



SIMULACION

Abolición de la restricción probatoria. — Valor de la prueba oficiosa sin pago del impuesto de timbre. — Precedida de promesa de contrato.

Corte Suprema de Justicia. — Sala de Casación Civil. — Bogotá, D. E., septiembre catorce de mil novecientos setenta y seis.

(Magistrado ponente: Doctor Alberto Ospina Botero).

Por cuanto la Corte casó la sentencia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, proferida el 13 de noviembre de 1973 le corresponde, como Tribunal de instancia, decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el fallo de primer grado dictado el 8 de febrero de 1971 por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cali, en el proceso ordinario de Juan B. Quintero Mesa, como heredero de Juan B. Quintero C., contra la menor Carmen Elisa Carvajal Villafañe, representada por su madre legítima Alicia Villafañe viuda de Carvajal.

Antecedentes

1. En demanda de 15 de abril de 1966, solicita el referido demandante que en contra de la menor Carmen Elisa Carvajal Villafañe, se hagan las declaraciones y condenas siguientes:

a) Que es simulado el contrato de compraventa contenido en la Escritura pública número 344 de 24 de octubre de 1962 de la Notaría Pública del Circulo de Yumbo;

b) Que sobre este contrato ostensible, debe prevalecer la donación oculta;

c) Que esta donación es absolutamente nula, por falta de insinuación, en cuanto su valor excede de dos mil pesos (\$ 2.000.00);

d) Que se ordene la cancelación de la escritura y su registro;

e) Que se condene a la demandada, como poseedora de mala fe, a la restitución del inmueble enajenado y al pago de sus frutos civiles, así como a las costas del proceso.

Como peticiones subsidiarias se propusieron éstas:

a) Que se declare rescindido, por lesión enorme, el contrato de compraventa referido;

b) Que se condene a la demandada a completar el justo precio o a restituir el inmueble con las consiguientes prestaciones, ordenándose además la cancelación de la escritura y su registro, más el pago de las costas del proceso.

2. La causa de pedir puede resumirse así:

a) Por Escritura pública número 344 de 24 de octubre de 1962, de la Notaría Pública del Circulo de Yumbo, Juan B. Quintero C., padre del demandante, dijo vender a la menor Carmen Elisa Carvajal Villafañe un lote de terreno con casa de habitación, situado en la ciudad de Cali, en la carrera 4ª, distinguido con el número 15-58 y delimitado así: "Por el norte, con la carrera 4ª, en una extensión de 10.74 metros; por el sur, con propiedad que es o fue de Herminia Jordán, en 11.50 metros; por el oriente, con propiedades que son o fueron de herederos de Jorge Carvajal y Trinidad Caicedo; y, por el occidente, con propiedades que son o fueron de Elisa viuda de Zúñiga y Miguel A. Muñoz";

b) El mencionado contrato de compraventa es simulado, porque de una parte la compradora no pagó precio, y de otra, se pretendió encubrir una donación sin mediar insinuación y sin sufragar los impuestos que causa el acto gratuito;

c) El precio de \$ 70.000.00, consignado

en la compraventa, "es inferior a la mitad del justo precio que el inmueble tenía al momento del negocio";

d) Finalmente, afirma el libelista que en el proceso sucesorio de Juan B. Quintero C. se le reconoció como heredero, en su condición de hijo legítimo del causante.

3. Enterada la demandada de las pretensiones del actor, consignó su respuesta en escrito de 21 de junio de 1967, en el sentido de admitir parcialmente los hechos, para finalizar con oposición a lo pedido y con la formulación de las excepciones que denominó de "ineptitud sustantiva de la demanda", "carencia de acción", "dolo" y "la innominada".

4. Impulsado el proceso, la primera instancia culminó con sentencia de 8 de febrero de 1971, la que resultó ser desfavorable al demandante, pues el a quo negó tanto las declaraciones principales como las subsidiarias.

5. Inconforme el demandante con la resolución precedente, en la debida oportunidad interpuso el recurso de apelación, el que procedió la Corte a resolver, como Tribunal de instancia, ante el hecho de haber quebrado la sentencia de segundo grado.

Consideraciones de la Corte

1. En la sentencia apelada el juzgador a quo se inclinó por despachar adversamente las pretensiones de simulación y rescisión por lesión enorme, principal y subsidiaria, respectivamente, en cuanto consideró en lo tocante con la primera, que como la acción ejercitada por el heredero Juan B. Quintero Mesa es la heredada del causante y no la propia, el actor no gozaba de libertad probatoria en esta materia, sino que estaba sujeto a la restricción establecida en los artículos 1766 y 1767 del Código Civil y 91 de la Ley 153 de 1887. Y en lo que atañe con la petición subsidiaria, expresó que no quedó establecido si el inmueble sobre el cual versaba el dictamen de los peritos era el mismo a que se refería la Escritura pública número 344 de 24 de octubre de 1962 otorgada en la Notaría Pública del Círculo de Yumbo, y además, porque las peritaciones no se encontraban debidamente fundamentadas y no registraban un criterio unánime en torno al valor del predio vendido a la demandada.

2. Al examinar el libelo, éste pone de presente que el demandante pretende, en forma principal, la declaratoria de simulación del contrato de compraventa celebrado entre Juan B. Quintero C. y la menor Carmen Elisa Carvajal Villafañe, consignado en la Escritura pública número 344 de 24 de octubre de 1962, de la Notaría Pública del Círculo de Yumbo y, en su defecto, la rescisión, por lesión enorme, del aludido contrato.

3. Como quiera que prioritariamente se pide la simulación, la Corte está llamada a estudiar, en el orden propuesto, tal pretensión.

Ha sostenido la doctrina que por acto simulado se entiende todo acuerdo contractual mediante el cual las partes emiten una declaración de voluntad no acorde con la realidad. Si tal acuerdo va destinado a descartar todo efecto negocial, la simulación es absoluta: si va orientado a celebrar un negocio jurídico, pero se lo encubre con un ropaje diferente, la simulación es relativa. Y en esta última especie se ubica el caso mediante el cual se celebra un contrato de compraventa para disimular una donación.

4. A pesar de que la simulación no es en todos los casos fraudulenta, por ejemplo, como cuando no se persigue perjudicar a terceros o realizar un fraude a la ley, de ordinario sí va orientada a lesionar los derechos de otros, ya sea en la modalidad de absoluta o relativa, motivo por el cual se le concede al agraviado con la celebración de actos jurídicos de esa índole, la prerrogativa jurídica de destruir el acto simulado, o sea, de hacer prevalecer la realidad sobre la declaración aparente o ficticia.

5. En este orden de ideas, la acción de simulación no sólo pueden ejercitarla los contratantes simuladores, sino también los herederos de éstos y aun terceras personas, como los acreedores, cuando tienen verdadero interés jurídico. En lo que atañe a los herederos, éstos pueden asumir una posición diferente, o sea, pueden actuar jure proprio o jure hereditario. Si el heredero impugna el acto simulado porque menoscaba su legítima en tal caso ejercita su propia o personal acción. Si promueve la acción que tenía el de cujus y como heredero de éste, se está en presencia de la acción heredada del causante. Con todo, esta distinción fue particularmente impor-

tante durante la época en que la doctrina sostuvo la restricción probatoria de las partes en materia de simulación y la libertad respecto de los terceros cuando impugnaban determinado acto de simulado. Hoy en día con la expedición del nuevo Código de Procedimiento Civil, la distinción de partes y terceros en materia probatoria y para efectos de comprobar la simulación, perdió toda importancia, pues quien actualmente ataca una acto de simulado bien puede acudir a todos los medios de convicción para demostrar ese hecho.

6. Dada la forma y sigilo que rodea la celebración de los actos jurídicos simulados, la prueba a la cual se acude con mayor frecuencia es a la de indicios y, en especial, cuando no existe prueba documental. Por ello la doctrina ha venido sosteniendo que asumen la calidad de tales el parentesco, la amistad íntima de los contratantes, la falta de capacidad económica en los compradores, el precio exiguo, el comportamiento de las partes al efectuar el contrato, etc.

Sobre el particular sostuvo la Corte en sentencia de 5 de diciembre de 1975, aún no publicada, lo siguiente:

“Sabido es que la prueba de simulación, y más tratándose de herederos que pretenden demostrar la simulación de los actos jurídicos celebrados por su ascendiente, se ha considerado difícil. Por lo mismo se ha acudido con frecuencia, para probar el fenómeno simulatorio, a la prueba indicia-ria apta para demostrar la simulación cuando reúne los requisitos para su eficacia probatoria”.

7. En el caso a estudio se ha impugnado el contrato de compraventa consignado en la Escritura pública número 344 de 24 de octubre de 1962 de la Notaría Pública del Circulo de Yumbo y aparecen como indicios de ser simulado los siguientes: a) La edad de la compradora, pues según la partida de nacimiento, a la fecha de la solemnización del referido contrato, la adquirente era una infante; b) La escasa capacidad económica de la adquirente por la época de la celebración del contrato que se tacha de simulado; c) La manifestación de afecto hecha por el vendedor Quintero respecto de la familia de la compradora, a lo cual alude ésta al contestar la demanda; d) El precio exiguo, pues si en el contrato se

fijó en la cantidad de setenta mil pesos (\$ 70.000.00), la prueba pericial ordenada oficiosamente por la Corte pone de manifiesto, en dictamen bien fundamentado, que el bien inmueble enajenado por Quintero a la menor Carvajal, para la fecha del contrato de compraventa, tenía un valor de un millón cuatrocientos doce mil trescientos treinta y tres pesos (\$ 1.412.333.00) y para la fecha de la promesa de contrato tenía un valor de trescientos diez y nueve mil setecientos veintidós pesos (\$ 319.722.00); e) El marcado propósito del vendedor de impedir a sus continuadores jurídicos o herederos la impugnación futura de los contratos por él celebrados, pues según lo afirmó la demandada, en el testamento otorgado por Quintero una de sus cláusulas reza que sus hijos perderán el derecho a la cuarta de mejoras y de libre disposición, si alguno de ellos iniciara acciones judiciales contra contratos por él realizados. Y, se repite, aunque no se adujo el testamento, la parte opositora invoca la existencia de tal cláusula al contestar la demanda.

8. Los anteriores hechos que estructuran una serie de indicios graves, concurrentes y convergentes de simulación, no quedaron infirmados por los medios de convicción incorporados a la litis por la parte demandada. Y, aunque se hace el reparo de que el dictamen pericial decretado por la Corte, como Tribunal de instancia y con fundamento en sus facultades oficiosas, no puede ser estimado como prueba, por cuanto el demandante no canceló el impuesto de timbre, se tiene, de un lado, que si en las pruebas decretadas de oficio le corresponde a ambas partes sufragar los gastos que ellas impliquen, de otro no aparece como razonable y lógico, que ante la reuencencia de uno de los litigantes o de todos en cancelar los gastos ocasionados en la producción de un medio de convicción decretado de oficio, quede por ello subestimado el principio de la inquisición en materia probatoria y, por ende, sin ningún efecto o nugatorias las facultades oficiosas del sentenciador (Arts. 37 y 179 del C. de P. C.). Aún más, el impuesto de timbre sobre avalúos de bienes realizados por peritos en los procesos quedó eliminado a partir de la vigencia de la Ley 2ª de 1976, pues este estatuto no grava con tal impuesto el jus-

tiprecio dado por expertos en los procesos y respecto de bienes que se controvierten.

9. Entonces, como la pretensión principal de simulación se abre paso, y el demandado propuso como medios exceptivos "la carencia de acción, la ineptitud sustantiva de la demanda, el dolo y la innominada", se tiene que el primero de los invocados no configura una verdadera excepción, pues no basta con negarle al actor su acción o derecho reclamado, sino que es preciso contraponer y demostrar el hecho impositivo o extintivo, como lo tiene declarado la doctrina de la Corte. En efecto, ha sostenido que "la carencia de acción y derecho para demandar, no puede ser jamás una excepción, porque ésta presupone la acción que destruye o enerva" (Casación Civil, 29 de mayo de 1959, Pág. 593). Las restantes excepciones no tienen fundamento legal, pues el libelo no padece de ineptitud alguna y tampoco se pone de manifiesto en el proceso la conducta dolosa del actor u otro hecho configurativo de una verdadera excepción.

10. Si la prueba que obra en el proceso pone de presente que el contrato de compraventa celebrado entre Juan B. Quintero C. y Carmen Elisa Carvajal Villafañe, contenido en la Escritura pública número 344 de 24 de octubre de 1962, es simulado, en cuanto encubre una donación y, si de otra parte no prosperan las excepciones alegadas por la demandada al responder al libelo, fácilmente fluye de todo lo dicho que la pretensión de simulación debe despacharse favorablemente.

11. Entonces, establecida como ha quedado la simulación, o sea, de una donación disfrazada de venta sin mediar insinuación, se tiene por imperativo legal que el acto gratuito "sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos y será nula en el exceso" (Art. 1453 del C. C.). Y, cuando así ocurre, como en el caso sub lite, el donatario conservará un derecho proindiviso en el predio, equivalente a aquella suma y en relación con el precio dado al inmueble en la Escritura número 344.

Como esta declaración de simulación genera una comunidad entre la demandada y los herederos del vendedor difunto, consecuentemente la opositora corre con la obligación de restituir al demandante y para la sucesión de Juan B. Quintero C., el

derecho cuotativo que a éstos les corresponde, con los frutos civiles, considerándosela como poseedora de buena fe (Arts. 961, 962, 963 y 964 del C. C.).

12. Finalmente, conviene notar que el acto simulado puede, en determinados eventos, estar precedido de una promesa de contrato. Y, a pesar de la relación que pudiera existir entre uno y otro acto jurídico, no se requiere a toda costa que se ataque en el mismo libelo la promesa y el contrato prometido para que el juzgador pueda resolver adecuadamente sobre la pretensión de simulación, porque puede darse el caso de que el primero nació sobre bases de seriedad y el segundo pueda ser contenido de una verdadera simulación. Además, no es tanto en la promesa sino en el contrato subsiguiente donde en definitiva queda plasmada o cumplida la simulación, y por tal virtud, aparece como obvio que sólo se requiera impugnar este último negocio mediante tal acción. Entonces, no es la tentativa de simulación lo que debe atacarse por el perjudicado sino el contrato donde en definitiva se realiza el negocio jurídico ficticio. Algo más, al celebrarse el contrato de compraventa, la promesa de contrato se agotó.

Resolución

En armonía con lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

Resuelve:

1º Revócase la sentencia proferida por el Juez Primero Civil del Circuito de Cali, el 8 de febrero de 1971.

2º En su lugar, decláranse no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

3º Declárase simulado el contrato de compraventa, celebrado entre Juan B. Quintero C. y la menor Carmen Elisa Carvajal Villafañe, contenido en la Escritura pública número 344 de 24 de octubre de 1962, otorgada en la Notaría Pública del Circulo de Yumbo.

4º Declárase que el contrato realmente celebrado entre las partes fue donación.

5º Declárase que el contrato de donación es válido en cuanto a la suma de dos mil pesos (\$ 2.000.00) y nulo en el exceso de dicho valor, por falta de insinuación.

6º Consecuencialmente, condénase a la demandada Carmen Elisa Carvajal Villafañe a restituir para la sucesión de Juan B. Quintero C., representada por sus herederos, libre de gravámenes, cinco días después de ejecutoriada esta sentencia, el derecho proindiviso que corresponde a la mencionada sucesión en el inmueble de que trata la Escritura pública número 344 de 24 de octubre de 1962, de la Notaría Pública del Círculo de Yumbo, junto con los frutos civiles percibidos o que hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda.

7º Las prestaciones mutuas se liquidarán en la forma señalada en los artículos 307 y 308 del Código de Procedimiento Civil.

8º Comuníquese al Notario del Círculo de Yumbo la parte resolutive de esta sen-

tencia, para que se sirva anotar lo pertinente al margen de la matriz de la Escritura pública número 344 de 24 de octubre de 1962.

9º Inscríbase el presente fallo en los libros correspondientes de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Círculo respectivo.

10 Condénase a la demandada al pago de las costas de las dos instancias. Por la secretaría de la Corte liquidense las de segunda.

Cópiese, notifíquese e insértese en la Gaceta Judicial y devuélvase el proceso a quien corresponda.

Aurelio Camacho Rueda, José María Esguerra Samper, Germán Giraldo Zuluaga, Humberto Murcia Ballén, Alberto Ospina Botero, Ricardo Uribe Holguín.

Alfonso Guarín A., Secretario General.