

de trabajo, o cuando la filial o subsidiaria esté localizada en una zona de condiciones similares a la de la principal, a juicio del Ministerio o del Juez del Trabajo”.

Hasta la fecha y en desarrollo de lo dispuesto por el Art. 194, el fenómeno social y jurídico denominado “unidad de empresa”, y su declaratoria administrativa o judicial, se tenían como indispensables “para lograr el cumplimiento de las leyes sociales”, una de las cuales dispone que celebrada la convención colectiva en determinadas circunstancias, sus estipulaciones regulan los contratos de trabajo de la totalidad de los trabajadores de la empresa, cualquiera sea el sitio del país donde trabajen. Así se vino desarrollando y ampliando la jurisprudencia del Tribunal Supremo, primero, y después de la Corte Suprema y del Consejo de Estado, como se vio ampliamente en su oportunidad. Pero del texto del decreto resulta una cosa distinta, a saber que cuando se trate de empresas organizadas en forma de personas jurídicas, la convención, el pacto o el laudo y en general todos los estatutos que contengan prestaciones extralegales, no se aplicarán a las sucursales, filiales, establecimientos, etc., respecto de los cuales haya dudas o discusión sobre si hacen parte de la empresa. Para que tal aplicación sea posible, es preciso que expresamente lo disponga la convención y cuando así ocurra, teniendo en cuenta las circunstancias económicas de la zona donde esté ubicada la filial, sucursal, etc., respecto de la cual haya habido discusión.

Es una norma abiertamente contradictoria, pues de un lado prevé o habla de unidad de empresa y de otro, una vez obtenida mediante declaración judicial o administrativa, fracciona la unidad económica para dar a determinadas filiales o su cursales un tratamiento salarial y prestacional diferente al de la principal. Es tan manifiesto y tan inconveniente el error cometido que creemos que obedeció simplemente a una inadvertencia del Gobierno y que no haya, por lo mismo, ninguna dificultad en su corrección.



DERECHO

La simulación en los actos jurídicos. Su noción y clases. Objeto de la acción de simulación. Quiénes pueden ejercitarla. Posición de los herederos. Cuestión probatoria.

Por: **Ernesto Cediél Angel**

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

Bogotá, mayo diez y ocho de mil novecientos sesenta y dos.

PONENTE: Doctor **Ernesto Cediél Angel**

Cenobia García Acosta de Solorza, en su condición de heredera universal de Lucrecia García Acosta y, por tanto, “como representante de su sucesión y de la sociedad conyugal que formó por el matrimonio con el señor Antonio Melquisedec González Velásquez o simplemente Antonio González, y para dicha sociedad conyugal y sucesión”, demandó ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Gachetá a Antonio Melquisedec González Velásquez, en su calidad de cónyuge de Lucrecia García Acosta y como representante de la sociedad conyugal ilícida formada por el matrimonio con ella, a Emigdio de Jesús Acosta García y a Aura María Urrego de González, para que por los trámites del juicio ordinario de mayor cuantía se hicieran los pronunciamientos que enseguida se resumen:

1º—Que es absolutamente simulado y, en consecuencia, carece de efectos, el contrato de compraventa que se hizo constar en la escritura número 704 de 13 de diciembre de 1956, otorgada en la Notaría de Gachetá;

2º—Que se ordene la cancelación de dicha escritura en la Notaría y de su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Gachetá, para lo cual se librarán los correspondientes oficios al Notario y al Registrador respectivos;

3º—Que los bienes que se determinan en los apartes a), b), c), d), e), f) y g) del referido contrato de compra-venta pertenecen al patrimonio de la sociedad conyugal disuelta e ilícida formada por el matrimonio de Antonio González y Lucrecia García Acosta; y los determinados en los apartes h), i) y j) al patrimonio de la sucesión intestada e ilícida de Lucrecia García Acosta;

4º—Que se condene al demandado Antonio González a restituir materialmente a la sociedad conyugal y a la sucesión mencionadas, representadas por la demandante Cenobia García Acosta de Solorza, los bienes que a cada una de ellas pertenece de acuerdo con la declaración anterior;

5º—Que se condene al demandado González a pagar a la sociedad conyugal y a la sucesión prenombradas los frutos naturales y civiles

de los bienes cuya restitución se ordena, y no solamente los percibidos sino los que hubieran podido percibirse con mediana inteligencia y actividad, a partir del 20 de junio de 1957, fecha del fallecimiento de Lucrecia García Acosta, y hasta el día de la restitución;

6º—Que es absolutamente simulado y, por lo mismo, carece de efectos, el contrato de compraventa recogido en la escritura número 281 del 1º de mayo de 1958, otorgada en la Notaría de Gachetá, mediante la cual Emigdio de Jesús García dijo vender a Aura María Urrego de González los mismos bienes relacionados en la escritura 740 precitada;

7º—Que se ordene la cancelación de dicha escritura en la Notaría y su inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados de Gachetá, para lo cual se librarán los oficios del caso; y

8º—Que se condene a los demandados en las costas del juicio.

En subsidio de las anteriores declaraciones y condenas impetró las siguientes:

1º—Que se declare resuelto, por falta de pago del precio estipulado, el contrato de compraventa de que da cuenta la referida escritura 704;

2º—Que se condene al demandado Antonio González a indemnizar a la sociedad conyugal y a la sucesión antes mencionadas representadas por la demandante Cenobia García Acosta de Solorza, los perjuicios causados con el incumplimiento del contrato a que se refiere la escritura 704, comprendiendo tanto el lucro cesante como el daño emergente; y

3º—Que se condene a los demandados Antonio González y Emigdio de Jesús Acosta García en las costas del juicio.

Las afirmaciones hechas por la parte actora como fundamento de las peticiones principales del libelo pueden resumirse así:

1.—Por medio de la escritura número 704 de diciembre 13 de 1956, pasada ante el Notario de Gachetá, los cónyuges Antonio González y Lucrecia García Acosta de González dijeron vender a Emigdio de Jesús Acosta García los bienes relacionados en dicho instrumento, pero sin que hubiera existido en los vendedores ánimo de transferir el dominio sobre tales bienes ni en el comprador la intención de adquirirlo.

2.—Los bienes materia de la supuesta venta pertenecían unos a Lucrecia de González y otros a la sociedad conyugal formada por el matrimonio de aquéllos con Antonio.

3.—En el citado instrumento se hicieron las siguientes declaraciones contrarias a la realidad: que los vendedores recibieron del comprador la cantidad de \$ 37.100.00 que se hizo figurar como precio, cuando lo cierto es que el comprador no entregó suma alguna por ese concepto; que aquéllos le hicieron entrega real y material al comprador de los bienes materia de la venta, siendo así que los vendedores continuaron en posesión material de los mismos; que el comprador no tenía parentesco con los vendedores, cuando realmente era primo hermano de Lucrecia; y que ésta firmó a ruego por no saber firmar, cuando sí sabía.

4.—A los seis meses de haber fallecido la vendedora Lucrecia de González, Antonio González, cónyuge sobreviviente, contrajo matrimonio con la demandada Aura María Urrego, a quien le transfirió Emigdio de Jesús Acosta García, mediante la escritura 281 de mayo 1º de

1958, la totalidad de los bienes que había adquirido de Antonio y de Lucrecia por medio de la escritura 704 memorada.

5.—Que esta segunda venta es igualmente simulada, puesto que no hubo pago del precio que se hizo figurar, ni hubo intención de vender por parte del supuesto vendedor ni de adquirir por parte de la compradora.

6.—La pretendida compradora Aura María Urrego no ha recibido materialmente los bienes que se dice le fueron vendidos, por cuanto su marido Antonio González les ha tenido materialmente en su poder desde el otorgamiento de la escritura 704.

7.—La demandante Cenobia García Acosta de Solorza tiene la calidad de heredera de Lucrecia García Acosta, y fue reconocida como tal en el juicio de sucesión de esta última que cursa en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Gachetá.

Y como fundamento de las peticiones subsidiarias afirmó la actora, en síntesis, que el demandado Emigdio de Jesús Acosta García no cumplió con la obligación de pagar el precio en la forma pactada en la escritura 704, ni en ninguna otra; que el precio señalado en la escritura 281 es ficticio; y que la nueva cónyuge de Antonio González, Aura María Urrego, tenía conocimiento de que el contrato celebrado mediante la escritura 704 era simulado.

Los demandados Aura María Urrego de González y Emigdio de Jesús Acosta se opusieron, por medio de su apoderado doctor Rafael Urrego Mora, a que se hicieran las declaraciones y condenas impetradas en el libelo, pidieron se probaran los hechos en que se apoyan y desconocieron el interés jurídico de lo demandante para instaurar las acciones iniciadas en la demanda desde luego que no tiene el carácter de heredero forzoso.

El demandado Antonio González se opuso igualmente, por medio de su mandatario judicial, doctor Otoniel Mahecha, a las pretensiones de la actora, y de los hechos que le sirven de fundamento sólo aceptó unos pocos, negando o pidiendo se probaran los demás.

Trabada en esta forma la litis, el Juzgado del conocimiento, previa la tramitación de rigor, la desató en sentencia de 22 de julio de 1960, mediante la cual negó las peticiones formuladas en el libelo, tanto principales como subsidiarias, ordenó la cancelación del registro de la demanda y condenó en costas a la demandante, quien apeló de esa resolución.

Agotada como se halla la tramitación propia del grado y no advirtiéndose en lo actuado causal de nulidad, ya que la que se puso en conocimiento de las partes fue allanada por los interesados, es llegado el momento de desatar el recurso, a lo cual se procede.

LA SIMULACION Y SU PRUEBA

Del contexto de las súplicas principales de la demanda y de los hechos que les sirven de fundamento, aparece claramente que la pretensión de la parte actora se encamina a obtener la declaración judicial de que los contratos recogidos en las escrituras 704 y 281 a que se hizo referencia son absolutamente simulados; que, consecuentemente, los bienes materia de los contratos no salieron del patrimonio de Lucrecia de González, hoy su sucesión, ni del de la sociedad conyugal formada por el matrimonio de aquélla con Antonio González; y que, por lo mismo, el poseedor de tales bienes, Antonio González, está obligado a restituirlos a la sucesión y sociedad mencionadas junto con sus frutos.

El a que negó las peticiones formuladas en la demanda por considerar que sólo los asignatarios forzosos se hallaban legitimados para impugnar los actos celebrados por el causante, y que como la actora Cenobia García Acosta no era legitimaria de Lucrecia de González sino una heredera común, carecía de interés jurídico y real para impetrar la declaratoria de simulación de los contratos celebrados en vida por aquélla. Cita, en apoyo de su tesis, algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia y los conceptos del doctor Antonio Rocha expresados en su obra "De la prueba en derecho", edición de 1949, págs. 273 y siguientes.

Esta circunstancia, así como la necesidad de rectificar algunos de los conceptos emitidos por él a que en el fallo recurrido y por los apoderados de las partes contendientes en sus alegatos de conclusión, referentes a la naturaleza de la simulación, al objeto de la acción respectiva, a las personas que pueden ejercitarla y a su prueba, hacen indispensable que el Tribunal se refiera brevemente a cada uno de esos puntos con el fin de precisar las ideas al respecto.

a) Concepto de la simulación.

En todo caso de simulación, cualquiera que sea su grado, existe una discrepancia entre la voluntad y su declaración, producida adrede por las partes con el fin de engañar a terceros, no necesariamente para perjudicarlos. Se caracteriza, en consecuencia, por la coexistencia de dos actos: uno aparente, en el cual se contiene la declaración engañosa de las partes, y otro secreto que contradice o modifica el anterior y que es el que trasunta su verdadero querer.

Las múltiples definiciones que de este complejo fenómeno jurídico se han dado coinciden en el reconocimiento de las características anotadas. En efecto:

Para Planiol, Ripert y Esmein, "hay simulación cuando voluntariamente se hace una declaración inexacta o cuando se lleva a cabo una convención aparente cuyos efectos están modificados o suprimidos por otra convención, contemporánea de la primera y destinada a permanecer secreta". (T. VI, página 333).

Según Antonio Rocha "consiste en celebrar públicamente un acto o contrato, pero al mismo tiempo celebrar con la misma persona un acto secreto que adicione, modifique, altere o descarte los efectos del acto público o aparente. Suele llamarse el acto público **aparente** u **ostensible**, y el secreto **privado**, **oculto** o **disimulado**". (De la Prueba en Derecho. Ed. de 1949, página 266).

Y en sentir de la Corte, para citar una más, "negocio simulado es el que tiene aspectos la realidad, o porque no existe en absoluto o porque es distinto de como aparece. Le caracteriza una divergencia intencional entre la declaración y el querer. Supone el nacimiento simultáneo de dos actos, uno visibles y otro invisible. El privado suprime, adiciona, altera, modifica o desvía los efectos del público, y en el lenguaje de la Corte se llama **contraestipulación**". (G. J. T. 44, página 167, y T. 49, página 70).

Cuando el acto oculto destruye totalmente los efectos del aparente, cuando las partes no han querido ninguna de las consecuencias que normalmente produce el ostensible, la simulación se denomina **absoluta**. Y se le llama **relativa** cuando el acto secreto deja subsistentes algunos de los efectos del aparente. Así, tratándose de un contrato de compraventa hay simulación absoluta cuando las partes han convenido que ese acto no producirá el efecto normal de toda compraventa que es el de transmitir el derecho de dominio al comprador, y que, por consiguiente, el testafiero o aparente comprador está en la obligación de

"devolverle la escritura" cuando el vendedor simulado se lo pida. En tal evento el acto secreto destruye totalmente los efectos del ostensible, puesto que no hubo intención de transferir el dominio por parte de quien aparece vendiendo, ni ánimo de adquirirlo por quien figura comprando. Y hay simulación **relativa** cuando quien aparece vendiendo sí quiso transferir el derecho de dominio al aparente comprador, y éste tuvo la intención de adquirirlo, mas no a título oneroso sino gratuito. En esta hipótesis el convenio secreto deja subsistentes los efectos del ostensible referentes a la transmisión del dominio, destruyéndolos únicamente en cuanto al carácter oneroso del contrato.

No es exacta, por tanto, la tesis de que en la simulación absoluta no existe un convenio secreto que regule las relaciones entre las partes. Ese acuerdo secreto necesariamente tiene que existir, puesto que de lo contrario no se estaría frente a un caso de simulación, ni se podría ejercitar la acción correspondiente que, como se verá, tiene por objeto cumplir el acuerdo de voluntades recogido en el acto oculto.

En sentencia de 16 de abril de 1959 resume la Corte el pensamiento del doctor Antonio Rocha sobre el particular, así:

"No es exacto que quienes hacen una venta ficticia no quieran nada ni estén ligados por ningún acuerdo de voluntad. Si hay contrato, o mejor, como en toda simulación, existe otra voluntad contractual detrás de la aparente, ya que quien aparece como vendedor constituye a quien figura como comprador en un mandatario, testafiero, fiduciario, agente, para que le tenga en su cabeza la propiedad de aquél 'hasta nueva orden'.

"No hay ninguna diferencia entre este caso y aquél en que se transfiera la propiedad a otro para que a su turno la transmita a un tercero, caso de simulación relativa aceptado por la doctrina que se comenta. Tanto es mandatario o testafiero el comprador aparente en el caso del encargo para transferir la cosa a un tercero como en el de la simulación absoluta, en que debe volverle a transferir al aparente vendedor. En uno y otro caso, para nosotros existe simplemente una acción de prevalencia de la verdadera voluntad que estaba oculta y privada entre las partes, invocable por el vendedor aparente contra el testafiero que se niega a cumplirla; y que en voluntad consista en devolver la propiedad al vendedor aparente o transferirla a un tercero, es cosa intrascendente". (G. J. N° 2210, página 325).

Es por esto por lo que en todo caso de simulación hay que buscar el consentimiento y demás elementos que estructuran el contrato, no en el acto aparente, no en el que no quisieron las partes, sino en el acto secreto que es el que trasunta su verdadero querer.

Precisado así el concepto de la simulación, tanto absoluta como relativa, importa establecer cuál es el objeto de la acción correspondiente.

b) Objeto de la acción de simulación.

Admitido como está que en todo caso de simulación hay un acto ostensible, cuyos efectos se hallan suprimidos o modificados por el acto secreto que es el que recoge la voluntad real de los contratantes, su verdadero querer, el objeto de la acción de simulación no puede ser otro que obtener que la voluntad real de los contratantes prevalezca sobre la voluntad declarada; que se de preferencia al acto secreto sobre el ostensible; que sea la convención verdaderamente querida por las partes la que rija sus relaciones jurídicas. El acto ostensible desaparece entonces total o parcialmente, según que el oculto lo contradiga en su totalidad o sólo en parte; queda sin valor en la medida en que dicho acto no haya sido sinceramente querido por los interesados y pro-

ducirá únicamente los efectos que aquéllos hayan deseado. De consiguiente, el acto aparente carece de valor no porque se halle viciado de nulidad, sino porque así lo acordaron las partes en el secreto. Puede, por tanto, decirse que la acción de simulación tiene por objeto **pedir el cumplimiento de lo convenido**, sin que para ello sea menester **anular lo no convenido**; hacer respetar el contrato realmente querido por las partes sin necesidad de invalidar el que no quisieron. De donde se infiere que la acción de simulación encuentra su fundamento en los artículos 1602 y 1603 del C. C., según los cuales todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes que debe cumplirse de buena fe.

Quien demanda la declaración de simulación de un acto o contrato debe, por consiguiente, cumplir inexcusablemente una doble carga probatoria para que su pretensión sea acogida; demostrar el contrato aparente y acreditar plenamente la existencia del contrato oculto, de conformidad con los principios probatorios que más adelante se expondrán.

c) **Quiénes pueden ejercitar la acción de simulación.**

Puede afirmarse como tesis general, que toda persona que tenga un interés jurídico, un interés protegido por la ley, en que prevalezca el acto secreto sobre lo declarado por las partes en el ostensible, puede impetrar la declaración de simulación. Y como ese interés puede existir no solamente en las partes contratantes sino también en los terceros a quienes la conversión del acto ostensible causa perjuicio, síguese que tanto aquéllas como éstos pueden ejercitar válidamente la acción en referencia.

Entre los terceros se cuentan, principalmente, los acreedores del enajenante simulado y sus herederos forzosos. No basta, empero, la sola calidad de acreedor o de heredero forzoso para que surja en ellos el interés requerido para impugnar el acto simulado: es indispensable que dicho acto lesione sus intereses. De esta suerte, si el deudor tiene bienes suficientes para responder de sus deudas, o si el acto simulado no lesiona la legítima del heredero forzoso, ningún perjuicio se deriva para ellos y, en consecuencia, ni el acreedor ni el asignatario forzoso pueden ser admitidos a demandar la declaratoria de simulación. Pero si el deudor no tiene más bienes que el que fue objeto del acto simulado, o la simulación se ha realizado con detrimento de la legítima del heredero, su interés en impugnar ese acto aparece manifiesto. En tal evento tanto el acreedor como el heredero ejercitan la acción de simulación con el fin de proteger su propio interés, de defender un derecho propio.

Muy distinta es la situación del heredero cuando no ejercita la acción de simulación en su condición de asignatario forzoso, cuyo derecho ha sido lesionado, sino como causahabiente del contratante simulado, como sucesor suyo, puesto que en tal hipótesis, por razón de la identidad jurídica que existe entre el causahabiente a título universal y su causante, no tiene la calidad de tercero sino la de parte. (C. J. Art. 474, Inc. 2º). Al recoger la herencia se encuentra el heredero con la acción de simulación que había podido ejercitar su causante en su condición de parte contratante, y, por consiguiente, al hacer valer esa acción que recibió de su causante por virtud del derecho de herencia queda colocado exactamente en las mismas condiciones jurídicas en que éste se encontraba para impetrar la declaratoria de simulación.

Es cierto que en sentencias de 4 de octubre de 1956 y 5 de septiembre de 1957 (G. J. T. 86, páginas 56 y ss.), la Corte, según sus propias palabras, "canceló la discriminación que había sido establecida con los herederos, consistente en que, si el juego simulatorio cercenaba o perjudicaba sus legítimas, eran considerados como terceros, pero que si intentaba la acción como heredero simplemente, era tratado como parte",

y sentó la tesis de que en todo caso debía considerarse al heredero como un tercero.

Tal doctrina, sin embargo, fue bien pronto revaluada, desde luego que desconocía y contrariaba principios fundamentales de derecho, y fue así como en sentencia de 16 de junio de 1959 la Corte definió con toda nitidez este punto en los siguientes términos:

"Si del carácter de heredero se trata, su legitimación en la causa no difiere de la del causante por efecto real inmediato, directo, natural y obvio del derecho de recibir por sucesión exactamente lo mismo que el difunto tuviera. Basta enunciar al respecto que nadie puede transmitir más de lo que tiene. Hay identidad jurídica entre causante y causahabiente y eso es lo que significa suceder: quedar colocado en el mismo lugar que otro ocupara.

"Claro es que en principio puede existir interés jurídico en el heredero para impugnar por simulación actos o negocios en que el causante hubiese figurado como parte. Pero ese interés coincide integralmente con el mismo que tendría el causante si viviera, con las mismas ventajas, pero también con las mismas limitaciones para hacerlo valer ante la justicia, primera y principalmente por lo que respecta al problema probatorio vinculado a los soportes del plano de seguridad en que deben moverse las transacciones.

"Así como el causante no podía contradecir la fe debida a la escritura pública sino dentro del marco de prueba literal, confesión de la contraparte o principio de prueba por escrito debidamente complementado, el causahabiente no puede recibir por herencia sino esa misma situación. La realidad jurídica así lo exige y repugnaría admitir que la sucesión mejorara en cualquier forma el derecho transmitido. Por lo que es preciso entender también que si en favor del causante existía el tratamiento de excepción por imposibilidad física o moral de obtener contraescritura como prueba de la simulación entre las partes, con igual ventaja habría de tener el heredero la acción recibida de su causante.

"Repugnaría de igual suerte entender que la imposibilidad física o moral de conseguir aquella prueba escrita radicara en el hecho de que el heredero no estuviese presente en la celebración del acto que ataca por simulado, cuando su titularidad emana de quien sí asistió a la negociación como parte.

"El asignatario forzoso se halla, sin embargo, al amparo de las disposiciones de orden público que restringen la libertad de testar. Si el acto que se impugna por simulado subvierte el sistema de las asignaciones forzosas, no hay ni podría haber límite alguno dentro de la tarifa en la prueba de la simulación como expediente para evadir los imperativos del legislador. Se trata de establecer el hecho que rompe el régimen de las asignaciones forzosas y es por ministerio de la ley como el legitimario por derecho suyo queda investido de la acción; no propiamente como heredero sino como persona a quien se pretende despojar de aquéllas a que por ley tiene derecho". (Casación Civil, Junio 16 de 1959. Nos. 2211 - 2212).

La importancia de esta distinción —la del heredero como parte y la del heredero como tercero— radica en que al paso que los terceros gozan de libertad probatoria para demostrar la simulación, las partes tienen que hacerlo con sujeción a las restricciones que se derivan de los principios consagrados en los artículos 1759, 1761, y 1766 del C. C., y 91 a 93 de la Ley 153 de 1887, como enseguida se verá.

d) La prueba de la simulación.

Aunque el artículo 1759 del C. C. establece que el instrumento público hace plena fe contra los contratantes en cuanto a la verdad de las declaraciones que en él hayan hecho los interesados, la doctrina y la jurisprudencia han aceptado, con fundamento en los artículos 1766 del C. C. y 91, inciso 2º, de la Ley 153 de 1887, que los declarantes pueden impugnar la sinceridad de esas declaraciones demostrando que ellas no trasuntan su voluntad real.

No es, empero, con cualquier medio probatorio como uno de los contratantes puede destruir la plena fe que el artículo 1759 prenombrado otorga al instrumento público en cuanto a la verdad de las declaraciones hechas por los interesados. Se requiere para ello una prueba de igual categoría o fuerza de convicción a la del instrumento donde consta la declaración. La estabilidad de los derechos y la seguridad del comercio exigen, evidentemente, que cuando quiera que las partes revisten sus convenios de las formalidades establecidas por la ley para lograr aquellos fines, no se les permita demostrar la insinceridad de sus declaraciones sino a través de medios de prueba de igual valor al que les sirvió para acreditar el contrato impugnado. La amplitud probatoria en tales casos acabaría de un solo golpe con la estabilidad de los derechos y la firmeza de las convenciones que llevan en sí la presunción de haber sido seria y realmente concluidas.

De esta suerte, cuando el contrato impugnado consta por escrito, bien sea porque siendo meramente consensual tiene un valor mayor de quinientos pesos (L. 153 de 1887, Art. 91), o porque la formalidad del escrito se exige *ad substantiam actus*, o simplemente porque así lo quisieron las partes, la prueba que ha de aportarse para demostrar que todas o una cualquiera de las declaraciones hechas en él no son verdaderas, ha de ser inexcusablemente la contraescritura a que se refiere el artículo 1766 del C. C., o la confesión del otro contratante, o un principio de prueba por escrito complementado con otros medios probatorios. Así se desprende del contexto de los artículos 1759, 1766 y 1767 del C. C., y 91 a 93 de la Ley 153 de 1887.

Conclúyese de lo dicho que cuando de demostrarse la simulación entre las partes contratantes se trata, no les es dable acreditar la existencia del acto secreto sino mediante alguno de los medios de prueba anteriormente señalados; y que como el heredero que ejercita la acción que correspondía al causante no tiene la calidad de tercero sino de parte, lo cobija necesariamente la misma restricción probatoria.

Los terceros, en cambio, gozan de absoluta libertad probatoria para acreditar la simulación, puesto que habiéndose realizado el acuerdo simulatorio sin su intervención, no sería lógico exigirles la prueba escrita del acto secreto. Si el acto oculto les es inoponible a los terceros precisamente por la circunstancia de haberse consumado sin su conocimiento, es apenas natural que no se les exija la presentación de la contraescritura para demostrar su existencia. De ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia consideren uniformemente que el convenio oculto constituye para los terceros un simple hecho, cuya comprobación puede llevarse a cabo con toda clase de medios de convicción: testigos, presunciones, indicios, etc.

El caso sub lite

Se suplica, en primer término, la declaración de que el contrato de compraventa de que da cuenta la escritura 704 de 13 de Diciembre de 1956, pasada ante el Notario de Gachetá, celebrado entre Antonio Melquisedec González Velásquez y Lucrecia García de González, como vendedores, y Emigdio de Jesús Acosta García, como comprador, es absolutamente simulado. Y como al instaurar la demanda correspondiente manifiesta expresamente la demandante Cenobia García Acosta de So-

lorza que lo hace "en su calidad de heredera universal de su hermana legítima Lucrecia García Acosta", síguese que la acción por ella ejercitada es la que correspondía a la contratante fallecida, la que ésta le transmitió mortis causa, razón por la cual no tiene la actora la calidad de tercero sino de parte contratante, puesto que ocupa el lugar de su causante. Significa lo dicho que por tener la calidad de parte contratante está legitimada la demandante para impugnar el contrato celebrado por su causante, como ésta lo hubiera podido hacer, pero sujeta a las restricciones probatorias establecidas por la ley.

Ahora bien: como el acto ostensible es una escritura pública, para destruir la presunción de verdad de que gozan las declaraciones en ella contenidas, para demostrar, contrariamente a lo que en dicho instrumento se afirma, que no hubo intención de transferir el dominio por parte de los vendedores ni ánimo de adquirirlo por parte del comprador, y que no hubo pago del precio señalado, en una palabra, para acreditar la existencia del acto oculto, tenía necesariamente la demandante que acudir a la prueba escrita, a la confesión de los demandados, o a un principio de prueba por escrito complementado con otros medios de prueba.

El Tribunal ha examinado cuidadosamente el acervo probatorio producido por la parte actora y no ha encontrado la contraescritura o prueba literal del acto oculto, ni un principio de prueba por escrito emanada de los demandados Antonio González y Emigdio de Jesús Acosta, que haga verosímil la existencia de ese acto oculto y que dé cabida a la prueba testimonial e indiciaria allegada al proceso, la que, por lo mismo, ha de ser desestimada.

Obran sí en el proceso las posiciones absueltas por aquéllos antes del juicio en el Juzgado Promiscuo del Circuito de Gachetá, mediante las cuales pretendió la demandante acreditar la existencia de la simulación, pero con un resultado totalmente desfavorable, puesto que las preguntas que les formuló con tal fin fueron negadas por los absolventes.

Es así como a la pregunta segunda de las posiciones, encaminada a obtener la confesión de que el comprador Emigdio de Jesús Acosta no pagó la suma de dinero señalada como precio en la escritura 704, fue contestada por Antonio y por Emigdio así: el primero: "Es verdad que el precio de la venta en la escritura a que se refiere la pregunta fue pagado realmente por el comprador señor Emigdio de Jesús Acosta García" (C. 1, f. 3); y por el segundo: "Sí señor, esa suma de dinero que figura en la escritura como precio de la venta, no la pagué en dinero efectivo, pero mediante transacción general con estos señores quedo pago su valor". (Id. f. 5). Ambos se reafirmaron en su dicho, al contestar Antonio la pregunta cuarta y Emigdio la quinta.

La confesión de Emigdio, tal como está hecha, es indivisible, puesto que, de una parte, no existe ningún medio de prueba distinto de esa confesión para demostrar que no se hizo el pago en la forma pactada en la escritura; y de otra, el hecho agregado por el absolvente guarda íntima relación con el principal, que es el requisito exigido por el artículo 609 del C. J. para que la confesión haya de admitirse "tal como se hace, con sus modificaciones, aclaraciones y explicaciones concernientes al mismo hecho".

No se acreditó, por consiguiente, de manera plena y completa, que el comprador no pagó el precio estipulado y, en consecuencia, la afirmación de que el contrato es simulado por no haberse pagado el precio carece de fundamento.

Pero aún aceptando, en gracia de discusión, que realmente el comprador no hubiera pagado el precio estipulado, ese hecho no implica en

manera alguna que el contrato sea simulado, ni en caso de que lo fuera sirve para distinguir la simulación absoluta de la relativa. Es la intención real de los contratantes al concluir la convención la que permite determinar si el contrato es o no simulado, y, en la segunda hipótesis, si se trata de una simulación absoluta o de una relativa.

Para que pueda llegarse con certeza a la conclusión de que el contrato es absolutamente simulado, como lo pretende la demandante, es indispensable que en el proceso obre la prueba plena de que los vendedores no tuvieron la intención de transferir el dominio ni el comprador la de adquirirlo.

Al señor abogado de la demandante no se le escapó este hecho, y de ahí que con el fin de establecerlo hubiera interrogado en posiciones a Antonio y a Emigdio para que dijeran si lo realmente convenido entre los vendedores y el comprador al otorgar la escritura 704 memorada, fue que Emigdio figuraría como comprador, sin serlo realmente, y que los vendedores continuarían siendo los verdaderos dueños y poseedores de los bienes relacionados en ese instrumento, como si éste no se hubiera otorgado ni surtiera efectos. (Pregunta tercera). Acontece, sin embargo, que los absolventes negaron rotundamente ese hecho, pues al contestar la pregunta respectiva dijeron en forma terminante: "No es verdad".

De esta suerte, no habiendo demostrado la demandante que la intención de quienes celebraron el contrato de compraventa recogido en la escritura 704 es distinta de la que en ella declararon; no habiendo acreditado que no fue la intención de los vendedores transferir el derecho de dominio ni la del comprador adquirirlo, hay que tener por cierto que las declaraciones hechas en ese instrumento trasuntan su verdadero querer, y por ende, que la pretensión de la demandante de que se declare simulado ese contrato no puede ser acogida.

Y por lo que atañe a la acción de simulación instaurada en relación con el contrato de compraventa celebrado entre Emigdio de Jesús Acosta García y Aura María Urrego de González, de que da cuenta la escritura 281 de 1º de Mayo de 1958, pasada ante el Notario de Gachetá, cabe advertir que por no haber demostrado la simulación del contrato mediante el cual Emigdio de Jesús adquirió los bienes vendidos luego a Aura María, carece de interés para pedir la declaratoria de simulación de este segundo contrato. Si el contrato celebrado mediante la escritura 704 es serio, y hay que tenerlo por tal por no haberse demostrado su insinceridad, ningún interés puede existir en los vendedores ni en sus causahabientes para impugnar el contrato de compraventa realizado por el comprador con un tercero. En otros términos: si por tratarse de una verdadera enajenación carecía de interés la vendedora Lucrecia García de González para impugnar, en su condición de tal, las enajenaciones que de los bienes adquiridos hiciera el comprador, su causahabiente a título universal, Cenobia García de Solorza tampoco lo puede tener. Otra cosa sería si se hubiera pedido la declaratoria de simulación del segundo contrato alegando v. gr., la calidad de acreedora de Lucrecia de González respecto de Emigdio de Jesús, pues entonces sí, sobre la base de que éste careciera de otros bienes con qué responder de sus acreencias, el interés para impugnar la venta hecha por el deudor sería manifiesto.

De donde se concluye que por carecer del interés requerido para instaurar la acción de simulación respecto del contrato de compraventa recogido en la citada escritura 281, no está legitimada la demandante en la causa, razón por la cual ha de negarse su pretensión.

Al no tener éxito las peticiones sobre simulación de los contratos de compraventa mencionados, deben correr igual suerte las que son su consecuencia. De donde se sigue que han de ser denegadas todas las peticiones formuladas como principales.

ACCION DE RESOLUCION

Como subsidiaria de la de simulación ejercita la demandante la acción de resolución del contrato de compraventa de que da cuenta la escritura 704 prenombrada, "por falta de pago del precio estipulado".

El a quo negó las súplicas correspondientes por falta de legitimación en la causa de la demandante, ya que, en su concepto, el interés para pedir la resolución de un contrato celebrado por el causante radica únicamente en quienes tienen la calidad de asignatarios forzosos, de la cual carece aquélla.

Fundamentalmente equivocado es el concepto del a quo, puesto que de conformidad con nuestra ley sustancial el heredero, sin distinciones de ninguna naturaleza, sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles. Basta, por consiguiente, la simple condición de heredero, sea legitimario o no, para que pueda ejercitar los derechos transmisibles que correspondían a su causante, de la misma manera que basta esa calidad para que se le pueda exigir el cumplimiento de las obligaciones transmisibles a cargo del de cuius. De consiguiente, si el causante tenía derecho para pedir la resolución de un contrato por él celebrado, el heredero puede ejercitarlo válidamente, puesto que se trata de un derecho transmisible. El interés para impetrar la resolución de un contrato radica, por lo dicho, en la parte misma, y en caso de que ésta haya fallecido, en sus herederos, que como sucesores suyos ocupan su lugar para efectos tanto del ejercicio de sus derechos como del cumplimiento de sus obligaciones.

Ahora bien: como Lucrecia García de González, tenía derecho en su condición de vendedora, a pedir la resolución del contrato de compraventa recogido en la escritura 704, su heredera Cenobia García de Solorza tiene, en su calidad de tal, ese mismo derecho y, por ende, puede ejercitarlo válidamente. De donde se sigue que la demandante se halla legitimada en la causa para demandar la resolución del contrato en referencia.

Acontece sí que como el incumplimiento que se imputa al comprador Emigdio de Jesús Acosta García consiste exclusivamente en la "falta de pago del precio de venta estipulado", y ese hecho, según se dejó establecido al estudiar la acción de simulación, no fue demostrado por la actora, la acción de resolución que en tal hecho se funda no puede prosperar. Incumbía a la demandante, en su condición de causahabiente a título universal de una de las partes contratantes, informar la declaración contenida en la escritura de que el precio se pagó. No cumplió aquélla con su cargo probatorio, por las razones que al decidirse la acción principal se expusieron, y, en consecuencia, su pretensión no puede ser acogida.

Estas las razones para que haya de denegarse las peticiones subsidiarias de la demanda y mantenerse la resolución del a quo en que así se decidió.

F A L L O

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Civil de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia recurrida, con costas a cargo del apelante.

Cópiese, Publíquese, Notifíquese y Devuélvase,

ERNESTO CEDIEL ANGEL

ALFONSO GALVIS AMADO — LUIS EDUARDO ORTEGA ROMERO

Manuel Castro M., Secretario