

**CONSECUENCIAS JURIDICAS DE LOS ACTOS SIMULADOS EN EL TRAMITE
DE LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDADES CONYUGALES Y PATRIMONIALES**

LUISA FERNANDA MARTINEZ VALDERRAMA

OSCAR YONY GUTIERREZ RODRÍGUEZ

CANDIDATOS A ABOGADOS

UNIVERSIDAD AUTONOMA LATIIONAMERICANA

MEDELLÍN – COLOMBIA

2019

Monografía Para optar por el título de Abogado.

Copyright © 2019 Luisa Martínez, Oscar Gutiérrez. Todos los derechos reservados

RESUMEN

En Colombia en los últimos años el trámite de divorcio ha tenido un gran crecimiento en la población, según la Superintendencia de Notariado y Registro citado por Revista Dinero (2017) las cifras de divorcio en el año 2014 fueron de 17.991 y en el año 2016 fue de 24.994, evidenciándose un aumento del 39% en divorcios; con la expedición de la Escritura Pública o sentencia de cesación de efectos civiles o declaratoria de existencia de unión marital de hecho y la disolución de las sociedades conyugal o patrimonial, se da paso a la liquidación. Es en esta etapa donde uno de los cónyuges o compañeros permanentes o ambos en virtud del volumen perteneciente al activo deciden ocultar, excluir o simular vender rápidamente los bienes a fin de no incluirlos en el inventario de bienes.

En ese orden de ideas surge la presente investigación, que tiene por objeto analizar ¿Cuáles son las consecuencias de la simulación de los actos o negocios jurídicos celebrados por uno o ambos cónyuges o compañeros permanentes?

En consecuencia, se presentará durante el trabajo un análisis histórico del divorcio y la libre disposición de los bienes que poseen los cónyuges o compañeros permanentes durante el matrimonio y hasta antes de la sentencia o escritura pública de cesación de efectos civiles; finalmente se determinaran las consecuencias de la simulación efectuada por uno o ambos cónyuges o compañeros y el término con el que cuentan estos y los terceros afectados para ejercer la acción de simulación.

ABSTRACT

In Colombia in recent years the divorce process has had a great growth in the population, according to the Superintendence of Notaries and Registration cited by Dinero Magazine (2017) the divorce figures in 2014 were 17,991 and in 2016 it was of 24,994, evidencing an increase of 39% in divorces; with the issuance of the Public Deed or judgment of cessation of civil effects or declaration of the existence of de facto marital union and the dissolution of the conjugal or patrimonial societies, the liquidation is given way. It is at this stage where one of the spouses or permanent partners or both by virtue of the volume belonging to the asset decide to hide, exclude or simulate quickly sell the goods in order not to include them in the inventory of goods.

In this order of ideas the present investigation arises, which aims to analyze. What are the consequences of the simulation of the legal acts or businesses celebrated by one or both spouses or permanent partners?

Consequently, a historical analysis of the divorce and the free disposition of the property possessed by the spouses or permanent partners during the marriage and even before the judgment or public deed of cessation of civil effects will be presented during the work; finally the consequences of the simulation carried out by one or both spouses or partners and the term with which these and the affected third parties have to exercise the simulation action will be determined.

Tabla de contenido

1.	7	
2.	11	
3.	12	
3.1.	12	
3.2.	12	
4.	13	
4.1.	Origen y Naturaleza jurídica de las sociedades conyugal y matrimonial en el Derecho Comparado y el Divorcio.	11
4.2.	Origen y Naturaleza jurídica del Divorcio en el ordenamiento jurídico colombiano.	14
4.3.	El Origen de la Unión Marital de Hecho y su Liquidación en el ordenamiento jurídico colombiano.	25
5.	35	
6.	36	
6.1.	36	
6.1.1.	Simulación Absoluta.	35
6.1.2.	Simulación Relativa.	36
6.2.	38	
6.3.	41	

6.4. 45

6.4. Los Herederos Como Legitimados para Solicitar la Simulación de un Acto jurídico en
vigencia de la Sociedad Conyugal. 48

7. 52

8. 54

LISTA DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Marco referencial

¡Error! Marcador no definido.

1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

“El pediría en caso de divorcio la mitad de todo dijo él. Medio sofá, medio televisor, media casa de campo, medio kilo de mantequilla, medio hijo.”

(ToveDitlevsen)

En los últimos años el trámite de divorcio ha tenido un gran crecimiento en la población Colombiana, según la Superintendencia de Notariado y Registro citado por Revista Dinero (2017) las cifras de divorcio en el año 2014 fueron de 17.991 y en el año 2016 fue de 24.994, evidenciándose un aumento del 39% en divorcios, aunado a ello el número de matrimonios ha disminuido debido a diversos factores, entre ellos la falta de interés de las nuevas generaciones por contraer nupcias, quienes arguyen en su conocimiento que las consecuencias de la separación de cuerpos (*Entiéndase esto como terminación inmediata de la relación y no el concepto jurídico que reviste tal afirmación*) es similar tanto en divorcio como en disolución de sociedad patrimonial y con ello la forma de liquidación de las mismas.

Es preciso señalar que las citadas figuras de unión entre personas son diferentes en lo que respecta a la configuración de la comunidad de bienes denominada sociedad conyugal en el matrimonio entre cónyuges o sociedad patrimonial en la unión entre compañero(a) permanente, ya que en la primera figura la sociedad conyugal surge de forma simultánea con el acto solemne de matrimonio, es decir, al momento de firmar la escritura pública de matrimonio, o acta de Despacho que da lugar a la sentencia, o el acto de celebración matrimonial ante comunidades religiosas autorizadas para ello o el del

matrimonio en altamar celebrado por el capitán de navío entre otras; en tanto que para la existencia de la comunidad de bienes llamada sociedad patrimonial en las uniones maritales, se presume su existencia después de dos años de convivencia entre un hombre y una mujer o entre parejas del mismo sexo y esta debe ser declarada, bien sea por los compañeros mediante escritura pública celebrada ante Notario, o acta de conciliación o sentencia judicial conforme lo dispone la Ley 979 de 2005; esto permite evidenciar el elemento diferenciador entre las citadas figuras.

Conforme a lo anterior, respecto del nacimiento de las citadas sociedades (conyugal y patrimonial) cabe observar el proceso de liquidación que se realiza una vez disuelto el vínculo de unión, proceso que puede ser realizado de dos formas; la primera ante Juez de Familia y la segunda ante Notario Público.

Respecto del primer trámite ante Juez este se presenta con ocasión de la sentencia judicial de disolución de la sociedad conyugal o patrimonial, este trámite se presenta ante el mismo Juez que profirió sentencia de divorcio y disolución de matrimonio civil o religioso o el que declaró la existencia de unión marital entre compañeros permanentes y dejó en estado de disolución de la sociedad patrimonial, quedando habilitado en ambos casos proceso de liquidación de que trata el artículo 523 del Código General del Proceso.

Ahora bien, el trámite de liquidación ante Notario que se realiza bien sea una vez finalizado el proceso de ambas figuras ante Juez de familia, quien por disposición

normativa deja al arbitrio de los ex cónyuges o ex compañeros permanentes la posibilidad de liquidar por el trámite notarial la sociedad o ante él mismo; o que se realice la liquidación como resultado de la solicitud de divorcio o de reconocimiento de existencia de unión marital de hecho, la disolución y liquidación realizada de común acuerdo por las partes ante Notario.

Es en este último escenario sobre el que se pretende realizar investigación, toda vez que usualmente en el proceso ante Juez de Familia las partes poseen diferencias sobre el matrimonio o la unión marital de hecho y con ello frente a lo que corresponde liquidar de la comunidad de bienes lo que conlleva a denunciar la existencia de todos los bienes, incluso de aquellos adquiridos con anterioridad a la fecha de la unión, en tanto que en las solicitud de común acuerdo ante notario (*usualmente*) los interesados ya tienen definido los bienes que les corresponden a cada uno, (*cuando los hay*), por lo que distribuyen y se adjudican previo a la solicitud lo acordado, declarando en ocasiones la inexistencia de bienes dentro de la comunidad formada por ambas partes; tal consideración tiene asidero en el recorte de gastos en el pago de una escritura pública onerosa al igual que los costos elevados en rentas y registros, lo que lleva a que realicen entre ellos escrituras de venta de los bienes que se repartieron incurriendo con ello en simulación tanto de la sociedad conyugal o patrimonial como en la presunta compra de bienes inmuebles o muebles entre ellos. Otra circunstancia que puede surgir frente a las liquidaciones analizadas de común acuerdo es el ocultamiento de bienes por uno de los cónyuges o compañero permanente.

Teniendo en cuenta lo anterior surge el siguiente interrogante:

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de los actos simulados en el trámite de liquidación de sociedades conyugales y patrimoniales en la escritura pública en Colombia?

2. PREGUNTA PROBLEMA

¿Cuáles son las consecuencias jurídicas de los actos simulados en el trámite de liquidación de sociedades conyugales y patrimoniales en la escritura pública en Colombia?

3. OBJETIVOS

3.1.Objetivo General

Verificar las consecuencias jurídicas de los actos simulados en el trámite de liquidación de sociedades conyugales y patrimoniales en la escritura pública en Colombia, mediante el análisis de leyes colombianas y jurisprudencia existente sobre la materia; con el objeto de dar a conocer y mitigar el perjuicio jurídico causado por la ejecución de esta práctica.

3.2.Objetivos Específicos

☐ Conceptuar los actos simulados en el trámite de liquidación de sociedad conyugal o patrimonial a la luz de la Ley y Jurisprudencia colombiana.

☐ Definir las consecuencias derivadas de los ex – cónyuges o ex – compañeros permanentes que de común acuerdo o solo uno de ellos presenta simulación u oculta bienes de la sociedad conyugal o patrimonial a fin de dar a conocer a la comunidad y mitigar esta práctica.

☐ Especificar el término de prescripción para denunciar la simulación u ocultamiento de bienes de la sociedad conyugal o patrimonial.

4. MARCO TEORICO O REFERENCIAL

4.1. Origen y Naturaleza jurídica de las sociedades conyugal y matrimonial en el Derecho Comparado y el Divorcio.

Previo a analizar cuáles son los elementos de configuración y las consecuencias de la simulación en la liquidación de las sociedades conyugal y patrimonial, es necesario conocer la naturaleza social y jurídica que da origen a las citadas sociedades.

Se ha determinado en los diversos Estados del mundo, que la constitución de una sociedad conyugal surge de forma simultánea con la celebración del vínculo matrimonial, que consiste en la unión libre, espontánea y exenta de vicios del consentimiento entre un hombre y una mujer o entre homogéneos.

Cabe señalar que la constitución de una comunidad de bienes (entiéndase sociedad conyugal) entre los cónyuges no siempre existió, ya que en los diferentes matrimonios primitivos como la promiscuidad primitiva, matrimonio por grupos, matrimonio por raptó, matrimonio por compra, con excepción del matrimonio consensual (Engels, 1884), las mujeres no contaban con derechos frente a los bienes adquiridos.

Lo anterior, aunque la humanidad quiera apartar su mirada por el pudor, tiene su génesis en el estado de esclavitud que ostentaban las mujeres quienes eran tenidas como un elemento más de propiedad de los hombres, bien fuera por placer, poder o las detonantes de

guerras épicas como Helena en la Ilíada de Homero (S.F.), sin tener posibilidad de acceder a los bienes de su esposo.

Sin embargo, como señala Engels (1884) en su libro *El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado*”, el origen de la familia fue avanzando (y con ello el denominado vínculo matrimonial) en diversos estadios que permitieron otorgar mayor estatus a la mujer dentro del matrimonio frente a las cosas del hogar y con ello sobre la comunidad de bienes.

Ahora bien, al existir un vínculo matrimonial y como consecuencia la constitución de una comunidad de bienes, era posible el divorcio y con ello la disolución y liquidación de esta última figura jurídica.

El divorcio que se deriva del latín *divortium* que significa: Separación o divergencia en diferentes sentidos, fue citado en la Biblia, cuando Moisés le dice al pueblo de Israel que... cuando alguno tomare mujer y se casare con ella, si no le agradare por haber hallado en ella alguna cosa indecente, le escribirá carta de divorcio y se la entregará en su mano, y la despedirá de su casa (Deuteronomio, Cap. 24)

Para Sánchez (2015) el divorcio es la falta de *affectio maritalis*, que se traduce como “afecto marital” o “afecto conyugal”, siendo entonces la carencia de ello lo que da lugar a la disolución del matrimonio y la liquidación de la comunidad universal de bienes.

El Código Civil Español expedido en 1889, no define el divorcio, sino que lo estipula como uno de los medios de disolución del matrimonio, al respecto señala el artículo 85 del código *ibídem* lo siguiente: “El matrimonio se disuelve, sea cual fuere la forma y el tiempo de su celebración, por la muerte o la declaración de fallecimiento de uno de los cónyuges y por el divorcio. “; respecto de la liquidación de la sociedad conyugal denominada en el país vasco “régimen económico”, los redactores del citado Código plasmaron liquidar en el contenido del acuerdo entre cónyuges, la sociedad patrimonial, visitas de niños y demás; sobre el particular prescribe el artículo 90 literal e) lo siguiente: La liquidación, cuando proceda, del régimen económico del matrimonio.

El Código Civil Mexicano expedido en 1928, señala en su artículo 266 que el divorcio disuelve el vínculo del matrimonio y deja a los cónyuges en aptitud de contraer otro. El citado artículo permite inferir que el divorcio da lugar a su disolución y una vez ejecutoriada la sentencia de divorcio, se procederá con liquidación de los bienes comunes. (Art. 287 del C.C. Mexicano).

Por su parte el Código Civil Ecuatoriano determina que el divorcio disuelve el vínculo matrimonial y deja a los cónyuges en aptitud para contraer nuevo matrimonio,

salvo las limitaciones establecidas en este código. (Art. 106 del C.C. Ecuatoriano), respecto de la liquidación de la sociedad conyugal señala el artículo 113 del citado código lo siguiente:

“Cualesquiera de los cónyuges tendrá derecho a solicitar que en el mismo juicio de divorcio se liquide la sociedad conyugal y se fije la cantidad que se le ha de entregar en conformidad con el artículo anterior.”

4.2. Origen y Naturaleza jurídica del Divorcio en el ordenamiento jurídico colombiano.

En Colombia el divorcio no tiene definición normativa, sino que sobreviene como consecuencia natural de lo que denominó Sánchez (2015) falta de “afecto marital” entre los cónyuges, generando la posibilidad de separación; el artículo 152 del Código Civil Colombiano (1887), expresa: “El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado”.

Cabe indicar que el mencionado artículo es fruto de la libertad de configuración legislativa del Estado Colombiano a partir de la Constitución de 1991, ello en virtud de la separación del Estado Colombiano con la Santa Sede, lo que permitió dar aplicación al

resultado de la separación, esto es; al divorcio después de casi un siglo de expedido el Código Civil (1887).

En los diversos cambios sociales, culturales, políticos y jurídicos el concepto bajo análisis, parte integra del concepto de familia, ha tenido gran evolución; así lo resume la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC18595-2016 con ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez cuando expresa:

“A lo largo de la historia, los distintos conglomerados sociopolíticos –desde los más primitivos hasta los más modernos– han otorgado a la institución de la familia reconocimiento y protección como núcleo fundamental de la sociedad; que, en cuanto tal, reclama la defensa por parte del derecho.

Al respecto, ya Aristóteles decía que la comunidad constituida naturalmente para la vida de cada día es la ‘casa’, entendida ésta como unidad familiar (*oikía*), y que toda organización política se compone de familias.

La conformación de la familia como hecho social, así como su conceptualización como instituto jurídico, ha variado en los diversos pueblos a través de los tiempos, de suerte que en las distintas épocas de la historia las leyes han amparado o desalentado diferentes formas de organización familiar, tales como la poligamia, la poliandría, la familia monogámica, la patriarcal, la matriarcal, o las conformadas por vínculos religiosos, civiles

o naturales; dependiendo de las peculiaridades de cada cultura y del mayor o menor grado de intervención del poder político en los asuntos privados.

Así, por ejemplo, el significado que la familia tenía para el derecho romano era muy disímil al que posee para las sociedades occidentales contemporáneas; pues mientras en la antigua Roma la cosa pública tenía una injerencia mínima en las relaciones familiares, al punto que en estos temas había que estarse a la voluntad casi omnímoda del *paterfamilias*, en las sociedades actuales el Estado ha regulado casi todos los aspectos de este instituto mediante una serie de normas de carácter público e imperativo, frente a las cuales la autonomía privada se halla muy limitada.

Ninguna otra institución del derecho civil ha sufrido tantos y tan profundos cambios como la familia. De ahí que puede afirmarse sin lugar a equívocos, que la idea de familia en nuestra tradición jurídica romano-canónica ha sido prefigurada, entre otros factores, por la evolución del derecho pretoriano, por el cristianismo, por las instituciones germanas, por el liberalismo, el socialismo, y más recientemente, por la filosofía del reconocimiento al otro, el multiculturalismo, la diversidad de cosmovisiones, el pluralismo y la inclusión social que rechazan toda forma de discriminación e imposición de un único modelo dominante y excluyente.

Frente a la naturaleza cambiante de la familia, que se reelabora constantemente y está lejos de haber llegado a un punto de consumación o agotamiento estático, el derecho está llamado a seguir los pasos de esa realidad variable y adaptarse al contexto histórico presente, a fin de brindar protección a las personas, pues de otro modo se correría el riesgo

de fomentar la injusticia social, de generar una situación de anomia, de mancillar la dignidad humana y demás valores constitucionales, de vulnerar los derechos de quienes piensan distinto, y de relegar las instituciones jurídicas al ámbito de lo meramente abstracto o alejado del mundo de la vida.”

Para mayor ilustración de lo anterior, es necesario expresar el siguiente recorrido histórico. El Código Civil Napoleónico de 1804 que recopila gran parte de la normativa del derecho romano y el derecho clásico, fue el código fuente para los países latinoamericanos; fue el Dr. Andrés Bello quien entre 1838 y 1840 presentó el Código Civil en Chile; el cual fue adoptado de forma inmediata (Galindo, 2011); tal aprobación estatal fue llamativa para los países de Sur América por lo que fue solicitado al Dr. Bello crear copias para los citados países.

En Colombia don Manuel Ancizar durante el Estado Federal de Antioquia, en calidad de amigo del Dr. Andrés Bello, le solicitó una copia del Código Civil Chileno para que fuese implementado en los Estados que se estaban conformando en Colombia, (Galindo, 2011); a saber: Estado de Santander, Antioquia, Cundinamarca, Panamá, Bolívar, Cauca y Magdalena.

Según Hinestrosa (2006) en materia de divorcio solo el Estado de Panamá declaraba que... el matrimonio se disuelve por la muerte de alguno de los cónyuges, o por divorcio legalmente decidido; los demás Estados se limitaban a transcribir lo plasmado en el Código

Chileno que expresaba: El divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados.

Con la expedición del Código Civil de la Unión a través de la Ley 57 de 1887, adicionada y reformada cuatro meses después por la Ley 153 de 1887 se reformaron y unificaron criterios determinados sobre el matrimonio y se eliminaron las leyes del divorcio, tal decisión tiene fundamento en que simultáneamente se celebró concordato con la Santa Sede, estableciendo las partidas de bautismos, matrimonios, legitimaciones y defunciones eclesiásticas como única prueba del registro civil de las personas (Hinestrosa, 2006).

Igualmente, mediante Ley 30 de 1888 se dispuso la nulidad ipso iure del matrimonio puramente civil por el matrimonio católico posterior. Y la Ley 35 del mismo año, aprobatoria del Concordato con la Santa Sede de 1887 preceptuó que todos los católicos, es decir, todos los bautizados, solo podrían contraer matrimonio de conformidad con las disposiciones del Concilio de Trento, y que las causas de nulidad y separación de cuerpos serían del conocimiento exclusivo de la curia romana (Hinestrosa, 2006).

El texto original de los artículos 152 a 160 del Código Civil en 1887 que determinan la disolución del matrimonio, el divorcio, la separación de cuerpos sus causas y efectos, evidencian la imposibilidad de hablar de una liquidación de sociedad conyugal y mucho

menos de la patrimonial por las consecuencias religiosas de la época, al respecto contenían los artículos lo siguiente:

“ARTÍCULO 152. El matrimonio se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges.

ARTÍCULO 153. El divorcio no disuelve el matrimonio, pero suspende la vida común de los casados.

ARTÍCULO 154. Son causas de divorcio:

1ª) El adulterio de la mujer;

2ª) El amancebamiento del marido;

3ª) La embriaguez habitual de uno de los cónyuges;

4ª) El absoluto abandono en la mujer de los deberes de esposa y de madre, y el absoluto abandono del marido en el cumplimiento de los deberes de esposo y de padre;

5ª) Los ultrajes, el trato cruel y los maltratamientos de obra, si con ellos peligran la vida de los cónyuges, o se hacen imposibles la paz y el sosiego domésticos.

ARTÍCULO 155. La demencia, la enfermedad contagiosa y cualquiera otra desgracia semejante en alguno de los cónyuges no autoriza el divorcio, pero podrá el juez, con conocimiento de causa y a instancia del otro cónyuge, suspender brevemente y sumariamente, en cualquiera de dichos casos, la obligación de cohabitar, quedando sin embargo subsistentes las demás obligaciones conyugales para con el esposo desgraciado.

ARTÍCULO 156. El divorcio sólo puede ser demandado por el cónyuge que no haya dado lugar a él, y en el juicio que se siga son partes únicamente los mismos cónyuges o sus padres; pero se oirá siempre la voz del Ministerio Público, por el interés de los hijos o por el de la mujer, a falta de sucesión.

ARTÍCULO 157. Al admitirse la demanda de divorcio, o antes, si hubiere urgencia, se adoptarán provisionalmente por el juez, y sólo mientras dure el juicio, las providencias siguientes:

1ª) Separar los cónyuges en todo caso;

2ª) Depositar la mujer en casa de sus padres o de sus parientes más inmediatos, y por falta o excusa de éstos, en la que determine el juez;

3ª) Poner los hijos al cuidado de uno de los cónyuges, o de los dos, o de otra persona, observándose lo dispuesto en los artículos 160 y 161;

4ª) Señalar la cantidad con que el marido debe contribuir a la mujer para habitación, alimentos suyos y de los hijos que quedan en su poder y para expensas de la litis, y

5ª) Decretar, en caso de que la mujer esté embarazada, las precauciones necesarias, si el marido le solicitare, para evitar una suposición de parto, observándose lo dispuesto en el capítulo 2º, título 10, libro 1ª, de este Código.

ARTÍCULO 158. Durante el juicio de separación, la administración de los bienes comunes a los cónyuges continuará a cargo del marido con la obligación a que se contrae el inciso 4º, del artículo anterior.

INCISO 2º. Podrá el juez dictar, a petición de la mujer, las medidas provisorias que estime conducentes para que el marido, como administrador de los bienes de la mujer, no cause perjuicio a ésta.

ARTÍCULO 159. La reconciliación pone término al juicio de divorcio, y deja sin efecto ulterior la ejecutoria dictada en él; pero los cónyuges deberán ponerla en conocimiento del juez o tribunal que conozca del negocio, o del juez de la primera instancia, si el juicio estuviere fenecido.

ARTÍCULO 160. Ejecutoriada la sentencia en que se decreta el divorcio, los hijos menores de siete años y las mujeres, especialmente, quedarán en poder de la madre.”

Con posteridad a lo expuesto, se fueron promulgando leyes permisivas y flexibles para con los cónyuges que poco a poco fueron obteniendo el reconocimiento de la comunidad universal de bienes formada con ocasión del matrimonio.

Al respecto se citan las Leyes y Decretos más relevantes sobre la materia:

Ley 8 de 1922

Ley 54 de 1924

Ley 67 de 1930

Ley 28 de 1932

Ley 92 de 1938

Ley 5 de 1975

Ley 1 de 1976

Decreto 1260 de 1970

Decreto 2820 de 1974

Decreto 772 de 1975

Decreto 2668 de 1988.

Es preciso hacer comentarios a la Ley 1 de 1976, la cual estableció el divorcio en el matrimonio civil y se regula la separación de cuerpos y de bienes en el matrimonio civil y en el canónico.

Esta Ley modificó entre otros artículos los citados en líneas anteriores de la presente investigación, permitiendo el proceso de divorcio civil ante los Jueces de la República; sin embargo; no reconoció el divorcio en matrimonios canónicos, situación alejada de la realidad de la mayúscula mayoría de los matrimonios que hasta la expedición de la norma *ibídem* se habían celebrado por el rito católico.

Según Torrado (2018) solo hasta 1992 aproximadamente año y medio después de la expedición de la Constitución Política de Colombia (1991), se expide la Ley 25, mediante la cual se desarrolla a parte del artículo 42 de la citada Constitución y se modifican entre otros el artículo 152 del Código Civil Colombiano de la siguiente forma:

“El matrimonio se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.

Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia.

En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso.”

Lo anterior, habilita la posibilidad de liquidar las sociedades conyugales.

4.3. El Origen de la Unión Marital de Hecho y su Liquidación en el ordenamiento jurídico colombiano.

De forma simultánea con la exposición del vínculo matrimonial y su hilo histórico, se tiene que las uniones maritales son primeras al reconocimiento del matrimonio por parte de las sociedades y Estados, ya que estos últimos con el objeto de regular los marcos sociales determinaron consuetudinariamente los mínimos para el surgimiento legal de una “*unión*” entre un hombre y una mujer, teniendo como base principal la existencia de una relación que posteriormente por concepciones meramente religiosas y sociales llevaron al reconocimiento del denominado matrimonio.

En consecuencia, a lo largo de la historia, las uniones maritales han ido creciendo como un fantasma del vínculo matrimonial; no siendo un secreto para los Estados quienes en ocasiones a fin de reconocer aquellas han permitido la bigamia a efectos de legalizar el estado primigenio del acto matrimonial.

En Colombia, al considerar el gran número de relaciones de concubinato, era apremiante la creación de un mecanismo que reconociera la naturaleza de éstas, a fin de poder otorgarles herramientas jurídicas de constitución, disolución y liquidación al momento de formar una masa patrimonial; sobre el particular señala Gutiérrez (2001) lo siguiente:

“El legislador no se había ocupado de la unión marital de hecho. Se había pronunciado reiteradamente la jurisprudencia sobre la sociedad de hecho surgida entre concubinos por su esfuerzo y trabajo en común, pero sin asignarle ningún esfuerzo jurídico de la relación concubinaria. En algunas oportunidades había encontrado al lado de tal relación concubinaria la conformación de un contrato de trabajo o un enriquecimiento sin causa entre los concubinos.

Pero, ante el gran número de uniones maritales de hecho, y al reclamo de la sociedad para que estas se reglamentaran, hubo varios intentos legislativos sobre el particular. En 1978 se presentó un proyecto de ley sobre sociedad patrimonial entre concubinos, el cual decía: “Por el hecho de vivir por dos (2) o más años continuos en estado de concubinato, se crea una sociedad patrimonial entre los concubinos con efectos desde la iniciación de aquel”.

En el proyecto de código de derecho privado a cargo de la comisión integrada por el Decreto 959 de 1980, se establecía en el artículo 1211 que “El hombre y la mujer que sin estar casados entre sí, hicieren vida en común y mediante actos de mutua colaboración formaren un capital, éste les pertenece por partes iguales [...] cualquiera de los concubinos o los herederos podrán pedir la liquidación de la sociedad concubinaria y la adjudicación de la mitad de los bienes. Se presume la sociedad concubinaria desde la inscripción en el registro civil”.

El artículo 1212 del Decreto *ibídem* disponía: “La liquidación de que habla el artículo anterior no comprende los bienes que el hombre o la mujer tuvieren en el momento de formar comunidad de vida, ni los que hubieren adquirido durante el concubinato a título gratuito. Tampoco comprenderá los adquiridos por uno de los concubinos independientemente del trabajo y colaboración del otro”.

Se presenta en 1988, por la representante a la Cámara por Risaralda MARIA ISABEL MEJIA el proyecto de Ley que en últimas se convirtió en la Ley 54 de 1990. Es importante resaltar apartes de la exposición de motivos del proyecto en el Congreso; en efecto, dice: “se ha pretendido reconocer un hecho social evidente [...] así como corregir una fuente de injusticia, pues, a diferencia de la sociedad conyugal, las sociedades conyugales de hecho no generan por sí solas la comunidad de bienes”; las uniones de hecho se hacen manifiestas y comienzan a tener aceptación en todos los círculos sociales; desde el punto de vista socio-antropológico la familia es un grupo mutuamente solidario con muchas actividades (*V. gr.*, sexo, crianza, alimentos, abrigo, etc.

“La jurisprudencia no ha admitido, por ilícita, la sociedad patrimonial como consecuencia de la mera convivencia, creándose injusticias. De allí que se estime necesario adoptar la definición y denominación para todos los efectos civiles con las presunciones sobre la sociedad, patrimonio, pruebas, disolución y liquidación (*Anales del Congreso. Senado, 15 de octubre de 1990*) [...] la legislación civil de nuestro país ha permanecido pasiva ante las relaciones concubinarias, puesto que si bien no las condena, tampoco les

reconoce efecto jurídico alguno”. Ello ha sido “causa de múltiples injusticias” y “desprotección” de las personas en caso de ruptura, por lo que se sugieren algunas modificaciones. Más adelante la ponente reitera, señalando que el proyecto “ataca en parte la causa del problema al imponer obligaciones a quienes deciden formar una unión marital de hecho”; establece “para las uniones de hecho el mismo régimen patrimonial que hasta el momento existe para las parejas vinculadas por un matrimonio civil o religioso”; suprimiendo la definición peyorativa de concubinato “*Anales del Congreso. Senado, 4 de diciembre de 1990*).

Debe reiterarse que antes de la Ley 54 de 1990 no existía disposición alguna en materia civil que desarrollara y definiera las uniones maritales de hecho y el régimen patrimonial entre concubinos, y que la jurisprudencia ninguna relevancia jurídica le daba a las relaciones concubinarias, que eran vistas como inmorales. El esfuerzo probatorio tenía que estar dirigido a demostrar la existencia de una relación patrimonial entre los concubinos, que diera lugar a una sociedad de hecho, a una relación laboral o aun enriquecimiento sin causa, pero la relación concubinaria era intrascendente.

Como la dificultad de probar la relación patrimonial es extrema, mientras que demostrar la relación concubinaria es muy sencillo, el legislador quiso invertir el orden de las cosas. Si antes era intrascendente la relación concubinaria, siendo lo relevante la relación patrimonial, en la unión marital de la Ley 54 de 1990 lo relevante es la relación marital, a cuya relación debe enderezarse la actividad probatoria, por cuanto el legislador

presume la existencia de la sociedad patrimonial, siempre y cuando se cumpla con los requisitos exigidos por la ley, y por tal motivo se despreocupó de reconocerle efectos personales a la unión marital de hecho.

Teniendo en cuenta lo anterior, cabe precisar los requisitos que constituyen la unión marital de hecho, estos son una comunidad de vida permanente y singular, sobre el particular señala la SC4361-2018 con ponencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco lo siguiente:

“5. El artículo 1 de la ley 54 de 1990 establece que hay unión marital de hecho entre quienes sin estar casados, «*hacen una comunidad de vida permanente y singular*»; queda implícito, que no habrá lugar a ésta si alguno de los pretendidos compañeros tiene otra relación paralela de similares características, pues no se cumpliría el presupuesto de singularidad que expresamente establece la ley, en la medida que resulta inadmisibles pregonar la existencia de comunidad de vida con más de una persona con capacidad suficiente para generar de ambas los efectos jurídicos que en protección a la institución familiar se reconocen, tanto al matrimonio como a la unión marital de hecho.

Ha sido constante la jurisprudencia al señalar que son elementos para la conformación de la unión marital de hecho una comunidad de vida, permanente y singular, de los cuales se ha dicho que: **(i) la comunidad de vida** refiere a esa exteriorización de la voluntad de los integrantes de conformar una familia, manifestado en la convivencia,

brindándose respeto, socorro y ayuda mutua, compartiendo metas y asuntos esenciales de la vida, «(...) *esa comunidad de vida debe ser firme, constante y estable, pues lo que el legislador pretende con esa exigencia es relieves que la institución familiar tiene, básicamente, propósitos de durabilidad, de estabilidad y de trascendencia*», la cual se encuentra integrada por unos elementos «(...) *fácticos objetivos, como la convivencia, la ayuda y el socorro mutuos, las relaciones sexuales y la permanencia, y subjetivos otros, como el ánimo mutuo de pertenencia, de unidad y la affectio maritalis (...)*»; **(ii.) la permanencia**, que refiere a la forma de vida en que una pareja idónea comparte voluntaria y maritalmente, guiada por un criterio de estabilidad y permanencia, en contraposición de las relaciones esporádicas, temporales u ocasionales y; **(iii.) la singularidad** indica que únicamente puede unir a dos personas idóneas, «*atañe con que sea solo esa, sin que exista otra de la misma especie, cuestión que impide sostener que la ley colombiana dejó sueltas las amarras para que afloraran en abundancia uniones maritales de hecho.*

En torno al elemento singularidad esta Corte ha dicho que:

«La explicación de la característica de singular que el citado artículo primero contempla, no es más que la simple aplicación de lo hasta aquí dicho en torno al objetivo de unidad familiar pretendido con la unión marital de hecho, por cuanto la misma naturaleza de familia la hace acreedora de la protección estatal implicando para el efecto una estabilidad definida determinada por una convivencia plena y un respeto profundo entre sus miembros en aplicación de los

mismos principios que redundan la vida matrimonial formalmente constituida, pues, como se indicó, se pretendió considerar esta unión como si lo único que faltara para participar de aquella categoría fuera el rito matrimonial que corresponda». (CSJ SC de 20 de sept. de 2000, exp. 6117).

Incluso más recientemente la Corporación acotó que en razón del supuesto de singularidad que se exige en la unión marital de hecho

«no hay campo para compromisos alternos de los compañeros permanentes con terceras personas, toda vez que se requiere una dedicación exclusiva al hogar que se conforma por los hechos, ya que la pluralidad desvirtúa el concepto de unidad familiar que presuponen esta clase de vínculos» (CSJ SC de 5 de agos. De 2013 Rad. (2004-00084-02)

Precisando más adelante en la misma decisión que:

En otras palabras no se permite la multiplicidad de uniones maritales, ni mucho menos la coexistencia de una sola con un vínculo matrimonial en el que no estén separados de cuerpos los cónyuges. Sin embargo, cuando hay claridad sobre la presencia de un nexo doméstico de hecho, los simples actos de infidelidad no logran desvirtuarlo, ni se constituyen en causal de disolución del mismo, que sólo

se da con la separación efectiva, pues, como toda relación de pareja no le es ajeno el perdón y la reconciliación».

5. MARCO NORMATIVO

Para efectos investigativos, además de las normas citadas en el marco referencial o teórico se tendrán como normas las siguientes:

Constitución Política de Colombia de 1991

Código Civil Colombiano

Estatuto de Notariado y Registro (1970)

Ley 54 de 1990.

Ley 25 de 1992.

Ley 979 de 2005.

Ley 1564 de 2012.

6. DESARROLLO CONCEPTUAL.

6.1. Simulación.

Para Francisco Ferrara la simulación se define de la siguiente manera: “Negocio simulado es el que tiene una apariencia contraria a la realidad o porque no existe en absoluto, o porque es distinto de como aparece.” (Ferrara, citado en Velásquez S.F.).

Lo que constituye esencialmente la simulación es el acuerdo simulatorio, esto es, el concierto para fraguar un acto jurídico bilateral o unilateral recepticio, que no envuelve realidad alguna o que envuelve una realidad distinta relativamente a su forma, a su contenido o a la identidad de sus autores o partes. (Niño, 1991-1992).

La simulación en sí misma es siempre un acto bilateral porque el acuerdo simulatorio que constituye su substancia requiere como necesidad lógica la participación de dos personas.

En un acto unilateral recepticio es perfectamente concebible un acuerdo entre el autor de este acto y la persona a quien se dirige y debe recibir esa única manifestación de voluntad, para que todo sea una ficción, de este modo puede ser simulado un desahucio, una protesta, una oferta, una revocación, etc.

Las partes de este acuerdo hacen dos declaraciones de voluntad: una aparente o ficticia que constituye el acto simulado, y otra real y secreta que representa lo verdadero y genuinamente convenido entre aquellas: voluntad de no celebrar acto jurídico alguno, de celebrarlo con otras personas, o en una forma, naturaleza o contenido que se consignan en el acto secreto.

La simulación es una acción re-constitutiva del patrimonio del deudor, considerada un derecho auxiliar que tiene el acreedor para impugnar actos simulados o ficticios, pero con apariencia de serios o reales, ejecutados por el deudor con terceros. El propósito de esta acción, también llamada “de prevalencia”, es desenmascarar la situación ficticia mediante una declaración del juez que establezca que el acto carece de eficacia jurídica (simulación absoluta) o que lo realmente querido es un acto distinto al negocio público u ostensible (simulación relativa).

6.1.1. Simulación Absoluta.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia CS- 8605-2016 señaló que la simulación absoluta se presenta cuando no existe ningún ánimo obligacional entre los actores, como cuando se aparenta una insolvencia para afrontar reveses económicos.

Para Acosta (2010), .la simulación absoluta se produce cuando las partes buscan el propósito fundamental de crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los

efectos propios del mismo, obran bajo el recíproco entendimiento de que no quieren el acto que aparecen celebrando, ni, desde luego, sus efectos, dándolo por inexistente.

6.1.2. Simulación Relativa.

Ocurre cuando a un acuerdo se le da un aspecto contrario al real, como cuando se hace pasar por una venta lo que constituye una donación (Ámbito Jurídico, 2016).

Para Ramírez (S.F.), la simulación relativa se da cuando existe un contenido negocial, aunque ocultado o disimulado tras una falsa declaración pública, bien sea respecto de la naturaleza o las condiciones de dicho contenido, o bien respecto de la identidad de los verdaderos participes en e negocio.

6.2.Elementos de configuración de simulación de actos jurídicos en las sociedades conyugal y patrimonial en Colombia

Previo a determinar los elementos de configuración que dan lugar a la simulación en las sociedades conyugales y patrimoniales, es preciso señalar la existencia antepuesta del proceso de divorcio o declaratoria de existencia de unión marital de hecho ante Juez de la Republica o trámite ante Notario, bien sea que el proceso haya finalizado mediante sentencia o Escritura Pública, o que se encuentre notificado(a) conforme a los términos procesales el cónyuge, respecto del divorcio o declaratoria de existencia de unión marital de hecho.

La ejecución de las opciones precitadas, habilita a los cónyuges y/o compañeros permanentes de impetrar demanda de simulación, tal afirmación, por obvia que parezca es necesaria, toda vez cada cónyuge o compañero permanente durante el matrimonio y/o unión marital puede disponer de los bienes aportados o adquiridos que se encuentren en cabeza de él, sobre el particular señala el artículo 1 de la Ley 28 de 1932 lo siguiente:

“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; pero a la disolución del matrimonio o en cualquier otro evento en que conforme al [Código Civil](#) deba liquidarse la sociedad conyugal, se considerará que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio, y en consecuencia se procederá a su liquidación.” **Cursiva fuera de texto.**

Ahora bien, durante el trámite procesal o notarial pertinente que dará lugar al fallo o Escritura Pública de divorcio, disolución y liquidación de las sociedades conyugal y/o patrimonial, puede el cónyuge o compañero permanente que se encuentre defraudado iniciar proceso de simulación, es éste el único elemento configurativo señalado por la jurisprudencia colombiana que da lugar a la acción de simulación entre cónyuges, sobre el particular señala ámbito jurídico (2015) lo siguiente:

*“En reciente sentencia, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia reiteró que los cónyuges solo están legitimados para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro, una vez disuelta la sociedad conyugal o, excepcionalmente, luego de la notificación del proceso de cesación de efectos civiles, nulidad de matrimonio o separación de bienes.”***Cursiva fuera de texto.**

En concordancia con lo citado, la Sentencia SC 3864-2015 emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. Fernando Giraldo Gutiérrez, señala lo siguiente:

“[...] la Corte ha sentado, en línea de principio, la regla según la cual 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 alguna de las causales previstas en el artículo 1820 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”.

De igual forma la sentencia SC 4920-1998 emitida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia con ponencia del Dr. Jorge Antonio Castillo Rugeles, manifestó que una vez... *disuelta la sociedad conyugal los cónyuges están legitimados para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro.*

Lo anterior permite colegir que el elemento de configuración normativo para iniciar la acción de simulación es la notificación de la demanda de divorcio y/o declaratoria de existencia de unión marital de hecho o la sentencia o Escritura Pública de divorcio y disolución de las citadas figuras.

Finalmente, es preciso mencionar como elemento de configuración desde la esfera natural que, se habla de simulación entre los cónyuges y/o compañeros permanentes cuando uno de ellos crea una realidad jurídica estipulada con un tercero contratante cuya apariencia real es ficticia dada la existencia de un acuerdo privado; verbigracia, Juan y María son cónyuges, poseen muchos apartamentos y se encuentran en proceso de divorcio, una vez el Juzgado de Familia emitió sentencia, Juan le vendió a su hermano Gustavo, quien es un indigente; un apartamento que tiene a su nombre que fue adquirido en la sociedad conyugal por la suma de mil millones de pesos a través de Escritura Pública.

6.3. Consecuencias jurídicas de los ex - cónyuges y/o ex – compañeros permanentes que practican simulación

Es claro que cualquier acción u omisión que contraviene una norma jurídica genera consecuencias negativas para el(los) actor(es) del hecho, en términos penales se plantea que el delito es una conducta típica, antijurídica y culpable (Liszt y Beling S.F.); en ese orden cualquier conducta plasmada en los estamentos jurídicos que conlleve en su acción u

omisión a la comisión de un delito tendrá una sanción en mayor o menor grado de conformidad con las circunstancias de ejecución; tal premisa no es ajena a la presente investigación, ya que la omisión en la declaración del haber de la sociedades conyugal o patrimonial por él cónyuge o compañero permanente o de ambos tiene consecuencias en diversas ramas legales, a saber: Civil, familia, penal, tributario, comercial, laboral entre otros.

Para mayor ilustración de lo anterior se expone el siguiente ejemplo: Tomas Galindo y Catalina Navarro por problemas en el matrimonio deciden de común acuerdo divorciarse y liquidar la sociedad conyugal formada por ellos, para lo cual realizan un acuerdo privado entre cónyuges y autentican ante Notario, en el que declaran que durante el matrimonio adquirieron tres apartamentos dos de ellos se registraron como propietaria a Catalina y uno a nombre de Tomas; apartamentos valuados cada uno de ellos en 300 millones de pesos y dos carros cuyo valor individual asciende a 50 millones de pesos y se encuentran a nombre de Tomas Galindo. Al momento de hacer el inventario de bienes los futuros ex – cónyuges observan que su activo liquido partible es de 1000 millones de pesos, de los cuales deberán cancelar la suma de 10 millones de pesos en escritura pública de divorcio, disolución y liquidación de sociedad conyugal y la suma de 20 millones en rentas y registro para inscribir debidamente la Escritura Pública en el certificado de tradición y libertad; al analizar detenidamente los gastos elevados deciden realizar el divorcio y firmar otro acuerdo entre cónyuges (*Pero respetando el primer acuerdo firmado entre ellos*) donde el haber de la sociedad conyugal es 0.0 pesos y convienen en conservar los bienes en cabeza de cada uno, en este evento el valor de la Escritura Pública de divorcio, disolución y

liquidación de sociedad conyugal tiene un costo de 500 mil pesos y al no existir bienes no se debe llevar a rentas y registro.

Como se puede evidenciar en el citado ejemplo Tomas y Catalina de común acuerdo decidieron declarar en la Escritura Pública que no poseían bienes en la sociedad conyugal, tal manifestación conlleva a la comisión del delito de falso testimonio, cuya consecuencia jurídica es una pena de privativa de la libertad; sobre el particular señala el artículo 442 de la Ley 599 de 2000 siguiente:

“Falso testimonio. El que en actuación judicial o administrativa, bajo la gravedad del juramento ante autoridad competente, falte a la verdad o la calle total o parcialmente, incurrirá en prisión de cuatro (4) a ocho (8) años.” **Cursiva fuera de texto.**

Igualmente se tiene que, en el ejemplo ibídem los ex - cónyuges una vez realizado el acuerdo privado, (Documento matriz que obligatoriamente se debe crear y allegar ante Notario a fin de que protocolice en Escritura Pública); observan que los costos notariales y tributarios son elevados, deciden realizar un nuevo acuerdo a fin de evadir los costos enunciados; tal complicidad da lugar a la constitución de una simulación, la cual se define como “...una declaración ficticia de voluntad, con la anuencia de ambas partes y buscando, generalmente, fingir actos o contratos con el fin de perjudicar a un tercero”; para el ejemplo bajo análisis en Colombia el tercero perjudicado es el Estado, representado en el

Departamento de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN, Notaria Pública y el Departamento donde se celebra el negocio jurídico.

La simulación se encuentra contenida en el artículo 1766 del Código Civil colombiano cuando reza:

“ARTICULO 1766. SIMULACION. Las escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros.

Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.” **Cursiva fuera de texto.**

Ahora bien, supóngase en la casuística que uno de los cónyuges y/o compañero permanente oculte, venda o transfiera un bien, una vez disuelta la sociedad conyugal o patrimonial o iniciado y notificado el auto admisorio de la demanda de cesación de efectos civiles o la declaratoria de existencia de unión marital de hecho, en este evento tal cónyuge actúa en forma fraudulenta y su sanción será perder su porción en la sociedad conyugal y/o patrimonial y adicionalmente deberá restituir el bien ocultado, vendido o transferido en

simulación en doble proporción conforme lo preceptúa el artículo 1824 del Código Civil Colombiano.

6.4.Término de prescripción para denunciar la simulación u ocultamiento de bienes de la sociedad conyugal o patrimonial

Debido a que la acción de simulación no contiene un término de prescripción especial, se hace necesario aplicar la norma general contenida en el artículo 2536 del Código Civil Colombiano, el cual fija un término de diez (10) años; en ese orden de ideas el término de prescripción de la acción de simulación contemplada en el artículo 1766 es el citado; sin embargo, dicha afirmación normativa determina el tiempo que se tiene para incoar la acción pero no señala ni fija elementos taxativos que permitan colegir desde cuando inicia a correr el término de la acción.

En virtud del vacío normativo se hace necesario verificar a la luz de la jurisprudencia desde cuando se contabiliza el tiempo para impetrar la acción.

Existen dos situaciones fácticas dadas por la Corte Suprema de Justicia de Colombia que señalan desde cuando inicia el término de prescripción de la acción analizada, el primer evento es: *“...mientras el "deudor" en la simulación, esto es, quien tiene el derecho objeto del negocio oculto, no desconozca los atributos del otro contratante, este no estaría compelido a "obrar" con el inicio de la acción simulatoria, y por eso mismo, en el*

entretanto no podría contarse el término de la prescripción extintiva. Sólo desde el alzamiento en rebeldía del deudor, podría iniciarse el fatal plazo prescriptivo.””

Sentencia SC – 218012017 del 15 de dic/17.

Obsérvese que en tal circunstancia el término de prescripción no se contabiliza desde la firma del acto o negocio jurídico, sino desde la fecha en que el deudor en el acto contractual se revela en contra del contratante y se reputa como dueño o propietario de la cosa o bien negociado.

En el segundo evento la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC – 119972016 de fecha 29 de agosto de 2016 citada por *Ámbito Jurídico* (2018) señala lo siguiente:

1. Si en vida del cónyuge que luego fallece el otro dispuso simuladamente de un bien calificado como ganancial cuando se había disuelto la sociedad conyugal o estaba en vías de serlo, de acuerdo con las circunstancias explicadas anteriormente, es evidente, en este caso, que tal motivo de disolución, anterior y distinto al de su propia muerte, le otorgaba en vida legitimación e interés para demandar la simulación de los actos celebrados por su consorte, con el fin de hacer prevalecer la existencia real de unos bienes como integrantes del haber social, sobre su aparente disposición por el otro cónyuge. No habiendo ejercido este la acción, podrán hacerlo sus herederos iure hereditario, tomando, simplemente, el lugar de su causante, lo cual se explica, además, por el carácter patrimonial que dicha acción ostenta.

2. Si en vida del causante no se presentó ninguna de las situaciones comentadas, o sea, ni se había disuelto la sociedad conyugal ni se esperaba que ello ocurriese, resulta evidente que con ocasión de su fallecimiento emerge un motivo legal de disolución de aquella y, precisamente por ello, son sus herederos quienes, iure proprio, adquieren a partir de ese momento, no antes, y por efecto del régimen económico-matrimonial consagrado en la Ley 28 de 1932, interés jurídico para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro cónyuge. **Cursiva fuera de texto.**

Lo anterior permite inferir genéricamente que el término de prescripción de la acción de simulación se contabiliza desde la fecha en que el afectado (*Bien sea el titular de la simulación o un tercero*), conoce de los actos que contravienen sus intereses.

Sobre el particular señala la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC- 21801-2017 con ponencia de la Dra. Margarita Cabello Blanco lo siguiente:

“...Pero desde cuándo comienza a contarse el término de la prescripción extintiva? No puede aceptarse que debe comenzar a contarse desde la fecha en que se celebró el 'acto o contrato aparente. En este caso, no es aplicable la norma legal respecto de la acción pauliana, cuya prescripción de un año se cuenta desde la fecha del acto o contrato (C. C., arto 2491, ord. 3º). La acción pauliana, aunque guarda afinidades con la acción de simulación tiene fundamentales diferencias.

La acción de simulación, cierto es, tiene naturaleza declarativa. Por medio de ella se pretende descubrir el verdadero pacto, oculto o 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. De consiguiente, el término de la prescripción extintiva debe comenzar a contarse desde el momento en que aparece el interés jurídico del actor. Sólo entonces se hacen exigibles las obligaciones nacidas del acto o contrato oculto, de acuerdo con el inciso 2º del artículo 2535 del C. C.

Así tratándose de una compraventa simulada, el interés del vendedor aparente, para destruir los efectos del contrato ostensible cuando el comprador aparente pretende que tal contrato es real y no fingido, desconociendo la eficacia de la contra estipulación, nace sólo a partir de este agravio a su derecho, necesitado de tutela jurídica.

La doctrina así expuesta deja sin consistencia la acusación del recurrente. Porque en el juicio consta que en vida del aparente vendedor Crispiniano Saldarriaga, el aparente comprador Antonio Saldarriaga no pretendió producir eficacia a la compraventa ficticia. Sólo después de la muerte de aquél, acudió a las autoridades en demanda de la entrega del inmueble por medio de un juicio de lanzamiento por ocupación de hecho que hubo de fracasar. Contra los causahabientes del aparente, vendedor sí ha pretendido desconocer la eficacia del acto o contrato oculto. En estas condiciones, el término para la extinción de la

acción de simulación no puede contarse a partir de la fecha de la compraventa ficticia, sino desde que surgió para los sucesores el interés jurídico que legitima su titularidad. (G.J., No. 2150, págs. 525 y s.). (Negrilla fuera de texto).”

6.4. Los Herederos Como Legitimados para Solicitar la Simulación de un Acto jurídico en vigencia de la Sociedad Conyugal.

Señala el artículo 1040 del Código Civil que los titulares de la sucesión intestada son los descendientes, los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de estos, el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Estos son los facultados para incoar las acciones de simulación que se presenten en vida del cónyuge, que luego fallece; así lo confirma la Corte Suprema de Justicia en Sentencia SC 13097-2017 con ponencia del Dr. Aroldo Wilson Quiroz Monsalve, cuando determina la ...legitimación en la causa por activa del heredero para solicitar en favor de la sucesión de sus causantes, la nulidad absoluta por objeto y causa ilícita de transferencia de bienes...

En ese orden de ideas, se tiene que los herederos si se hallan legitimados para ejercer la acción de simulación, no solo en contra del cónyuge sobreviviente, sino también en contra de terceros.

En sentencia SC 11997 -2016, con ponencia del magistrado Fernando Giraldo, la Corte Suprema de Justicia señala la existencia de dos vías con las que cuenta el o los herederos frente a la simulación, al respecto expresa:

“[...]”

1. Si en vida del cónyuge que luego fallece el otro dispuso simuladamente de un bien calificado como ganancial cuando se había disuelto la sociedad conyugal o estaba en vías de serlo, de acuerdo con las circunstancias explicadas anteriormente, es evidente, en este caso, que tal motivo de disolución, anterior y distinto al de su propia muerte, le otorgaba en vida legitimación e interés para demandar la simulación de los actos celebrados por su consorte, con el fin de hacer prevalecer la existencia real de unos bienes como integrantes del haber social, sobre su aparente disposición por el otro cónyuge. No habiendo ejercido esta la acción, podrán hacerlo sus herederos iure hereditario, tomando, simplemente, el lugar de su causante, lo cual se explica, además, por el carácter patrimonial que dicha acción ostenta.

2. Si en vida del causante no se presentó ninguna de las situaciones comentadas, o sea, ni se había disuelto la sociedad conyugal ni se esperaba que ello ocurriese, resulta evidente que con ocasión de su fallecimiento emerge un motivo legal de disolución de aquella y, precisamente por ello, son sus herederos quienes, iure proprio, adquieren a partir de ese momento, no antes, y por efecto del régimen económico-matrimonial consagrado en la Ley 28 de 1932, interés jurídico para demandar la simulación de los actos celebrados por el otro cónyuge.”

7. CONCLUSIONES

El presente trabajo permitió enriquecer el conocimiento frente al procedimiento judicial y notarial que se debe ejecutar en los procesos de divorcio en donde hay bienes para liquidar, vislumbrando el paso a paso que se debe seguir para hacer valer con justicia los derechos que poseen los cónyuges o compañeros permanentes una vez finaliza legalmente el vínculo contraído, fortaleciendo de igual forma la ética profesional para aquellos abogados que con acciones viles arropadas de intereses personales pervierten la justicia destruyendo a su paso el espíritu de confianza y la seguridad jurídica de los afectados cuando aquellos son titulares o acompañan las artimañas de sus clientes para simular; como diría Ossorio y Gallardo citado por López Blanco (2019):

“Que no se pida, ni aún consintiéndolo las leyes, aquellas cosas que sean contrarias a nuestros convencimientos fundamentales o a las inclinaciones de nuestra conciencia”.

Durante la investigación se evidenció como elemento (*hasta ahora el único*) primordial para hablar de simulación de bienes entre los cónyuges o compañeros permanentes, el de encontrarse en estado de disolución la cesación de efectos civiles o reconocida y en disolución la unión marital de hecho; en ese punto cualquiera de las partes que pretenda ocultar, vender de forma ficticia u omitir bienes pertenecientes al haber social se encuentra defraudando la respectiva sociedad y se hará acreedor entre

otras sanciones la de perder el derecho la porción que le corresponde y a restituir la cosa en doble porción.

Finalmente se pudo constatar que no existe un término especial de prescripción de la acción de simulación, siendo aplicable el término contemplado en el artículo 2536 del Código Civil, esto es, diez (10) años; los cuales se contabilizan desde el momento en que el afectado (*Bien sea el titular de la simulación o un tercero*), conoce de los actos que contravienen sus intereses.

8. REFERENCIAS

Ámbito jurídico. (2015). Recuerdan requisitos para que proceda acción de simulación entre cónyuges. Recuperado de:

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/recuerdan-requisitos-para-que-proceda-accion-de-simulacion-entre>

Ámbito jurídico. (2016). Conozca las dos clases de simulación, según la sala civil. Recuperado de:

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/conozca-las-dos-clases-de-simulacion-segun-la-sala-civil>

Acosta – Madiedo, Carolina. (2010). Simulación de actos jurídicos: Teoría, acción y los efectos de su declaración. Revista de Derecho Nro. 34. Universidad Pontificia Javeriana. Barranquilla. Recuperado de:

<http://www.scielo.org.co/pdf/dere/n34/n34a14.pdf>

Código Civil. (1887). Código Civil Colombiano. Recuperado de:
<https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjurMantenimiento/normas/Norma1.jsp?i=39535>

Congreso de la República. (1922). Ley 8. Recuperado de:
[http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer1/Leyes%20Mujer%20PDF/LEY%208%20DE%201922%20\(icbf\).htm](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/subpage/mujer/mujer1/Leyes%20Mujer%20PDF/LEY%208%20DE%201922%20(icbf).htm)

Congreso de la República. (1924). Ley 54. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1788934>

Congreso de la República. (1930). Ley 67. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1618222>

Congreso de la República. (1932). Ley 28. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1584147>

Congreso de la República. (1938). Ley 92. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1791253>

Congreso de la República. (1975). Ley 5. Recuperado de:
<https://www.lexbase.co/lexdocs/indice/1975/10005de1975>

Congreso de la República. (1976). Ley 1. Recuperado de: <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?id=1556211>

Congreso de la Republica, (2005). Ley 979. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0979_2005.html

Congreso de la República. (2005). Código Civil de Ecuador. Recuperado de:
https://www.registrocivil.gob.ec/wp-content/uploads/downloads/2017/05/Codificacion_del_Codigo_Civil.pdf

Congreso de la República, (2012). Ley 1564. Recuperado de:
http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1564_2012.html

Corte Suprema de Justicia. (1998). Sentencia SC- 4920-1998. Recuperado de:
[http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bago2016/SC11997-2016%20\(2001-00443-01\).doc](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/relatorias/ci/bago2016/SC11997-2016%20(2001-00443-01).doc)

Corte Suprema de Justicia. (2015). Sentencia SC-3864-2015. Recuperado de:
[http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp.../ci/.../SC3864-2015%20\(2001-00509-01\)](http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp.../ci/.../SC3864-2015%20(2001-00509-01))

Corte Suprema de Justicia, citada por *Ámbito Jurídico*. (2016). La simulación y su prescripción fin del debate. Recuperado de:

<https://www.ambitojuridico.com/noticias/civil/civil-y-familia/la-simulacion-y-su-prescripcion-fin-del-debate>

Corte Suprema de Justicia. (2017). Sentencia SC-218012017. Recuperado de:
<https://corte-suprema-justicia.vlex.com.co/vid/699381929>

Corte Suprema de Justicia. (2016). Sentencia SC-18585-2016. Recuperado de:
<http://www.cortesuprema.gov.co/corte/wp-content/uploads/2017/01/SC18585.pdf>

Corte Suprema de Justicia. (2017). Sentencia SC 13097-2017. Recuperado de:
https://www.google.com/search?ei=EBg5XeDNJLCA5wLvpqTQBA&q=sentencia+sc+13097+de+2017&oq=sentencia+sc+13097+de+2017&gs_l=psy-ab.3..0.681682.693315..693490...0.0..0.501.4718.0j22j1j2j0j1.....0....1..gws-wiz.....0i71j35i39j0i131j0i67j0i20i263j0i10j0i22i10i30j0i22i30.Mv33p4YfRwY&ved=0ahUKEwjglc37hs_jAhUwwFkKHW8TCUoQ4dUDCAo&uact=5

Corte Suprema de Justicia. (2016). Sentencia SC-11997. Recuperado de:
https://www.google.com/search?ei=xxo5Xdi8DM6d5wKhgKLwAg&q=sentencia+sc+11997+de+2016&oq=sentencia+sc+11997+de+2016&gs_l=psy-

[ab.3...1806125.1817590..1817949...0.0..0.200.1401.0j9j1.....0....1..gws-wiz.....0i71j0j0i7i10i30j0i7i30.sRtJ2ybv5kI&ved=0ahUKEwiYvOjGic_jAhXOzlkKHSGACC4Q4dUDCAo&uact=5](https://www.google.com/search?q=ab.3...1806125.1817590..1817949...0.0..0.200.1401.0j9j1.....0....1..gws-wiz.....0i71j0j0i7i10i30j0i7i30.sRtJ2ybv5kI&ved=0ahUKEwiYvOjGic_jAhXOzlkKHSGACC4Q4dUDCAo&uact=5)

Corte Suprema de Justicia. (2018). Sentencia SC-4361-2018. Recuperado de:

<https://www.google.com/search?q=sentencia+SC4361-2018+corte+suprema+de+justicia&spell=1&sa=X&ved=0ahUKEwiwIPSU8M3jAhUy11kKHU4SDQEQBQgtKAA&biw=1366&bih=657>

Velásquez, Carlos Alberto. (S.F.). La simulación en los negocios civiles y mercantiles. Recuperado de:

https://www.google.com/search?biw=1366&bih=608&ei=9Xk4Xe79Ha-m5wLT6Ksg&q=LA+SIMULACION+EN+LOS+NEGOCIOS+CIVILES+Y+MERCANTILES&oq=LA+SIMULACION+EN+LOS+NEGOCIOS+CIVILES+Y+MERCANTILES&gs_l=psy-ab.3..33i22i29i30.127244.127244..127403...0.0..0.142.142.0j1.....0....2j1..gws-wiz.....0i71.pgWwjTv8dh4&ved=0ahUKEwiuzMiX8M3jAhUv01kKHVP0CgQQ4dUDCAo&uact=5

Engels, Friedrich. (1884). El origen de la familia, la propiedad privada y el Estado.
Recuperado de: https://www.marxists.org/espanol/m-e/1880s/origen/el_origen_de_la_familia.pdf

Galindo Romero, Laura. (2011). Evolución del Código Civil Colombiano.
Recuperado de: <https://es.scribd.com/doc/47687729/Historia-del-codigo-civil-colombiano>

Gutiérrez, Carlos. (2001). La unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales.
Revista de derecho privado N° 7, enero-junio de 2001, pp. 147-166. Recuperado de:
<file:///C:/Users/PRINCIPAL/Downloads/646-Texto%20del%20art%C3%ADculo-2148-1-10-20100928.pdf>

Heli Abel, Torrado. (2018). El divorcio en Colombia cumplió 25 años. Recuperado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/analisis/civil-y-familia/el-divorcio-en-colombia-cumplio-25-anos>

Hinestrosa, Fernando. (2006). El Código Civil de Bello en Colombia. Revista de Derecho Privado N° 10, enero – junio de 2006, pp. 5-27. Recuperado de: <https://www.redalyc.org/pdf/4175/417537586001.pdf>

Homero. (S.F.). La Iliada. Recuperado de:

<http://www.ataun.net/bibliotecagratis/Cl%C3%A1sicos%20en%20Espa%C3%B1ol/Homero/Iliada.pdf>

La Biblia. (S.F.). Recuperado de: <http://antipas.net/sb/05sd.htm>

Liszt y Beling. (S.F). Teoría del Delito. Recuperado de:
<https://www.minjus.gob.pe/wp-content/uploads/2017/03/Teoria-Del-Delito.pdf>

Ministerio de Gracia y Justicia. (1889). Código Civil Español. Recuperado de:
<https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1889-4763>

Niño, Eduardo. (1991). La simulación. Revista de Derecho Universidad Católica de Valparaíso XIV. Nro. 14. Recuperado de:

<http://www.rdpucv.cl/index.php/rderecho/article/viewArticle/245>

Ossorio y Gallardo citado por López Blanco, Hernán Fabio (2019). Código General del Proceso parte general. Segunda edición. Dupre Editores Ltda. Bogota D.C.

Portal de ERtimologías. (S.F.). Divorcio. Recuperado de:
<http://etimologias.dechile.net/?divorcio>

Presidente Constitucional. (1928). Código Civil Federal. Recuperado de:
<https://www.oas.org/dil/esp/C%C3%B3digo%20Civil%20Federal%20Mexico.pdf>

Presidente de la República. (1970). Decreto 1260. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/sites/default/files/decreto_1260_de_1970.pdf

Presidente de la República. (1974). Decreto 2820. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_2820_1974.htm

Presidente de la República. (1975). Decreto 772. Recuperado de:
https://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/decreto_0772_1975.htm

Presidente de la República. (1988). Decreto 2668. Recuperado de: <http://www.suin-juriscal.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1478913>

Revista Dinero, (2017). Divorcios en Colombia aumentaron un 39% desde 2014.
Recuperado de: <https://www.dinero.com/pais/articulo/matrimonios-y-divorcios-en-colombia-a-2017/244352>

Ramírez, Deisy. (S.F.). La simulación en los actos jurídicos; ¿consecuencia jurídica de la declaración de la simulación es nulidad o inexistencia? Recuperado de:

<https://repository.upb.edu.co/bitstream/handle/20.500.11912/2900/T.G.%20Deisy%20Joana%20Ram%C3%ADrez.pdf?sequence=1>

Sánchez, Antonio. (2015). El régimen económico en el matrimonio romano y su relación con el régimen contemplado en el fuero del Baylío. Revista Pensamiento Jurídico N°42. PP 189-211. Recuperado de: <http://bdigital.unal.edu.co/67860/1/55409-281443-1-PB.pdf>

Tove, Ditlevsen, (S.F.). Frases. Recuperado de: <https://akifrases.com/frase/201296>