

REAL Y EL IRRESPONSABLE, y dejó 2 en preparación: EL TEMPLO DEL SOL y DOÑA JUANA LA LOCA'.

Tratándose de crítica literaria tenemos que hacer una última anotación para rematar este esbozo sobre la obra del autor de CONSTELACIONES: Don Daniel Samper Ortega en el Tomo XV de su Selección trae una nota preliminar sobre José María y Evaristo Rivas Groot, nota que a veces destila cierta amargura cuando se refiere al primero y cierta injusticia que lo hace afirmar entre otras aseveraciones equivocadas: "Rivas Groot fue colombiano por familia y por nacimiento; pero aparte del deleite que nos causan sus páginas, si las enfocamos con un criterio nacionalista, la literatura colombiana no sale a deberle mucho".

Injusta es esta afirmación: ¿Cómo pudo desconocer y dejar de valorar don Daniel los estudios críticos de Rivas que son fundamentales en la historia de nuestra literatura? ¿Acaso no se refieren a Colombia los estudios preliminares a la LIRA NUEVA, al PARNASO COLOMBIANO de Añez y a la obra de González Camargo? ¿No fue obra nacionalista la reimpresión de la historia de Groot, el mecenazgo que ejerció con toda una generación, la publicación de VICTOR HUGO EN AMERICA, sus páginas sobre la historia de Colombia y la obra que escribió con Jerónimo de Bécker sobre el Nuevo Reino de Granada? ¿Y no es una gloria para Colombia el que RESURRECCION haya merecido más de diez ediciones y el ser traducida al alemán, al francés y al portugués con introducciones laudatorias de literatos extranjeros y que EL TRIUNFO DE LA VIDA haya merecido un premio en la capital de España?

## DE LA SIMULACION

Amado Rivas para la novela en la actualidad.

La prueba de verdad en la simulación.

En la novela de Rivas Groot, la simulación es un elemento esencial de la trama.

La novela de Rivas Groot, la simulación es un elemento esencial de la trama.

La novela de Rivas Groot, la simulación es un elemento esencial de la trama.

— 1 —

1919

La novela de Rivas Groot, la simulación es un elemento esencial de la trama.

La novela de Rivas Groot, la simulación es un elemento esencial de la trama.

La novela de Rivas Groot, la simulación es un elemento esencial de la trama.

**jurisprudencia**

## DE LA SIMULACION

Prueba libre para los terceros en la simulación.

La prueba de indicios en la simulación.

Dr. GUSTAVO FAJARDO PINZON  
(Magistrado ponente)

Bogotá, D. E., veintinueve de agosto de mil novecientos sesenta y tres.

Se decide el recurso de casación interpuesto por el actor, contra la sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fecha 14 de septiembre de 1960, en el juicio ordinario seguido por Luis Alberto Mancheno frente a Julio César Farah Helo.

— I —

### EL LITIGIO

Luis Alberto Mancheno demandó, ante el Juez del Circuito de Buenaventura, a Julio César Farah Helo, a fin de que mediante los trámites del juicio ordinario, se hicieran para la sucesión intestada de la señora Matilde Farah Helo, cuya causa mortuoria cursa en el Juzgado Segundo del Circuito de Cali, las declaraciones y condenas que forman el siguiente pedimento PRINCIPAL:

1o.—Que es simulado y por lo mismo nulo, de nulidad absoluta el contrato contenido en la escritura pública de fecha 22 de junio de 1948, otorgada ante el Notario Público del Cantón de la ciudad de Guayaquil, en la República del Ecuador, en la cual la finada Matilde Farah Helo de Mancheno aparece vendiendo a Julio César Farah Helo, “varios inmuebles ubicados en el puerto de Buenaventura y algunos bienes muebles”;

2o.—Que consecucionalmente se condena al demandado Julio César Farah Helo a restituir a la sucesión intestada de Matilde Farah Helo, representada por sus herederos y el cónyuge sobreviviente, Luis Alberto Mancheno, “los dos inmuebles y los bienes muebles especifi-

cados y alindrados en el punto cuarto de la narración de hechos de la demanda, y los mismos bienes especificados y alindrados en la escritura simulada”;

3o.—Que como resultas de la simulación declarada, se “decrete que es ilegal o nulo el contrato oculto de donación celebrado entre la finada Matilde Farah Helo de Mancheno y el señor Julio César Farah Helo, a que se refiere el contrato firmado ante el Notario Público de la ciudad de Guayaquil y por medio del cual la primera dona a su hermano dos inmuebles y algunos bienes muebles”;

4o.—Que se decrete que todos los bienes determinados en el referido instrumento público pasado en la ciudad de Guayaquil el 22 de junio de 1948, “son de propiedad de la sucesión intestada de la misma Matilde Farah Helo de Mancheno representada por sus herederos y el cónyuge sobreviviente”;

5o.—Que se ordene al Registrador de Instrumentos Públicos de Buenaventura la cancelación de los registros correspondientes al mismo instrumento;

6o.—Que se condene al demandado a pagar a la referida sucesión intestada, representada como está dicho, los frutos naturales y civiles provenientes de los inmuebles de que trata la dicha escritura pública de 22 de junio de 1948;

7o.—Que se ordene el competente registro de la misma sentencia; y que por medio de la Cancillería Colombiana se haga saber al Notario Público del Cantón de Guayaquil, en la República del Ecuador, que la susodicha escritura pública “ha sido declarada simulada y sin ningún valor legal” en virtud de tal sentencia;

8o.—“Que se declare que el doctor Joel Carrillo es cesionario del cuarenta por ciento, de todos los derechos litigiosos que le correspondan al cónyuge sobreviviente señor Luis Alberto Mancheno, de acuerdo con el contrato de fecha 2 de noviembre, consignado en la escritura pública No. 2877 de la Notaría Primera de Cali y del presente año”;

9o.—Que se condene al demandado al pago de las costas, si afrontare el pleito.

Y para el caso de que no fueran acogidas tales peticiones principales, el actor solicitó subsidiariamente que se decretase la rescisión por lesión enorme del contrato de compraventa que consta en la referida escritura de 22 de junio de 1948, formulando una serie de súplicas en que tal pretensión subsidiaria se contiene.

Como HECHOS fundamentales de sus pretensiones, el actor expuso los siguientes:

1o. y 2o.—Luis Alberto Mancheno y Matilde Farah Helo contrajeron matrimonio, el día 28 de septiembre de 1927, en la Iglesia Catedral de Cali, por lo que quedaron ellos constituídos en sociedad conyugal;

3o.—Los esposos nombrados no celebraron capitulaciones matrimoniales, ni aportaron bienes a su sociedad conyugal;

4o.—“Después de algunos años de celebrado el matrimonio la señora Matilde Farah Helo adquirió a título oneroso varios bienes inmuebles, entre ellos los siguientes:

“a)—Un predio urbano ubicado en el puerto de Buenaventura, en donde se encuentra construido un edificio de tres pisos, de ladrillo y cemento armado, comprendido dicho inmueble por estos linderos: por un costado, con calle pública; por el costado opuesto a éste, con propiedad de los herederos de Bergonzoli; por el tercer costado, con la calle pública o el Malecón; por el último costado, o sea el opuesto a este último con propiedad de Vicente Luey;

“b)—Otro predio urbano y edificio de tres pisos en regular estado, con su correspondiente terreno, ubicado también en el puerto de Buenaventura y comprendido por estos linderos: por el frente, calle pública o Malecón de la ciudad; por el costado opuesto a éste, con terrenos de propiedad de Enrique Eder; por el tercer costado, con terrenos de propiedad de los herederos de Bergonzoli, y por el último costado, o sea el opuesto al anterior, con terrenos también de Enrique Eder;

“c)—Adquirió también todos los muebles y enseres que se encuentran actualmente en el edificio denominado Gran Hotel destinados a dormitorios, comedor, sala, cocina, cristalería y todas las instalaciones del conocido Gran Hotel”;

5o.—“La finada Matilde Mancheno con el fin deliberado de que su marido Luis Alberto Mancheno, no recibiera lo que le correspondía por gananciales o por porción conyugal, una vez muerta ésta, se trasladó a la ciudad de Guayaquil, y el día 20 de junio de 1948 ante el notario público de ese Cantón, hizo como que daba en venta a su hermano Julio César Farah Helo los bienes inmuebles y muebles especificados y alindrados en los apartes a), b), y c), del hecho cuarto de la presente demanda”;

6o.—Todos los bienes vendidos quedaron en poder de la aparente vendedora, quien continuó ejerciendo sobre ellos, actos de administración y disposición, a título de dueña ostensible;

7o.—El aparente comprador Julio César Farah Helo, a la fecha del contrato simulado, en que aparece disponiendo de la “fabulosa suma de ciento veinte mil sucres, o sea poco más o menos veinte mil pesos colombianos”, carecía de bienes de fortuna, era un hombre paupérrimo;

8o.—El referido aparente contrato fue formalizado un mes y siete días antes del fallecimiento de la aparente vendedora;

9o.—En realidad, lo que se ocultó bajo tal acto, “fue un contrato de donación” de los mismos bienes de que él trata, otorgada por Matilde Farah Helo de Mancheno a su hermano Julio César Farah Helo;

10.—Ese contrato secreto de donación “ha versado sobre derechos de dominio de bienes inmuebles con valor mayor de dos mil pesos”, como que a la sazón valían aproximadamente trescientos mil pesos colombianos, por la cual necesitaba para su validez la insinuación judicial; pero que, como carece de este requisito, “dicha operación se cuenta afectada de nulidad absoluta”;

11.—Lo anterior se pretendió cubrir con el simulado contrato de compraventa;

12.—“El contrato aparente de la escritura de fecha 22 de junio de 1948, es simulado porque no hubo por parte de la vendedora intención de transferir el dominio, posesión y tenencia de los bienes, y

tampoco hubo intención por parte del comprador de adquirir el dominio, posesión o tenencia de los mismos bienes especificados en ese instrumento público, y tampoco recibió la vendedora el precio, ni tampoco el comprador pagó el precio”;

13.—Los inmuebles que se ven simuladamente enajenados por Matilde Farah Helo a su hermano Julio César, en la fecha de tal acto, tenían un valor aproximado de trescientos mil pesos colombianos, y aparecen vendidos por veinte mil pesos de la misma moneda, poco más o menos;

14.—Aunque en el caso de que el contrato de compraventa que muestra la dicha escritura de 22 de junio de 1948 fuese verdadero, —es de deducir que así pensó decirlo el demandante, pues dejó trunca la formulación del supuesto—, “la vendedora Matilde Farah Helo sufrió lesión enorme, porque el precio que aparece recibiendo de manos de su comprador Julio César Farah Helo es inferior a la mitad del justo precio de los inmuebles y muebles que vendió”; y

15.—A la fecha del mismo contrato, “en el sector urbano del puerto de Buenaventura en donde se encuentran ubicados dichos inmuebles, la propiedad raíz tiene el más alto valor”, por ser ese sitio la parte más central de la ciudad.

En DERECHO se invocaron la ley 28 de 1932, los artículos 673, 740, 741, 742, 743, 744, 745, 789, 1502, 1517, 1523, 1524, 1740, 1946, 1947, 1948, 1949, 1950, 1951, 1952, 1953, 1954, y 2674 del Código Civil; el capítulo 10. del Título 7o. sobre posesión, los títulos 13 del Libro Tercero y 21, 22 y 28 del Libro Cuarto, todos del mismo Código; y los artículos 205, 209, 734 y siguientes del Código Judicial.

El demandado, en su contestación al libelo, aceptó algunos hechos, expresó no constarle otros y negó así los tocantes con la simulación, como los referentes a la lesión enorme, pues sostiene que el contrato que expresa la referida escritura de 22 de julio de 1948 es un real contrato de compraventa, y no de donación; que el precio de la dicha venta, no fue de veinte mil pesos (\$ 20.000.00), sino de ochenta y cinco mil seiscientos treinta pesos (\$ 85.630.00); que el valor de los bienes vendidos no alcanza a la suma de ciento sesenta mil pesos (\$ 160.000.00) y que ellos “en el momento en que fueron vendidos, tenían a su cargo gravámenes reales por sesenta y cinco mil seiscientos treinta pesos (\$ 65.630) moneda legal colombiana, constituidos a favor de los Bancos de Colombia y de Bogotá, en este puerto, gravámenes de los cuales se hizo cargo el comprador”; que éste sí disponía de dineros e hizo el pago del precio en efectivo; y que “la vendedora se reservó solamente el usufructo de los bienes vendidos”. En conclusión se opone “a que se decreten las peticiones principales y subsidiarias de la demanda por no asistir a la parte demandante derecho alguno”.

Con producción de pruebas de una y otra parte, surtióse la primera instancia, a que recayó el fallo de fecha 13 de febrero de 1956, por el cual el Juez del Circuito declaró “que es absolutamente simulado y, por tanto, ineficaz”, el debatido contrato de compraventa celebrado entre Matilde Farah Helo de Mancheno y Julio César Farah Helo, el día 22 de junio de 1948; que todos los bienes de que en él se trata

son de propiedad plena y absoluta de la sucesión de la mencionada señora; condenado al demandado a restituir todos esos bienes a la misma sucesión y a pagarle los frutos de los inmuebles dentro de los seis días siguientes al de la ejecutoria del proveído; y ordena la cancelación de los registros de tal contrato, la inscripción de la sentencia en el Registro de Instrumentos Públicos, la comunicación de la misma al Notario ante el cual fue corrido aquel acto y se imponen al demandado las costas del proceso.

Por apelación de la parte vencida abrióse el segundo grado, en el que también se adujeron pruebas por ambos litigantes y que remató con la sentencia del Tribunal Superior de Cali, de fecha 14 de septiembre de 1960, por la cual se REVOCA la del inferior y en su lugar se resuelve que “No hay lugar a hacer ninguna de las declaraciones impetradas en la demanda, tanto principales como subsidiarias, y, en consecuencia, se absuelve de los cargos formulados al señor Julio César Farah Helo”, se ordena la cancelación del registro de la demanda y se condena en costas al actor.

— II —

## LA SENTENCIA RECURRIDA

Consideraciones de ese pronunciamiento son, en síntesis, las siguientes:

Que, no obstante la confusión entre simulación y nulidad absoluta que se advierte en el libelo, hay que reconocer que éste, en lo principal, no tiene otro sentido que el de la acción de simulación;

Que la simulación propuesta es la relativa, en cuanto el demandante pretende que bajo el aparente contrato de compraventa relatado por la escritura de 22 de junio de 1948, se ocultó uno de donación otorgada por Matilde Farah Helo de Mancheno a su hermano Julio César Farah Helo; y que tal donación secreta, por versar sobre bienes inmuebles de valor mayor de dos mil pesos (\$ 2.000.00) necesitaba de la insinuación judicial, requisito de que carece, por lo cual se encuentra afectada de nulidad absoluta;

Que el actor demandó en su calidad de heredero, para la sucesión intestada de Matilde Farah Helo, ejercitando una acción derivada de la causante, y no en nombre propio, por menoscabo de sus derechos en la sociedad conyugal o en la sucesión, por lo que no se le puede considerar como tercero;

Que, así las cosas, si la causante no podía contradecir la fe debida a la escritura pública, sino dentro del marco de la prueba literal, confesión de la contraparte o principio de prueba por escrito debidamente complementado, el heredero que, obrando en ese carácter y para la herencia ejercita la acción de simulación ha de hacerlo “en las mismas condiciones y con las mismas reservas en cuanto a la prueba”, aplicables a aquella, “ya que el heredero es considerado jurídicamente como el continuador de la persona del causante”;

Que, en el caso de la litis, "no habiéndose conseguido la prueba de confesión, ni existiendo en el expediente un principio de prueba por escrito, la prueba de la parte actora quedó reducida a prueba indiciaria por medio de testimonios y deducciones... No se estableció por consiguiente, la simulación demandada... En ausencia de estas pruebas, no es del caso, ni jurídico entrar en el análisis de la prueba indiciaria".

Y por lo que hace a la acción subsidiaria, el juzgado estimó: por una parte, que, habiéndose la vendedora reservado para mientras viva el usufructo de los bienes vendidos, ello le da al contrato el carácter de aleatorio y, por lo mismo, no susceptible de rescisión por lesión enorme; y por otra, que, en cuanto a los bienes muebles comprendidos en el contrato, éste tampoco sería rescindible por lesión, al tenor de lo dispuesto en el artículo 32 de la ley 57 de 1887.

### — III —

#### EL RECURSO EXTRAORDINARIO

Interpuesto por la parte actora, cuyo apoderado especial llegó a fundarlo oportunamente y agotado su trámite, con audiencia pública en que sólo compareció esta parte, se procede ahora a despachar el recurso.

Formúlanse por el recurrente, tres cargos que él dice relacionar con las causales primera y segunda de casación, pero sin que de sus planteamientos resulte configurarse tacha alguna por inconsonancia, ni quepa ésta desde luego que el fallo completamente absolutorio descarta la incongruencia. Quiere, pues, decir que la censura se confina en la órbita de la causal primera.

De los tres cargos propuestos, la Corte procede al estudio del segundo, por encontrarlo destinado a prosperar como se ve adelante.

En la exposición de ese SEGUNDO CARGO dice el recurrente:

Que el Tribunal incurrió en "error de derecho al interpretar de manera equivocada la demanda, no sólo en lo que se refiere a su parte petitoria sino a la motiva y así desconocer el derecho de mi mandante como cónyuge sobreviviente y con esta calidad poder intervenir en el juicio de sucesión de su difunta esposa Matilde Farah Helo de Mancheno ejerciendo la acción de simulación;

Que "El Tribunal en el fallo absolutorio dice y afirma: "El actor demandó para la sucesión intestada de la señora Matilde Farah Helo, ejerciendo la acción derivada de la causante; por consiguiente no se puede considerar como tercero porque no demandó a nombre propio, por menoscabo de sus derechos en la sociedad conyugal en la sucesión";

Que "esta afirmación, surgida por equivocada apreciación jurídica de la demanda, de su finalidad clara y precisa, conlleva también error de hecho al desconocer una cosa existente, que forma parte del expediente como lo es el libelo de demanda, objeto material y tangible con que se inició este juicio y que, en cierta forma constituye a la vez una prueba escrita, susceptible de examen y de interpretación";

Que "al demandar para la sucesión representada no sólo por los herederos, hijos, padres, hermanos, etc., sino por el esposo o esposa sobreviviente como lo hizo mi mandante, es accionar precisamente en favor de sus gananciales o porción conyugal o herencia si a ella hubiere lugar, derechos que fueron defraudados por el contrato celebrado por su esposa Matilde Farah Helo de Mancheno, ajustado en tierra extraña y con fin preconcebido de perjudicar a su esposo";

Que "las peticiones de la demanda promovida por el apoderado de mi mandante en primera instancia, doctor Joel Carrillo, así como los fundamentos y hechos en la parte motiva rectifican el concepto equivocado del Tribunal de que demandó para la sucesión y no en nombre propio, por considerar menoscabado sus derechos en la sociedad conyugal o en la sucesión";

Que "el derecho a gananciales es creación de la ley, no del capricho, de la voluntad o generosidad del esposo o de la esposa. Surge por ministerio de la propia ley, al contraer matrimonio y ese derecho se hace efectivo en el curso del juicio sucesorio, mediante la partición y adjudicación de bienes herenciales y de la respectiva sociedad líquida (sic) y extinguida"; y

Que "al afirmar como lo hace el Tribunal en su fallo absolutorio que el actor no demandó a nombre propio, es desconocer la realidad de los hechos y el mérito probatorio de piezas tan reales y materiales, como es, repito, el libelo de demanda con que se inició el juicio y las actas de origen civil y eclesiástico que acreditan el matrimonio de mi mandante con su difunta esposa y la muerte de ésta, punto de partida, la primera de sus derechos, y la segunda de oportunidad para accionar en defensa de los mismos.

"Por este concepto, el Tribunal erró de derecho, por violación directa de los artículos 180, 113, 115, 118, 1008, 1009, 1010, 1011, 1013, 1037, 1041, 1820, 1374, 1821, 1781, 826, 1312 del Código Civil, 19 de la ley 45 de 1936, arts. 1o., 4o. y 7o. de la ley 28 de 1932, 22 de la ley 57 de 1887, 50 de la ley 153 de 1887, 18 de la ley 92 de 1938, relacionadas con la sociedad conyugal que principia con el matrimonio y termina con la muerte, surgiendo como ya lo dije los derechos legítimos del cónyuge sobreviviente al goce efectivo de sus gananciales, de la porción conyugal o de la herencia, legado, etc."

#### CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Aunque el planteamiento de este cargo no se ofrece con perfiles de impecable modelación técnica, no es menos cierto que los elementos que lo integran y su conexidad lógica estructuran suficientemente una acusación susceptible de recibo en el recurso extraordinario.

En efecto: la sustancia del reparo se encuentra en que el Tribunal erró en la interpretación de la demanda, al entender que el actor intentaba la acción principal de simulación, no en su propio interés para defensa de sus personales derechos como cónyuge sobreviviente de Matilde Farah Helo de Mancheno, sino como sucesor de ésta en pro de la herencia misma, ejercitando así, no una acción propia, sino una heredada; y que, al negarle por ese motivo el despacho de la acción vulneró preceptos sustanciales tales como los contenidos en

los artículos 180 del Código Civil y 1o. y 4o. de la ley 28 de 1932, según los cuales, por el hecho del matrimonio, se forma entre los consortes la sociedad de bienes denominada "sociedad conyugal", y, al disolverse ésta, debe procederse a su liquidación, para distribuir entre los respectivos partícipes el acervo social líquido o gananciales resultantes.

La índole del cargo muestra a las claras que el error que se imputa al sentenciador es el de hecho en la interpretación de la demanda, en cuanto no vio que el actor expresaba obrar en su propio interés. Evidentemente, como está visto atrás, el enunciado del quinto de los hechos de la demanda reza que "la finada Matilde Mancheno con el fin deliberado de que su marido Luis Alberto Mancheno, no recibiera lo que le correspondía por gananciales o por porción conyugal, una vez muerta ésta, se trasladó a la ciudad de Guayaquil, y el día 20 de junio de 1948 ante el notario público de ese Cantón, hizo como que daba en venta a su hermano Julio César Farah Helo los bienes inmuebles y muebles especificados y alinderados en los apartes a), b) y c) del hecho cuarto de la presente demanda".

Esta afirmación de la demanda hace patente que el actor atribuye la simulación acusada, al propósito de su finada cónyuge de evitar que aquel recibiera lo que le correspondía en los gananciales originados en cabeza de ésta o por razón de la porción conyugal a que hubiera lugar y que, por lo tanto, fue móvil en el demandante, para interponer la acción de simulación, el de defender su derecho a esos gananciales.

Ni desvirtúa la función trascendente de ese interés propio del actor en el ejercicio de la acción, la circunstancia de que el pedimento, en sus varias súplicas, se hubiera formulado en pro de la sucesión intestada de Matilde Farah Helo de Mancheno, "representada por sus herederos y el cónyuge sobreviviente", porque si, como lo ha dicho la Corte, "no es posible interpretar una demanda descoyuntando de los hechos que la motivan, el pedimento, para tratar éste aisladamente de aquéllos, sin miramiento alguno por el derecho que los vincula y que sirve de centro de gravedad a la acción" (cas. 5 abril 1960, XCII, 2223/24, pág. 415), en el caso *sub iudice* resulta que, por virtud de lo afirmado en el hecho 5o. del libelo y de la invocación que en éste se hizo del título del Código Civil sobre sociedad conyugal y de la ley 28 de 1932 el demandante, al pedir para la referida sucesión intestada, ciertamente accionó por razón de su personal interés en la sociedad conyugal disuelta y necesariamente para ésta, cuyo patrimonio daría los gananciales correspondientes así al supérstite demandante, como a la sucesión de la finada.

Lo dicho muestra que el Tribunal cometió error manifiesto al interpretar la demanda en el sentido de que el actor la interpuso como sucesor de Matilde Farah Helo de Mancheno, en ejercicio una acción heredada, y no como cónyuge sobreviviente en defensa de su derecho a los gananciales; y como ese yerro fue motivo para que el sentenciador, absteniéndose de entrar en el análisis de la prueba indiciaria, como expresamente lo dijo, desestimase en el fondo la acción principal, quebrantó por esto los artículos 180 del Código Civil 1o. y 4o.

de la ley 28 de 1932: los dos primeros, en cuanto desconoció el derecho del demandante a actuar en la condición de miembro de la sociedad conyugal Mancheno-Farah Helo disuelta e ilíquida, que de tales textos le resulta; y el último de ellos, en cuanto vulneró el derecho del actor a defender los intereses del acervo social a que el mismo precepto se refiere.

Razones son éstas suficientes para que la sentencia de segunda instancia deba ser casada, y proceda la Corte a dictar la que haya de reemplazarla.

#### CONSIDERACIONES PARA LA SENTENCIA DE INSTANCIA

Es verdad admitida hoy por la jurisprudencia la de que la simulación o fenómeno de divergencia intencional entre la declaración y el querer, origina la acción de prevalencia tendiente a que por sentencia judicial se haga caer la ficción y asumir su imperio a la realidad jurídica que las partes quisieron ocultar bajo el acto aparente. De aquí que si a la sombra de éste, ellas apenas se propusieron mantener, sin cambio alguno, la situación anterior, la simulación se tenga como absoluta y haya de declararse así, para establecer formalmente el regreso de las partes a ese estado anterior; pero que si por el contrario, lo que ellas acordaron en el secreto fue un negocio real, distinto del que hicieron figurar en el acto ostensible, la simulación sea relativa, dando lugar a que su declaración permita al acto oculto producir entre las partes sus efectos, en cuanto no sea contrario a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.

Ni se discute que los terceros ajenos a la simulación y que tengan interés en hacer prevalecer la realidad oculta, puedan intentar la acción pertinente, pudiendo prevalecerse al efecto de medios probatorios de toda suerte, sin las restricciones a que por virtud del 2o. inciso del artículo 91 de la ley 153 de 1887 estarían sujetos quienes fueron partes en el acto simulado. De donde resulta que aun el cónyuge sobreviviente o el sucesor a título universal de quien intervino en la simulación, si ésta fue dirigida en perjuicio de los derechos de ellos, que el dicho simulante no podía desconocer, tengan que ser considerados como terceros, investidos de la mencionada prerrogativa de libertad probatoria.

Es también cierto que la simulación y la nulidad son fenómenos diferentes. Porque, la simulación, según está dicho, tiene como necesario supuesto una duplicidad de actos simultáneos, aparente el uno, clandestino el otro, en cuya ocurrencia la declaración ostensible diverge deliberadamente del convenio oculto, el que tiene su propio tratamiento legal; al paso que la nulidad procede de vicios o fallas inherentes a un acto jurídico objetivamente real, en sí mismo considerado.

Lo que no quita que, cuando de simulación relativa se trata, pueda acumularse a esta acción la de nulidad, tendiente a que se declare la ineficacia del acto verdadero oculto, en cuanto éste carezca en sí de algún requisito necesario a su validez, para que la situación por el mismo acto creada se desate con arreglo a su propio régimen.

**La ACCION PRINCIPAL.**—Aunque en la primera de las súplicas, al pedido de simulación se asocia el de nulidad absoluta del contrato de compraventa de 22 de junio de 1948, otorgado ante el Notario de Guayaquil, entre Matilde Farah Helo de Mancheno y Julio César Farah Helo, aunando así conceptos jurídicos incompatibles, el pensamiento predominante tanto en la causa petendi, como en la intención del libelo, es ciertamente el de tratarse de una simulación fraguada a efecto de ocultar una donación de bienes hecha por Matilde a su hermano Julio César, con el propósito de defraudar los derechos del cónyuge de la donante a sus gananciales o porción conyugal.

En este sentido obran con diafanidad inconstatable, los hechos 5º, 9º, y 10º de la demanda, íntimamente relacionados con la súplica 3ª de la misma. Efectivamente ya se vio que el 5º de los hechos se propone como fin del acto simulado, el de perjudicar al demandante en sus derechos referidos; en el 9º se afirma que “En realidad lo que se ha ocultado y se ocultó en el contrato simulado . . . fue un contrato de donación . . . de los mismos bienes distinguidos con las letras a), b) y c) del hecho cuarto de esta demanda”; y en el 10º se sostiene “Que el contrato secreto de donación . . . ha versado sobre derechos de dominio de bienes inmuebles con un valor mayor de dos mil pesos, y que para su validez legal es indispensable la insinuación judicial, y careciendo de este requisito dicha operación se encuentra afectada de nulidad absoluta”. Finalmente, en la súplica 3ª del *petitum* se impetra “Que como consecuencia de la simulación declarada, su despacho decreta que es ilegal o nulo el contrato oculto de donación celebrado entre la finada Matilde Farah Helo de Mancheno y el señor Julio César Farah Helo, a que se refiere el contrato firmado ante el Notario Público de la ciudad de Guayaquil y por medio del cual la primera dona a su hermano dos inmuebles y algunos bienes muebles”.

Aunque el enunciado del 12º de los hechos expresa que “El contrato aparente de la escritura de fecha 22 de junio de 1948 es simulado porque no hubo por parte de la vendedora intención de transferir el dominio, posesión y tenencia de los bienes, y tampoco hubo intención por parte del comprador de adquirir el dominio, posesión o tenencia de los mismos bienes especificados en ese instrumento público . . .”, ello no se compagina ni con lo expuesto en los ya referidos hechos 9º y 10º, ni menos con la estructura del pedimento, definitivamente ordenado a que se decrete la nulidad del contrato oculto de donación. De donde resulta que, si el demandante supone y acepta haberse encubierto una donación, en esto implícitamente afirma que la donante sí quiso transferir el dominio de los bienes objeto de tal acto y el donatario por su parte también quiso adquirirlos a ese título. Sólo que para el actor la donación oculta es absolutamente nula por haberle faltado la insinuación o autorización judicial.

De todo lo cual resulta que la acción incoada no es otra que la de simulación relativa, con el fin de que se declare que el acto escondido consiste en una donación; acompañada esa acción de la de nulidad para que se decida que la dicha donación, considerada como tal, es absolutamente nula, por falta de un requisito indispensable para su validez; y consecuentemente acumulada a estas dos, la acción reivin-

dicatoria de los bienes en el mismo acto comprendido, para que se decrete su restitución por el demandado a la sucesión intestada de Matilde Farah Helo de Mancheno, súplica restitutoria ésta que, según lo dicho en el estudio del recurso, se entiende propuesta en favor de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida que se formó por el matrimonio de la dicha señora con el actor.

Precisada así la esfera del pedimento principal, se procede a verificar sus extremos, mediante el estudio del material probatorio.

**La LEGITIMACION DEL ACTOR.**—Con las competentes actas se encuentra acreditado que Luis Alberto Mancheno y Matilde Farah contrajeron matrimonio católico en la ciudad de Cali el 28 de septiembre de 1927; y que la última falleció en el mismo municipio, el 27 de julio de 1948 (fs. 9 y 10 C. 1º). Además, obra copia del auto de 14 de octubre de 1948, proferido por el Juez 2º Civil del Circuito de Cali, en el juicio de sucesión intestada de Matilde Farah de Mancheno, en que se reconoce a Luis Alberto Mancheno como interesado “por la mitad de sus gananciales y heredero de la causante” (f. 10 C. 5º).

Se halla, pues, acreditada la personería del demandante para gestionar por interés suyo, en pro de la sociedad conyugal referida, las peticiones que el libelo contiene.

**La SIMULACION.**—A este respecto, la Corte encuentra establecidos los siguientes hechos:

a)—Que Matilde Farah de Mancheno estaba minada de grave e irreversible enfermedad en la época del otorgamiento del contrato de compraventa discutido. Ello ya se desprende de la confesión rendida por el mandatario del demandado en la contestación al hecho 6º del libelo, cuando dice que, luego de otorgada en Guayaquil, con fecha 22 de junio de 1948, la escritura del negocio de que se trata, el demandado “viajó a la República de Colombia, llegando a Cali el día 28 de junio de 1948 acompañando a la señora Matilde Farah de Mancheno, quien venía gravemente enferma, y hospitalizándola inmediatamente en la “Clínica Garcés de Cali”; y lo demuestra el acta de defunción de Matilde, al hacer constar que “la causa principal de la muerte fue “carcinoma de la matriz”. Como se ve, el deceso ocurrió treinta y seis días después del que se instrumentó el susodicho negocio

b)—Que, no obstante encontrarse en tal estado de gravedad, Matilde de Mancheno se trasladó a la ciudad de Guayaquil en la República del Ecuador, para otorgar tal escritura y regresar luego, en vez de ser el comprador quien viajara a Colombia, al lugar de la residencia de la vendedora, para recibir la enajenación, como ciertamente lo hizo luego de hecha la operación en Guayaquil, para llegar a Cali seis días después, según atrás se vio.

c)—Que esa venta otorgada en las postrimerías de la vida de Matilde Farah de Mancheno versó sobre bienes de gran importe, los que según el dictamen pericial de la segunda instancia fueron valuados para la época en que el acto se produjo, en la cantidad de doscientos

cincuenta mil pesos (\$ 250.000.00) (fs. 21 a 25, 78 a 79 y 83 C. 6º), si bien los inmuebles eran objeto de hipotecas abiertas que garantizaban créditos bancarios, a la sazón montantes la suma de setenta y cinco mil seiscientos treinta pesos (\$ 65.630.00) (fs. 24 y 25 C. 1º, 27 y 30 C. 2º). Es de anotar que en la primera instancia, los mismos bienes fueron evaluados para la misma época, en la cantidad de doscientos mil novecientos noventa y un pesos y cuarenta y cinco centavos (\$ 200.991.45) fs. 24 a 26 C 2º); y que al hacerse un promedio entre las dos estimaciones, ello arroja un valor de doscientos veinticinco mil cuatrocientos noventa y cinco pesos y setenta y dos centavos (\$ 225.495.72) como cuantía aproximada de los bienes objeto del negocio litigado.

d)—Que en la susodicha escritura pública de 22 de junio de 1948 (fs. 3 a 8 C. 1º), la sedicente vendedora expresó que 'se reserva para sí y mientras viva' el usufructo de los bienes a que el acto se refiere; y que, sin esta reserva, tratándose de un contrato serio, el precio estipulado habría sido jurídicamente lesivo, como inferior a la mitad del valor de los mismos bienes, pues, según lo reza el instrumento, ese precio fue el de ciento veinte mil sucres (Scs. 120.000.00), que a la tasa de cambio certificada por la Oficina de Control de Cambios y el Banco de la República, para el día 20 de junio de 1948, equivalía a la cantidad de diez y seis mil ochocientos pesos (\$ 16.800.00) en moneda colombiana (f. 29 C. 2º); y aunque en tal escritura se expresó que el adquirente Farah Helo quedaba obligado a satisfacer los créditos entonces existentes a cargo de la enajenante y a favor de los bancos de Bogotá y de Colombia, que como atrás se vio ascendían a la cifra de sesenta y cinco mil seiscientos treinta pesos (\$ 65.630.00), en el supuesto de que la estipulación fuese seria, con todo, el precio de la discutida venta calculado en la cantidad de ochenta y dos mil cuatrocientos treinta pesos (\$ 82.430.00), que es la suma del valor estipulado en sucres convertido a pesos colombianos y del de aquellas deudas bancarias, continuaría siendo notoriamente inferior a la mitad del promediado valor comercial de los bienes, existiendo entre este último y el precio de la venta una diferencia de ciento cuarenta y tres mil sesenta y cinco pesos y setenta y dos centavos (\$ 143.065.72).

e)—Que esa venta en condiciones de tanto favor para el adquirente, le fue otorgada a quien era hermano legítimo de la enajenante, cuyo parentesco afirma el actor en la demanda, no lo contradice el demandado en su contestación y, bien al contrario, lo declara éste en la absolución de posiciones que rindió en la primera instancia, cuando a la pregunta de "Cómo es cierto sí o no que el absolvente es hermano legítimo de la finada Matilde Farah de Mancheno, y sus padres son César Farah y Bárbara Helú", contestó: "Si es cierto... Con la aclaración de que mi padre se llamaba JULIO". No discutiéndose el parentesco en referencia, ni versando el juicio sobre pretensión alguna que implique su demostración en forma específica, la expresa conformidad de las partes sobre la verdad de éste es suficiente para tenerlo por acreditado.

f)—Que Julio César Farah Helo, ciudadano ecuatoriano vecino de Guayaquil, como lo reza la escritura de 22 de junio de 1948, no aparece como persona que a la sazón disfrutase de recursos pecuniarios que lo capacitaran para pagar a Matilde Farah de Mancheno la cantidad de ciento veinte mil sucres (Scs. 120.000) o sea diez y seis mil ochocientos pesos (\$ 16.800.00) colombianos, que la escritura expresa cubiertos, ni para entrar a servir a los Bancos de Bogotá y de Colombia en Buenaventura las deudas de su mentada hermana y de que él dijo hacerse cargo. Este hecho resulta de los siguientes elementos de probación:

El certificado expedido por el Jefe Provincial de Ingresos del Guayas en el Ecuador (f. 67 C. 2º), en correspondencia a la solicitud que dentro del término de prueba de la primera instancia se le hizo para que, revisados los índices o libros de contribuyentes del impuesto sobre la renta, en los años de 1945, 1946, 1947 y 1948, "certifique si el señor Julio César Farah Helo aparece como contribuyente del mencionado impuesto sobre la renta". Al efecto este funcionario manifestó que consta en los libros del Departamento de Contabilidad a su cargo, que JULIO FARAH pagó, por impuesto a la renta, en diciembre de 1945, seiscientos cincuenta y ocho sucres, ochenta y un centavos (Scs. 658.81), y en diciembre de 1947, quinientos ocho sucres y setenta y nueve centavos (Scs. 508.79). "No habiendo por lo tanto constancia alguna sobre otro pago verificado por el mismo concepto por la susodicha persona. No será demás aclararle a Ud. que los pagos verificados en esta Oficina son hechos por el señor JULIO FARAH y no por JULIO CESAR FARAH HELO".

Aparte la pequeñez que en pesos colombianos representan estas dos cantidades, que a la tasa de catorce centavos (\$ 0.14) por sucre, certificada por la Oficina de Control de Cambios y el Banco de la República para el 20 de junio de 1948, equivaldrían a las cantidades de noventa y dos pesos, veintitrés centavos (\$ 92.23) y setenta y un pesos, veintitrés centavos (\$ 71.23), respectivamente, lo que apenas acusaría una renta exigua, y fuera de que no se certifica sobre pago alguno por el año de 1948, es lo cierto que, como expresamente lo advierte el funcionario fiscal, todo ello se refiere a JULIO FARAH y no a JULIO CESAR FARAH HELO, nombre este último respecto del cual no se acredita pago alguno de contribución por razón de renta, lo que permitiría deducir que no tuvo allí ninguna gravable en el lapso indicado.

Además, obran aducidas por el actor en el término probatorio de la primera instancia, las declaraciones rendidas ante el Cónsul General de Colombia en Guayaquil, en el mes de agosto de 1949, por los señores Alberto Pareja Cabanilla, Walter Aragón Lavayen, Dennis Defranc, Elías Cartagena, Rafael Alava Navarro y Alfonso Leonidas Aguilar I. (fs. 38v. a 43v. C. 2º), quienes, luego de afirmar que conocen desde hace varios años a Julio César Farah Helo, coinciden en expresar, en una u otra forma, que lo conocen como persona pobre. Según Pareja Cabanilla, Defranc y Alava, así es considerado Farah Helo en Guayaquil.

Es verdad que a folios 15 a 17 del cuaderno 7º, corre, producida por el demandado en la segunda instancia, copia formal de una escritura del 14 de abril de 1948, pasada ante Notorio del Cantón de Guayaquil, en la cual aparecen los cónyuges Julio César Farah Helo y María Luisa Miranda de Farah vendiendo al doctor Carlos Espinosa Ayala, por precio de veintiún mil trescientos sucres (Scs. 21.300), un predio urbano compuesto de solar y edificio situado en Guayaquil, que los vendedores habían comprado al mismo Espinosa Ayala por escritura de 30 de julio de 1947 otorgada ante el mismo Notario. Pero resulta que ésta última cantidad de sucres, convertida a pesos colombianos, a la tasa ya indicada, equivaldría a la cantidad de dos mil novecientos ochenta y dos pesos (\$ 2.982.00), que en la hipótesis de pertenecer toda, si no en su mitad, a Julio César Farah Helo, tampoco demostraría por sí sola su capacidad patrimonial para satisfacer a Matilde Farah Helo el precio figurante en la escritura del litigio.

Y llama la atención que el demandado, que se preocupó por traer al juicio esa otra escritura en vía de acreditar su capacidad pecuniaria para la celebración del contrato acusado, no hubiera producido, aunque no estaba obligado a ello, ninguna otra prueba de suficiencia patrimonial.

g)—Que fuera de que en la escritura de Guayaquil, al hablarse del pago por Farah Helo, de los ciento veinte mil sucres (Scs. 120.000) imputables al precio, no se empleó un modo expresivo de acción de presente, sino el ambiguo de que “la vendedora declara que a la fecha los tiene recibidos a su entera satisfacción sin lugar a reclamo alguno posterior”, es lo cierto que se ignora la forma en que Matilde hubiera recibido ese dinero, de cuyo lugar de procedencia diera Julio César, en absolución de posiciones, una explicación poco convincente cuando a la segunda pregunta contestó que el dinero lo tenía en su casa (f. 33 C. 2º). Por otra parte, no parece que Matilde al regresar a Colombia contase con disponibilidades en efectivo, pues, el día 19 de julio de 1948, además de cancelar por pago total un crédito de veinte mil pesos (\$ 20.000.00) que le adeudaba Carlos A. Ramírez, hubo de vender a Israel Sragowicz un lote de terreno ubicado en Buenaventura, por la cantidad de catorce mil pesos (\$ 14.000.00), de lo cual dan fe las escrituras números 686 y 68 de la Notaría 4ª de Cali (fs. 59 y 60 C. 6º).

Las circunstancias anotadas en este ordinal y en el anterior inducen, pues, la presunción de que no hubo pago real de la cantidad de ciento veinte mil sucres (Scs. 120.000) a que se refiere la escritura de Guayaquil.

h)—Que, no obstante haberse dicho en la referida escritura de 22 de junio de 1948, que Julio César Farah Helo se obligaba a satisfacer a los Bancos de Bogotá y de Colombia los créditos a cargo de Matilde Farah de Mancheno, de que allí se trata, no aparece que aquél hubiera hecho abono alguno a esos créditos durante el tiempo en que esta sobrevivió al otorgamiento de tal acto. Bien al contrario, según el certificado del Banco de Bogotá que, en dos ejemplares de igual tenor, forma los folios 27 y 28 del cuaderno 2o., fue la misma señora quien, el 12 de julio de 1948, abonó a su deuda la suma de once mil

setecientos treinta y tres pesos y treinta y cuatro centavos (\$ 11.733.-34). Y en cuanto hace a la deuda en favor del Banco de Colombia, si bien aparece en el certificado respectivo (fs. 30v. a 32 C. 2º) que, el día 23 de junio de 1948, se le hizo un abono de cien pesos (\$ 100.00), como esta certificación o especifica quién lo hizo, sino que lo reseña en la misma forma de los asientos anteriores, es decir, refiriéndolo implícitamente al nombre de la deudora, señora Matilde de Mancheno, se impone el presumir que tal abono se hizo por cuenta de ésta y por encargo suyo, y no por obra o gestión de Julio César Farah Helo, quien se encontraría en Guayaquil, pues, como lo dice la contestación al hecho 6o. de la demanda, otorgada que fue allí la escritura que se debate, en el lapso intermedio él viajó a Colombia, para llegar a Cali el 28 de junio en compañía de su hermana Matilde, y luego de dejarla instalada en la Clínica Garcés “viajó a este puerto (Buenaventura) a mediados del mes de julio de 1948 a hacer registrar la escritura de compra y a revisar los bienes que había comprado”.

i) Que Matilde Farah estaba distanciada de su cónyuge Luis Alberto Mancheno. Es hecho que revelan la escritura número 29 de 26 de febrero de 1934, otorgada en la Notaría de Buenaventura, y la propia escritura de Guayaquil, de 22 de junio de 1948.

Por la del año de 1934, los dos consortes hicieron constar que “actualmente la sociedad conyugal que ha venido existiendo entre ellos no tiene bienes de ninguna clase”, y que en adelante “debe considerarse liquidada, de tal manera que los bienes que en adelante adquiriera cada uno de los cónyuges le corresponderán al adquirente, exclusivamente, sin que esos bienes se consideren, o puedan considerarse, en lo sucesivo como bienes en los cuales tenga o pueda tener derecho el otro cónyuge, sin perjuicio, eso sí, de que se cumpla en su caso y en su tiempo lo previsto en la ley 28 de 1932 sobre repartición de remanentes, en los casos en que pudiera haberse hecho, según las leyes anteriores, liquidación de la sociedad conyugal” (fs. 9 y 10 C. 3º).

Y en la última de las mismas escrituras o sea en la de 1948, la señora de Mancheno declaró con insistencia estar separada de bienes de su mencionado marido a virtud de lo pactado en la primera y tener así capacidad para enajenar los bienes adquiridos por ella, “durante la separación de bienes con su marido, con el fruto de su trabajo personal”.

La convergencia de estos dos actos permite descubrir en la señora de Mancheno un ánimo de alejamiento y aun de hostilidad respecto de su cónyuge, ánimo que contribuyó a alimentar su pretensión de que los bienes de que disponía no tendrían la calidad de sociales. Y es este el momento de advertir que, no habiendo tenido el pacto de la referida escritura número 29 de 26 de febrero de 1934, eficacia alguna para disolver la sociedad conyugal formada entre los esposos Mancheno y Farah Helo por el hecho de su matrimonio, ciertamente los bienes de que Matilde dispuso en la escritura de 22 de junio de 1948, al

conservarse en su cabeza en el momento de su muerte, correspondían al haber de la sociedad conyugal, por haber sido adquiridos a título oneroso dentro de la misma.

Respecto de los inmuebles, lo demuestran los certificados del Registrador de Instrumentos Públicos y Privados del Circuito de Buenaventura, que obran en el plenario a saber: el certificado original que forma los folios 28 a 30 del cuaderno 6º, del que resulta que Matilde Farah de Mancheno adquirió, por división que hizo de un lote de terreno con Vicente Liloy, mediante la escritura número 75 de 14 de febrero de 1946, y por compra que anteriormente había hecho de tres quintas partes pro indiviso de tal terreno a Jorge Enrique Liloy y otros, según la escritura número 439 de 31 de octubre de 1945, y por construcción de un edificio de tres pisos a sus expensas, según declaraciones protocolizadas bajo la escritura número 47 de 29 de enero de 1948, instrumentos otorgados en la Notaría de Buenaventura, como también adquirió otro predio por compra a la sociedad anónima "El Marañón S. A.", según la escritura número 2184 de 22 de septiembre de 1945, de la Notaría 2ª de Cali; y el certificado transcrito en la copia de la escritura número 95 de 25 de febrero de 1946 (fs. 13v. y 14 C. 3º), según el cual la misma Matilde Farah de Mancheno adquirió otro terreno por compra al Banco de Bogotá, mediante la escritura número 174 de 26 de julio de 1943, y por construcción de una casa de tres pisos a sus expensas, según declaraciones protocolizadas bajo la escritura número 42 de 31 de enero de 1946, instrumentos otorgados ambos en la Notaría de Buenaventura. Y en cuanto a los muebles y enseres del "Gran Hotel", ellos por su misma naturaleza tenían que ser bienes sociales.

**Conclusión:** La suma y concurrencia de todos los hechos relacionados tiene poder indiciario suficiente a producir en la inteligencia del juzgador la convicción de que el contrato de venta que expresa la escritura de 22 de junio de 1948, otorgada ante Notario del Cantón de Guayaquil, no es verdadero, sino que encubre una donación entre vivos hecha por Matilde Farah de Mancheno, en beneficio de su hermano Julio César Farah Helo. Porque, qué otra cosa podría significar el que la mencionada señora, ya herida de la grave enfermedad que la llevó al sepulcro, se trasladase a otro país, para en ambiente de reserva, libre de fiscalizaciones y trabas, otorgar, como lo hizo, esa enajenación de cuantiosos bienes de fortuna a un hermano suyo, sin recursos para pagar el reducido precio que el instrumento reza y cuya satisfacción en cuanto a lo que se dijo pagado no aparece materialmente, reservándose ella el usufructo de los mismos bienes por los días de su vida, que presentaría contados, todo en perjuicio de los derechos que, a su muerte, pudieran corresponderle respecto de tales bienes al cónyuge sobreviviente, por quien mostraba desafecto y de quien se pretendía separada de bienes?

Ni empee a esta conclusión la circunstancia de que Julio César Farah Helo, después de muerte Matilde, hubiera pagado con fecha 3 de febrero de 1949, al Banco de Bogotá, el saldo por valor de treinta y ocho mil doscientos sesenta y seis pesos y sesenta y seis centavos

(\$ 38.266.66) pendiente de la deuda de la causante a favor de dicha entidad, porque ese pago, a que se refiere el certificado de los folios 27 y 28 del cuaderno 2º, apenas tendría como razonable significado el de que Julio César, como pretense dueño del inmueble hipotecado para garantía de tal deuda, estaba en la necesidad de liberarlo de ese gravamen; y otro tanto cabría advertir respecto de los abonos que, a partir del 13 de septiembre de 1948, se hicieron a la deuda en favor del Banco de Colombia, montantes la suma de quince mil quinientos treinta pesos (\$ 15.530.00), los que el certificado de este Banco, visible a los folios 30v. a 32 del mismo cuaderno, no determina por quién fueron efectuados. Pero, si lo hubieran sido por Julio César, su natural explicación sería la misma atribuida a la cancelación hecha al Banco de Bogotá.

De otro lado, ello en nada debilitaría el indicio de la falta de recursos de Julio César en la época en que se produjo el acto simulado, porque si después de muerte Matilde pudo él hacerse a recursos para efectuar los abonos en referencia, esto se explicaría en razón de haber sido puesto en condiciones económicas para lograrlos, mediante la aparente adquisición del absoluto dominio de aquellos bienes.

Por lo visto, la escritura de 22 de junio de 1948, otorgada en Guayaquil, contiene una simulación relativa, en que el acto oculto es una donación entre vivos, llamada a prevalecer con eficacia restringida al límite en que se hayan cumplido las condiciones de validez exigidas por la ley colombiana. Sin que pueda remitirse a duda que es esta ley la que rige la suerte de tal acto, no sólo en sus condiciones de forma sino de fondo, porque él se otorgó sobre bienes situados en Colombia y para tener aquí sus efectos, por lo cual está sujeto al imperio de las leyes de la República, al tenor de lo dispuesto en el artículo 20 del Código Civil. Conclusión esta que corrobora el tratado sobre Derecho Internacional Privado entre Colombia y el Ecuador, aprobado por la ley 13 de 1905.

**La DONACION OCULTA.** — Estatuída está a la luz de la ley colombiana, se tiene: Primeramente, por lo que hace a la forma, refiriéndose el acto a bienes raíces y muebles, su otorgamiento aparece hecho, como debía serlo, por escritura pública pasada ante un notario del Cantón de Guayaquil, autenticada por el Cónsul General de Colombia en aquella ciudad; y aunque la copia que de esta escritura figura en el expediente no ostenta nota de su registro, el cumplimiento de esta formalidad aparece satisfecho como lo atestigua el certificado del Registrador de Buenaventura, que obra a folios 28 a 30v. del cuaderno 6º, según el cual el instrumento fue inscrito el 19 de julio de 1948, a la partida número 1461 del Libro Primero, tomo 12.

En lo que hace al fondo del acto, no se encuentra defecto alguno de incapacidad en las partes, ni la presencia de vicios del consentimiento. Pero, en lo atinente a la licitud, cabe observar lo siguiente: preceptúa el artículo 1458 del Código Civil que "la donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos, y será nula en el exceso". Exigiéndose este requisito de la autorización judicial en consideración a la naturaleza misma del acto

con el fin de evitar el otorgamiento de donaciones que vayan en perjuicio, ya de los presuntos asignatarios forzosos del donante, ya de terceras personas, ya del mismo donante, quien no puede empobrecerse sin "reservarse lo necesario para su congrua subsistencia". (Art. 1465 ibidem) o que por cualquier otro aspecto sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres, resulta evidente que la nulidad acarreada por la omisión de tal requisito es absoluta.

Ahora bien: como la donación oculta de que se trata no fue insinuada, la Corte tendrá que declararla absolutamente nula en cuanto excede de dos mil pesos (\$ 2.000.00), referido este valor al que tenía el conjunto de los bienes donados el día 22 de junio de 1948, en que se otorgó la donación y que, como ya se vio, promediando las estimaciones periciales de las dos instancias, resulta ser el de doscientos veinticinco mil cuatrocientos noventa y cinco pesos y setenta y dos centavos (\$ 225.495.72). Quiere decir que la donación se tendrá por válida en una cuota pro indiviso sobre el conjunto de los bienes donados, equivalente a dos mil pesos (\$ 2.000.00) con relación a la cantidad total últimamente dicha, y que, al declararse la nulidad absoluta de la donación respecto de la cuota restante de los mismos bienes, tendrá que ordenarse la restitución de esta cuota, con sus correspondientes frutos, a la comunidad formada por la disuelta sociedad conyugal Mancheno-Farah y por la sucesión intestada de Matilde Farah de Mancheno, para que la liquidación de tal comunidad se haga con inclusión de los valores correspondientes, en la forma a que en derecho haya lugar.

Esa restitución habrá de decretarse a cargo del demandado Julio César Farah Helo como poseedor de los bienes, así acreditado en el juicio (fs. 19v. a 22 C. 2º).

En cuanto a los abonos o pagos que Julio César Farah Helo, con dineros suyos, haya hecho de las deudas que Matilde Farah Helo de Mancheno, dejó pendientes en favor de los Bancos de Bogotá y de Colombia, Sucursales de Buenaventura, el régimen de la restituciones mutuas (art. 1746 C. civ.) impone el que por la comunidad formada por las referidas sociedad conyugal disuelta y sucesión de Matilde Farah de Mancheno le sean reintegradas al demandado las sumas por éste invertidas en tales pagos, con sus intereses legales computados a partir de las fechas de los respectivos desembolsos. Y entre las cantidades que por frutos resultare a deber el demandado y las a que éste sea acreedor en razón de los pagos por él mismo efectuados habrá lugar a hacer las compensaciones correspondientes hasta concurrencia de valores.

Para el efecto de las restituciones mutuas el demandado recibirá el tratamiento de poseedor de buena fe.

## RESOLUCION

A mérito de 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, CASA la sentencia de segu-

da instancia proferida en este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, con fecha catorce (14) de septiembre de mil novecientos sesenta (1960), y, como juzgador de instancia, RESUELVE:

Revócase la sentencia de primer grado dictada por el Juez Promiscuo del Circuito de Buenaventura, el día trece (13) de febrero de mil novecientos cincuenta y seis (1956), y, en su lugar, decide este pleito así:

**Primero.**—Declárase que es simulado el contrato de venta que expresa la escritura pública de veintidós (22) de junio de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), otorgada ante Tobías Alvarado Fuentes, Notario Público del Cantón de Guayaquil, en la República del Ecuador, en cuanto al acto real que ese instrumento contiene es una donación entre vivos otorgada por Matilde Farah de Mancheno a favor de Julio César Farah Helo, sobre los bienes inmuebles y muebles en el mismo instrumento indicados.

**Segundo.**—Declárase que esa donación entre vivos, contenida en la dicha escritura de veintidós (22) de junio de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), es válida en cuanto a una cuota pro indiviso de dos mil pesos (\$ 2.000.00) con relación a un avalúo de doscientos veinticinco mil cuatrocientos noventa y cinco pesos y dos centavos (\$ 225.495.72), sobre el conjunto de los bienes que fueron objeto de tal acto.

**Tercero.**—Declárase que la misma donación es absolutamente nula en cuanto a la cuota restante, equivalente a doscientos veintitrés mil cuatrocientos noventa y cinco pesos y setenta y dos centavos (... \$ 223.495.72) con relación al avalúo total que se acaba de señalar y calculada igualmente sobre el conjunto de esos mismos bienes.

**Cuarto.**—Condénase, en consecuencia, a Julio César Farah Helo a restituir a la comunidad formada por la sociedad conyugal que se constituyó en el matrimonio de Luis Alberto Mancheno y Matilde Farah de Mancheno, hoy disuelta, y por la sucesión intestada de esta señora, representadas por el cónyuge sobreviviente y los herederos de la misma, la cuota equivalente a doscientos veintitrés mil cuatrocientos noventa y cinco pesos y setenta y dos centavos (\$ 223.495.72) con relación al avalúo de doscientos veinticinco mil cuatrocientos noventa y cinco pesos y setenta y dos centavos (\$ 225.495.72), sobre el conjunto de esos mismos bienes.

**Parágrafo.**—Los bienes inmuebles y muebles a que se refieren el presente ordinal y los dos ordinales inmediatamente anteriores de esta resolución, están situados en la ciudad de Buenaventura, Departamento del Valle del Cauca, y según las especificaciones consignadas en la referida escritura de veintidós (22) de junio de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), se determinan respectivamente, así:

A)—Predio urbano compuesto de solar y edificio de tres pisos, entonces en edificación, comprendido dentro de los linderos siguientes: Por un costado, calle pública; por el costado opuesto a éste, con propiedad de los herederos de Bergonzoli; por el tercer costado, con la calle pública o el Malecón; y, por el último costado, o sea el opuesto a este último con propiedad de Vicente Luey;

B)—Predio urbano compuesto de solar y edificio de tres pisos, entonces en regular estado, comprendido dentro de los siguientes linderos: frente, calle pública o el Malecón de la ciudad; costado opuesto a éste, con terrenos de propiedad de Enrique Eder; por el tercer costado, con terrenos de propiedad de los herederos de Bergonzoli; y, por el último costado o sea el opuesto al anterior, con terreno también de Enrique Eder; y

C)—Los muebles y enseres que se encontraban entonces en el edificio denominado "Gran Hotel" y que formaban el menaje y dotación del hotel de este nombre, al tenor de lo expresado en el punto C) de la cláusula primera (1ª) de la misma escritura.

**Quinto.**—La restitución de que se trata en el ordinal inmediatamente anterior, la hará Julio César Farah Helo junto con la correspondiente cuota de los frutos que de los mismos bienes haya éste percibido a partir de la notificación de la demanda o que el dueño de ellos hubiera podido percibir desde la misma fecha con mediana inteligencia y actividad, teniendo las cosas en su poder. Se le abonarán al demandado las expensas invertidas en la producción de los frutos.

**Parágrafo.**—Para las prestaciones a que en derecho pudiere haber lugar, relativas a mejoras que el demandado haya hecho en los mismos bienes, éste recibirá el tratamiento de poseedor de buena fe.

**Sexto.**—Condénase a la comunidad formada por la sociedad conyugal que se constituyó en el matrimonio de Luis Alberto Mancheno y Matilde Farah de Mancheno, hoy disuelta, y por la sucesión intestada de ésta señora, representadas por su cónyuge sobreviviente y herederos, a restituir a Julio César Farah Helo la cantidad de treinta y ocho mil doscientos sesenta y seis pesos y sesenta y seis centavos (\$ 38.266.66), que éste pagó al Banco de Bogotá —Sucursal de Buenaventura—, el día tres (3) de febrero de mil novecientos cuarenta y nueve (1949), y que había quedado pendiente a cargo de Matilde Farah de Mancheno, en el día de su muerte.

**Parágrafo a).**—La misma comunidad, representada como está dicho, deberá restituir al mencionado Julio César Farah Helo las cantidades que resulten pagadas por éste al Banco de Colombia —Sucursal de Buenaventura—, por cuenta de la deuda que a favor del mismo Banco tenía pendiente a su muerte Matilde Farah de Mancheno.

**Parágrafo b).**—Las restituciones de que se trata en este ordinal, se harán con los intereses legales correspondientes a las cantidades ero-

gadas por Julio César Farah Helo, computados a partir de las respectivas fechas de los desembolsos efectuados por el mismo y hasta cuando éste sea reintegrado de tales erogaciones.

**Séptimo.**—Entre las cantidades que por razón de lo dispuesto en los ordinales quinto (5o.) y sexto (6º) de esta resolución resulten a deberse recíprocamente las partes, habrá lugar a hacer las compensaciones del caso hasta concurrencia de valores, todo lo cual se liquidará, al darse cumplimiento a este fallo y con arreglo a lo dispuesto por el artículo 553 del C. J.

**Octavo.**—Reconócese al doctor Joel Carrillo como cesionario del cuarenta por ciento (40%) de los derechos litigiosos correspondientes a Luis Alberto Mancheno en este pleito, al tenor de lo estatuido en la escritura número dos mil ochientos setenta y siete (2877) de dos (2) de noviembre de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), de la Notaría Primera (1ª) del Circuito de Cali.

**Noveno.**—Inscribase esta sentencia en la correspondiente Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados.

**Décimo.**—Por conducto del Ministerio de Relaciones Exteriores, hágase llegar a la Notaría del Cantón de Guayaquil en que fue otorgada la escritura de veintidós (22) de junio de mil novecientos cuarenta y ocho (1948), copia de la parte resolutive del presente fallo, en sus ordinales primero (1º) a tercero (3º) inclusive.

Sin costas en las instancias, ni en el recurso extraordinario.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la Gaceta Judicial, remítase copia a la correspondiente oficina de Administración de Impuestos Nacionales y vuelva el proceso al tribunal de origen.

(Fdos). ENRIQUE LOPEZ DE LA PAVA. — ENRIQUE CORAL VELASCO. — GUSTAVO FAJARDO PINZON. — JOSE J. GOMEZ R. — JOSE HERNANDEZ ARBELAEZ. — ARTURO C. POSADA.

**RICARDO RAMIREZ L.**  
Secretario