busque hacer prevalecer la verdadera conformación del haber social. No puede confundirse el momento de la formación de la sociedad conyugal con el de «exigibilidad de la adjudicación de la cuota de gananciales». Una cosa es que la sociedad conyugal nazca con el matrimonio, empezándose a conformar un patrimonio común, y otra distinta 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.

(...) Quiere decir que la sola "disolución de la sociedad conyugal" no tiene el mérito suficiente de imposibilitar la consolidación de "negociaciones aparentes", puesto que aún si los bienes sobre los cuales recaen, conforman el acervo partible, estos siguen a nombre de quien venían figurando, con el riesgo de que los transfiera, ya sea real o figurando en el entretanto, **acto que puede ser rebatido por el cónyuge afectado, por medio de las acciones judiciales correspondientes, entre ellas la de prevalencia**, dado que, contrario a lo que expuso el recurrente, aquellos sí pueden ser simulados». I

Partiendo de esas premisas, en el fallo objeto de estas líneas se reiteró que

«La Sala mayoritaria considera viable que, aún antes de la disolución de la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial [entre compañeros permanentes] (...), los actos simulados por uno de los cónyuges puedan ser demandados en acción de prevalencia **aún sin haberse disuelto la sociedad**, por cuanto la sociedad conyugal o la sociedad patrimonial emergen desde su celebración o constitucional (sic) legal".

(...) Un consorte carece de legitimación para impugnar, en vigencia de la sociedad, los actos jurídicos celebrados por el otro cónyuge o compañero, por el mero hecho de estar vigente, la misma y administrar cada cual, libremente, las propiedades que figuren en su cabeza, **pero cuando tales negocios son fingidos o aparentes, mientras no haya prescrito la acción simulatoria, será siempre vigente el interés para restablecer el equilibrio económico**».

3. Las razones de mi disenso frente a la tesis consignada en la sentencia.

Aunque en su momento acompañé los razonamientos vertidos en la sentencia CSJ SC1d280-2016, 18 nov., un examen sobre el particular me permite estimar que la

postura señalada en este proveído no armoniza con la arquitectura patrimonial del matrimonio que prevé el Código Civil, y además, impone una pesada carga a los esposos, que podría dar al traste con la armonía familiar.

Sobre lo primero, comparto plenamente que la sociedad conyugal se forma *«por el hecho del matrimonio»*, conforme lo señala el canon 180 del Código Civil, de modo que no puede sostenerse que aquella 'nace solamente para ser liquidada', como había venido diciéndose, en forma consuetudinaria (pero infundada), en diversos foros jurídicos.

Sin embargo; esa sociedad tiene características bien particulares: de un lado, no tiene personería jurídica, de modo que, durante su vigencia, cada cónyuge es titular de los activos y pasivos que figuran a su nombre; y de otro, carece de administrador (convencional o legal), lo que explica que, durante el referido lapso, cada esposo disponga de su patrimonio en forma individual, y -por lo mismo- con exclusión de la gestión del otro³.

Es por ello que, en vigencia de la sociedad conyugal, uno de los consortes no puede pedir al otro que rinda cuentas de su administración, ni le es dable cubrir con los bienes de su pareja las deudas a su nombre -aun en casos de insolvencia-. Y está bien que sea así, porque siendo esa administración de buena fe (como debe presumirse), la

independencia permite mayor fluidez en la gestión

³ Aun cuando deban atenderse las limitaciones que prevé el ordenamiento en cuanto a bienes afectados a vivienda familiar (Ley 258 de 1996).

patrimonial, a la par que materializa la libre autodeterminación económica de los casados.

En consecuencia, marido y mujer carecen de interés para reclamar la restitución del patrimonio del otro en vigencia del vínculo marital, y por lo mismo, no tienen legitimación en la causa para acudir a la jurisdicción; ningún beneficio serio, concreto o actual podría derivarse de una acción de prevalencia ejercida en esa época pretérita, porque los bienes no regresarían a la sociedad conyugal, sino a la esfera individual de dominio del enajenante; al paso que cualquier participación del otro esposo en ese activo estaría atada a la eventualidad del posterior trámite liquidatorio, de suerte desconocida.

Pero más allá de las razones jurídicas ya explicadas, lo cierto es que hacer coincidir el nacimiento del interés de los casados con el perfeccionamiento del acto de transferencia de dominio (obligando a estos a acudir prestos a la jurisdicción desde ese hito, so pena de que se materialice la prescripción de la acción), podría; dar lugar a un clima contrario a la concordia y la confianza que es deseable en el núcleo familiar

Si cada uno de los actos dispositivos de un cónyuge puede ser sometido de inmediato al escrutinio de la jurisdicción (como ocurre en las restantes áreas del derecho privado), la convivencia pacífica podría afectarse, y las relaciones maritales deteriorarse por los incesantes ataques a la libre administración de los bienes de los miembros de

la pareja, que por idéntica razón carecerá de la entidad que le reconoce la Ley, y que tradicionalmente venía admitiendo la jurisprudencia.

4. Conclusión.

j

A partir de lo expuesto, y dado que el fallo censurado en sede de tutela e fincó en una propuesta interpretativa que estimo improcedente, la tutela debió abrirse paso, reconociendo -como lo solicitó el señor Pérez Cisneros- la falta de legitimación en la causa de su cónyuge para debatir, en vigencia del vínculo marital, el acto de disposición del predio con folio de matrícula 340-1135.

En los anteriores términos dejo fundamentado mi salvamento de voto, con comedia reiteración de mi respeto por los demás integrantes de la Sala de Casación Civil.

Fecha ut supra,

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil