

SIMULACION

Objeto de la causal 2ª de casación. — Simulación y negocio indirecto. — En la simulación, las partes contratantes, o quien emite una declaración y aquel que la recibe, imbuidas en un mismo propósito, acuden a un procedimiento, anómalo pero tolerado por el derecho, mediante el cual su dicho público se enerva con su dicho privado, creándose así un contraste evidente, no entre dos negocios diversos, pero conexos, sino entre dos aspectos de una misma conducta, constitutivos de un solo compuesto negocial, pasos integrantes necesarios de un iter dispositivo único aunque complejo. — Alcances y efectos entre las partes contratantes y ante terceros. — Personería para incoar como tercero la acción de prevalencia de la declaración privada. — Lugar que ocupan el legatario y el heredero, como meros causahabientes que son, frente a un contrato celebrado por el causante y que se tilda de simulado. — Enfrentamiento entre acreedores del disponente y acreedores del titular aparente. — Limitación probatoria a que están sometidas las partes. — El negocio indirecto. — La jurisprudencia colombiana ha optado por una misma solución para las varias hipótesis conceptuales del negocio indirecto, dentro del marco general de la simulación. — En todos los casos resulta indispensable la previa determinación de la intimidad del iter negocial. — La acción declarativa del pacto indirecto. — Condiciones del cargo por error de hecho evidente, o de derecho, en la estimación probatoria. — En qué consisten tales errores.

*Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil*

Bogotá, mayo 16 de 1968.

Magistrado ponente: doctor *Fernando Hincetrósa*.

(Aprobado Acta número 17 de mayo 14 de 1968).

1. Conforme con la Escritura pública 4825 de julio 22 de 1959, pasada ante el Notario 4º de Medellín, Marceliano Rodríguez dijo vender a Rodrigo Arango Peña una finca rural de propiedad de aquél, situada en el Municipio de San Pedro (Antioquia), por dieciocho mil seiscientos pesos, declarados entonces satisfechos, reservándose el vendedor el derecho de retrocomprar el bien en el término de un año, contra pago de igual precio.

Por Escritura 893 de mayo 6 de 1960, que se corrió en la Notaría 5ª de aquella ciudad, Ro-

drigo Arango dijo vender el dicho inmueble a Alfonso Gallo en la misma suma, cubierta allí, haciendo mención expresa del pacto de retroventa en curso y sus cláusulas.

Considerando que tales contratos no fueron en realidad de compraventa del fundo, sino, el primero, de mutuo en cuantía de quince mil pesos a un año de plazo y con interés remuneratorio del dos por ciento mensual, y garantía más eficaz que la hipotecaria y, el segundo, de cesión onerosa del crédito allá originado, Marceliano Rodríguez demandó en juicio ordinario a Rodrigo Arango y Alfonso Gallo, ante el Juzgado 5º Civil del Circuito de Medellín el 30 de marzo de 1962, para que frente a ellos se hagan las respectivas declaraciones de simulación, se cancelen las inscripciones de los instrumentos públicos correspondientes, se rebajen por excesivos los intereses devengados y no satisfechos aún por el deudor, y Gallo sea condenado a restituir al actor el fundo, con mejoras y anexidades, y a abonar frutos desde el 9 de marzo de 1962, como poseedor de mala fe.

Sostiene el libelista que, habiendo recibido quince mil pesos en préstamo de Arango, no cubrió interés alguno en el primer año, por estar liquidado ya ese período en el precio de recompra; que aceptó a Gallo como cesionario del crédito y le hizo abonos varios por concepto de intereses, hasta cuando éste se negó a expedirle recibos; que el inmueble, vendido aparentemente por quince mil pesos, valía para entonces más de cincuenta mil; que él continuó en la detentación material del mismo, disfrutándolo e introduciéndole mejoras, hasta que el 6 de marzo de 1962 hubo de abandonarlo por orden de autoridad que pronunció lanzamiento a solicitud de Gallo, quien lo había requerido para la entrega desde noviembre de 1961, cuando cesó el pago de los intereses y luego intentó el juicio correspondiente, fundado en documento de arriendo que el actor, analfabeto, no suscribió ni autorizó a nadie para que firmara como aparece, con fecha junio 22 de 1961, según su aserto.

Desestimada la demanda por el juzgado, del fallo de éste apeló Rodríguez, lo que dio lugar a que el Tribunal Superior de Medellín, en segunda instancia, revocándolo, desechara las excepciones opuestas por los demandados, declarara la simulación de los actos impugnados y la prevalencia de los contratos de mutuo por dieciocho mil seiscientos pesos de capital y dos por ciento de interés mensual entre Rodríguez y Arango, y de cesión de dicho crédito por parte de éste a favor de Gallo, condenara al último a devolver la finca al actor, pagarle frutos en cuantía cierta periódica e indemnización, igualmente precisada allí, por mejoras destruidas, y desechara por improcedente dentro de este juicio la súplica de reducción de intereses.

La sentencia de segundo grado lleva fecha de julio 30 de 1964; con ella se conformó el demandante y en su contra recurrió en casación la parte demandada, con sustentación exclusiva por el personero de Gallo Salazar.

2. El fallo impugnado se extiende en consideraciones doctrinarias sobre la simulación, sus clases y su prueba, a vuelta de lo cual, analizando el caso sometido a su juicio y previo reconocimiento de la prueba de los actos ostensibles objeto de la demanda, considera:

De las posiciones absueltas por Alfonso Gallo surgen, como plenamente acreditados, en síntesis, estos hechos esenciales: que Arango Peña no le hizo entrega material del inmueble vendido al firmarse la escritura de venta, sin que esa omisión se explique por la presencia del pacto de retroventa; que el comprador obró sabiendo

que Marceliano Rodríguez poseía para entonces la heredad; que al vencimiento del término para la readquisición Gallo le recibió intereses a Rodríguez, conducta que se repitió por varios meses más; que son ciertos los recibos expedidos por Gallo a Rodríguez por concepto de intereses que en total de \$ 3.456.00 corresponden al contrato de mutuo; que Gallo recibió el inmueble el 9 de marzo de 1962, por entrega que le hicieron las autoridades del Municipio de San Pedro, y que Rodríguez no le debía nada con anterioridad al 22 de julio de 1960, fecha de la venta de éste a Arango Peña.

Los recibos reconocidos por el demandado Gallo constituyen un principio de prueba por escrito de la simulación alegada, que unidos a otros indicios poderosos —conservar el vendedor la posesión material del bien vendido, recibir el vendedor (sic) pago de intereses, precio bajo de venta— demuestran plenamente la celebración del acto oculto: que el acto aparente de venta contenido en la Escritura 893 de 1960, realmente fue de cesión del crédito a cargo de Marceliano Rodríguez, conclusiones que refuerza con transcripción de fallo de la Corte, dictado en caso semejante a este (XLI, 171 y siguientes).

Replica al apoderado de los reos, que al sustentar las excepciones sostuvo que Gallo no podía ser demandado en simulación por Rodríguez, ya que éste es un tercero frente al contrato celebrado entre el primero y Arango, con citas de doctrina y la reflexión de que el actor tiene aquí interés en que se declare la prevalencia del acto oculto: cesión de crédito, sobre la venta aparente.

Define en seguida la situación del demandado Arango, frente al cual Rodríguez está limitado en el empleo de medios probatorios, como parte que fue en el contrato corrido entre ellos, recordando que este demandado confesó en posiciones que los contratos contenidos en las citadas escrituras, fueron, en su orden, de préstamo de dinero a interés y de cesión del respectivo crédito, y dando, en tal virtud, por acreditada la simulación que se impetró.

Concluye el Tribunal la motivación de su proveído con el estudio de las súplicas restitutorias de finca y frutos e indemnizatoria por destrucción de mejoras, que acoge, y la de reducción de intereses, que rechaza, como quedó ya visto.

3. Contiene la demanda de casación cuatro cargos, tres por la causal primera y uno por la segunda, que por razones de índole lógica, se estudiarán y decidirán a continuación, en orden inverso al en que fueron presentados.

I. *Causal segunda.* Asevera el recurrente que “la sentencia del Tribunal no es consonante con las pretensiones de la excepción”. Dice que “el apoderado de Gallo propuso las de indebida acumulación de acciones, modo indebido de petición y la genérica”, y el juzgador replicó que no habiendo prueba ninguna sobre la verdad y existencia de un hecho que pudiera servir de fundamento a cualquiera de las excepciones alegadas, estas deben declararse no probadas. Y entra luego a argumentar acerca de la existencia de demostraciones en favor de la primera y de los fundamentos de la segunda, en orden a pedir el acogimiento del cargo.

Considera la Corte:

Como terminantemente lo expresa la norma y lo ha reiterado la Corte (así, casación abril 2 de 1968), la causal segunda, “no estar la sentencia en consonancia con las pretensiones oportunamente deducidas por los litigantes”, tiene por objeto la enmienda de un singular vicio de procedimiento en la resolución de segundo grado, consistente en que esta se pronunció sobre asuntos extraños a la relación jurídico-procesal, o no se acomoda a plenitud con las pretensiones formuladas en oportunidad por las partes, al haber dejado peticiones del reclamante o de la defensa sin resolver, o haberles concedido más de lo que pretendieron.

La consideración del dicho desajuste, ha de hacerse, por ello, comparando los pedimentos formulados con la decisión adoptada por el Tribunal, en un estricto juicio de realidad, comoquiera que, en habiendo lugar a casación, la Corte, en instancia debe limitarse, según las circunstancias, a completar el fallo deficiente, a reducir el excesivo o, en el evento de desenfoque, a conformar la resolución al proceso.

Si el cotejo mencionado muestra que el Tribunal resolvió todos los planteamientos de las partes, cualquiera que sea el concepto que merezcan sus conclusiones, se torna inane el ataque basado en la causal segunda. Y el empeño del litigante que estima que se incurrió en yerro de juicio, enderezado a descalificar el mérito del raciocinio que impugna delante de los dictados sustanciales, forzosamente ha de manifestarse dentro de los rumbos de la causal primera, única que admite consideraciones de juicio de valor.

Aquí, como se dejó consignado y el propio censor lo declara, el Tribunal rechazó las defensas de los demandados considerándolas carentes de prueba. Hubo, pues, pronunciamiento expreso y concreto sobre tal pretensión; no se dejó pen-

diente de respuesta alguna de la parte crítica, que al reclamar ahora aduce pruebas y razones tendientes sólo a desvirtuar la fundamentación del fallo, impertinentes dentro de la causal que escogió para este cargo que, así, se deniega por improcedente.

II. Causal primera.

Primer cargo. Se acusa aquí “la sentencia recurrida, por error de derecho consistente en la apreciación de las siguientes pruebas, únicas tenidas en cuenta por el Tribunal: posiciones absueltas por Rodrigo Arango y por Alfonso Gallo; recibos firmados y reconocidos por Alfonso Gallo; declaraciones de testigos (cuatro allí nombrados); e inspecciones oculares practicadas dentro del juicio; error de derecho que condujo a la violación de la ley sustancial en las siguientes normas: artículos 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887 y artículos 28, 1502 a 1512, 1602, 1603, 1759, 1760, 1763, 1765, 1766, 1767, 1746, 1748, 946, 1934, 1939 y 2221 del Código Civil”.

Desarrolla la impugnación el recurrente diciendo que “hay que descartar las posiciones absueltas por Rodrigo Arango, quien compró a Marceliano Rodríguez el inmueble que luego vendió a Alfonso Gallo, a las cuales se refiere el Tribunal, porque la confesión es un hecho personal y no puede perjudicar a otro. Que de las posiciones absueltas por Gallo el Tribunal deduce hechos que en manera alguna son prueba o principio de prueba de la pretendida simulación; de ellas no puede deducirse en manera alguna nada parecido a lo que se extrajo de las posiciones de Arango. Los hechos deducidos de las posiciones de Gallo son ‘adiáforos’, inconducentes al fin del pleito, y no tienen relación con la pretendida simulación de contratos.

“De los recibos extendidos por Gallo a Rodríguez, continúa la demanda, deduce erróneamente el Tribunal un principio de prueba por escrito de la simulación alegada. Hubo error de derecho en la apreciación de esta prueba, porque en manera alguna los mencionados recibos hacen referencia a la suma de dinero que figura en las escrituras en cuestión como precio de las ventas con pacto de retroventa”. Señala en seguida esos recibos con indicación de las diferentes cantidades por las que se extendieron, y añade que ninguna de estas corresponde al interés estipulado, considérese que el capital fue de \$ 18.600.00 o téngasele por de solos \$ 15.000.00, de donde concluye que habría que suponer, sin asidero alguno, que caprichosamente el acreedor en unos casos rebajó los intereses y en otros los aumentó, y que los tales recibos cuando más se-

rían principio de prueba de una prórroga del término para la retroventa, concedida por Gallo a Rodríguez, pero no de la simulación de los contratos. Agrega que el grupo de testimonios debe rechazarse por prohibición expresa de la ley, ya que se trata de obligación mayor de quinientos pesos, y que si se llegara a apreciar, habría que tener en cuenta que los declarantes concuerdan de que no es costumbre en la región prestar dinero con pacto de retroventa.

Y, a propósito de las inspecciones judiciales y los peritajes que con oportunidad de ellas se practicaron, sostiene que si el inmueble valía, según el perito tercero, "suma exorbitante", Rodríguez tendría derecho a acción por lesión enorme, pero que de dicho concepto no cabe deducir la prueba de la simulación de los contratos.

Segundo cargo. Ataca la sentencia del Tribunal "por error de hecho consistente en la falta de apreciación de determinadas pruebas: las trasladadas del juicio de lanzamiento de Alfonso Gallo contra Marceliano Rodríguez, el contrato de arrendamiento suscrito por Marceliano Rodríguez como arrendatario y Alfonso Gallo como arrendador, y certificado de la Oficina de Registro del Circuito de Medellín, que condujo a la violación de la ley sustantiva en sus artículos 91, 92 y 93 de la Ley 153 de 1887, y artículos 28, 946, 1502 a 1512, 1602, 1603, 1759, 1760, 1763, 1765, 1766, 1767, 1934, 1939, 2221, 1857, 1849, 2673 y 2674 del Código Civil", razonando de este modo:

El certificado del Registrador demuestra clara y específicamente que Rodríguez sí tenía la costumbre de vender para volver a comprar, al denunciar dos actos anteriores al que cumplió con Arango en similitud de términos, y demuestra también que la venta de Rodríguez a Arango y la de éste a Gallo se otorgaron por escritura pública debidamente registrada, sin que Rodríguez se opusiera al registro de ninguno de los dos instrumentos.

El contrato de arrendamiento demuestra que Rodríguez reconoció la propiedad del inmueble en cabeza de Gallo, el 22 de junio de 1961, según los términos expresos del documento.

La sentencia que decretó el lanzamiento de Rodríguez en juicio intentado en su contra por Gallo prueba que el dueño de la finca era Gallo y no Rodríguez: ni éste, ni la hija suya que rogada por él firmó el documento base del juicio y las escrituras de venta, se opusieron, y el primero entregó voluntariamente al segundo las llaves de la finca, diciéndole que la había desocu-

pado ya y, por lo mismo, no era necesario practicar la diligencia, según la constancia secretarial del juzgado.

Argumenta el censor que en presencia de tales pruebas el demandante no puede impetrar la reivindicación del bien, por haber reconocido el dominio ajeno, y tampoco la simulación, porque está demostrada la venta y no hay prueba alguna del mutuo y de la cesión del crédito.

Tercer cargo. "Se acusa la sentencia recurrida por violación directa de la ley sustancial, en los artículos 1939, 2221, 1602, 1603, 1502, 1503, 1508, 1509, 1511, 946 y 950 del Código Civil y el artículo 28 del mismo".

Expone el recurso que el artículo 1939 define el pacto de retroventa y que este fue el convenido entre Rodríguez y Arango, quien luego vendió a Gallo; no obstante lo cual el Tribunal desconoce la aplicabilidad del precepto de por sí, e ignorando el artículo 28 del Código Civil que indica el sentido en que se entenderán las palabras de la ley.

Alega otro tanto en lo que toca con el artículo 2221, relativo al mutuo, y dice que por ello se violaron los artículos 1602 y 1603 que señalan la fuerza vinculante de los contratos y sus proyecciones, y que también los artículos 1502 a 1511, todos del Código Civil, porque "demostrada y reconocida la capacidad legal de los contratantes, su consentimiento expreso en la venta y pacto de retroventa, la ausencia de vicio, el objeto lícito y la causa lícita, no pueden echarse a tierra los contratos dichos".

Concluye sosteniendo que se violaron los artículos 946 y 950 de la misma obra, porque simulación y reivindicación no se pueden pedir a un tiempo, pues para pedir esta el actor debe comprobar la calidad de dueño, primero que todo, lo que se hace imposible cuando está pendiente la definición judicial de dicha calidad.

Considera la Corte:

Dentro de nuestro sistema político, la sociedad y, tras ella, el ordenamiento, reconocen a los particulares competencia para disponer de sus propios intereses, ofreciéndoles a propósito singulares instrumentos típicos, que constituyen una consolidación depurada de procedimientos con determinada significación e idoneidad. De esta suerte, cada forma negocial responde a una concreta función práctico-social que la caracteriza y define, de manera que su recorrido pragmático regular se traduce en la producción de los efectos propios del tipo, correspondientes a aquella

función y, de ordinario también a la finalidad que impulsó a quienes celebraron el negocio. Sin embargo, el mismo ordenamiento, al disciplinar la autonomía privada, en el campo del derecho patrimonial, de por sí más amplio que el atinente a los intereses familiares, en donde los conceptos de orden público sólo permiten una autonomía más restringida, tolera que la figura se emplee apenas en apariencia, simplemente para crear un simulacro y mostrar una situación diversa de aquella que corresponde al entendimiento privado, para de tal modo dar al público una determinada impresión, de suyo falsa, al propio tiempo que el régimen interno, perfectamente definido, es otro, según el designio particular. De otra parte, también la ley ha permitido que los miembros sociales, en el ejercicio de la dicha autonomía dispositiva, decididos a una completa atribución patrimonial e insatisfechos con las posibilidades típicas a su alcance o deseosos de resultados más enérgicos que los que ellas otorgan, desplieguen su iniciativa a través de figuras cuyas proyecciones superan conocidamente el propósito limitado de las partes que las realizan, quienes así asumen deliberadamente un riesgo mayor del inherente a todo crédito; o que les conceden la oportunidad de conseguir determinados fines por vía indirecta, es decir, por un trámite que no es el inmediato y natural correspondiente a su propósito, pero que, a manera de atajo, les facilita el acceso al efecto buscado.

De antaño la doctrina se ha ocupado en estos temas, con diversas explicaciones y opuestos tratamientos, que nuestra jurisprudencia ha unificado dentro del concepto global de la simulación, cuyo accidentado recorrido es del mayor interés.

Conviene a los fines de unificación hermenéutica concernientes al recurso de casación poner de relieve que:

En la simulación se cumple, por acuerdo de los interesados, una finalidad particular disconforme con la que es propia del negocio aparente que ellas emplean, con la presentación de un simulacro ante terceros, tendiente a fingir el traslado de un derecho o la constitución de un crédito, o a esconder un trato distinto del que se ostenta, o a celebrar este mismo, pero con caracteres diferentes. No ocurre, entonces, como lo expone la corriente tradicional, una divergencia consciente y deliberada, entre la declaración y la voluntad real interna; como tampoco se dé el empleo de un lenguaje convencional acordado en un pacto interno, que bien pudiera considerarse como una especie de negocio complementario, interpretativo o auxiliar; ni se puede plantear como ex-

plicación adecuada la idea de una divergencia entre la función típica del acto usado en apariencia y la finalidad concreta que se procura deducir de la operación jurídica; ni es el caso de pensar al respecto en la diferencia que media entre el problema de la validez de la actuación y el de su eficacia, para explicar la solución que doctrinaria o legalmente se da al asunto: y menos, todavía, hay para qué entenderlo en los términos de dualidad o yuxtaposición de contratos, uno público, aparente y mendaz, enfrentado a otro secreto, real y valedero, bajo las fáciles locuciones de declaración y contra-declaración (*lettre et contre-lettre*), aptas para sugerir el problema, pero no para definir sus implicaciones en términos realistas.

Si se aspira a una construcción doctrinaria más respetuosa de la realidad jurídica y más adherida a ella, es preciso reconocer que en la simulación, las partes contratantes, o quien emite una declaración y aquel que la recibe, imbuidas en un mismo propósito, acuden a un procedimiento, anómalo pero tolerado por el derecho, mediante el cual su dicho público se enerva con su dicho privado, creándose así un contraste evidente, no entre dos negocios diversos, pero conexos, sino entre dos aspectos de una misma conducta, constitutivos de un sólo compuesto negocial, pasos integrantes necesarios de un iter positivo único aunque complejo. Esto es, que las partes desean crear una situación exterior, que solamente se explica en razón de otra oculta, única valedera para entre ellas; fases que no pueden ser entendidas sino en su interrelación, funcionalmente, como hitos de un mismo designio. En fin, que lejos de haber una dualidad contractual, lo cierto es que se trata de una entidad negocial única, de doble manifestación: la pública y la reservada, igualmente queridas y ciertas, cuyas consecuencias discrepan, según los intereses y las disposiciones en juego, con arreglo a los principios generales del derecho; o sea un antagonismo, no entre dos negocios, sino entre dos expresiones de uno solo, que se conjugan y complementan, que es en lo que radica la mencionada anomalía.

Prevía tal aproximación a la realidad y captada la dicotomía en su verdadero alcance, sencillo es advertir allí la dualidad en la regulación de intereses dentro de un acuerdo unitario, con una fase operante para las solas partes, con plenos alcances entre ellas, y otra creada para que a ésta se atengan los terceros; cuestión que impone indagar acerca de la operancia del fenómeno y de la forma más adecuada de solucionar los con-

flictos que de inmediato afloran entre los diversos intereses susceptibles de oposición.

A dicho propósito, forzoso es afirmar, cuanto lo primero, que lo aparente no está llamado a producir efecto entre las partes, porque ellas mismas así lo han dispuesto. No es que sea nulo, pues la nulidad es una respuesta del orden legal a determinadas transgresiones de los dictados suyos en que incurren los sujetos negociales al caer en fallas o vicios inherentes al acto en sí: es que está privado de efecto entre las mismas partes por disposición legal que acoge el querer concreto de estas, para lo cual, si fuese menester, se requeriría una declaración judicial.

Según que la simulación haya intentado crear la mera apariencia de tránsito en la titularidad del derecho o de constitución de un crédito (lo que de suyo comporta para el titular aparente la obligación de estar a lo convenido), o que se trate de ocultar una operación real pero distinta de la ostensible (negocio de naturaleza diferente, con persona o contenido diverso), bastará al reconocimiento de la autonomía particular la sola declaración jurisdiccional de inocuidad de lo actuado, o será indispensable agregarle la de prevalencia del acuerdo interno; todo dentro del bien entendido de que por sobre la apariencia, y en lo que atañe a las partes, actúa lo ciertamente pretendido por ellas.

Mas en uno y otro caso, especialmente cuando se ha aspirado a una determinada atribución, es preciso analizar la legalidad de lo acordado, antes de decretar su reconocimiento, sin que en ello quepa asumir un criterio distinto del que corresponde al juez en toda oportunidad. En otros términos, que no es dable pensar que el sólo ocultamiento del genuino fin implica de por sí ilicitud, pues el ordenamiento es el primero en admitir la distorsión honesta de la conducta dispositiva de los individuos.

Con tales antecedentes, cumple reiterar los asertos básicos de la jurisprudencia en la materia, edificados, a falta de preceptos ad hoc, sobre los principios deducibles del cotejo de los artículos 1759, 1760, 1766, 1767 del Código Civil y 91 a 93 de la Ley 153 de 1887, por la vía del artículo 8º del mismo estatuto relativo a los casos para los cuales no se encuentran normas expresamente aplicables, a saber:

Entre las partes no produce efecto la declaración simulada y es del todo vinculante la propia que ellas han convenido.

Las partes, cuando el trámite ha sido solemne, no pueden alcanzar la declaración judicial de

prevalencia de su dicho enervante de los efectos de aquél, sino con una prueba de su dualidad de expresiones dentro de un solo haz negocial, de igual o superior categoría, la cual se constituye en términos de escrito a propósito, confesión, o principio de prueba por escrito cuando es exigible, complementado con otros medios que, a manera de indicios, muevan a la convicción de la anormalidad y sus detalles.

Si el trato fuere de prueba libre, las partes, con igual amplitud, son recibidas a demostrar su bifurcación, en orden a hacer prevalecer entre sí lo que convinieron.

Cada parte, por el sólo hecho de serlo, tiene interés en dicha declaración, en cuanto el contrario desconozca su vinculación a dicho convenio, procurando sacar ventaja de la simple apariencia, cualquiera que sea el medio de que se valga a propósito.

La dualidad de expresiones y, más concretamente, la realidad recóndita, no es oponible a terceros de buena fe, esto es, a quienes no conocieron la intimidad de la actuación de las partes, pudiendo, por ello, atenderse a la apariencia que los indujo a creer erradamente en la veracidad de ésta.

Tales terceros, en cuanto hayan derivado, con buena fe, derechos del titular aparente, no están expuestos a acciones eficaces intentadas por el disponente, a una por él y su cómplice o, por este sólo.

En la pugna entre terceros, o sea entre quienes no habiendo participado en el acto simulado, obran con base en él, los unos para atenerse a la apariencia, los otros para estar a la realidad oculta, habrá de prevalecer el interés de quien, con buena fe, actuó sobre los datos ostensibles, pudiendo hacerlo con la misma fuerza que lo hace firme ante la pretensión de las partes.

La personería para incoar como tercero la acción de prevalencia de la declaración privada asiste a aquél a quien la disposición aparente puede lesionar en un interés legítimo propio. Tales como los acreedores, los asignatarios forzosos en defensa de su asignación, y el cónyuge del enajenante que vuelve por el haber de la comunidad de ganancias.

El legatario y el heredero, como meros causahabientes que son, ocupan de plano el lugar de la parte respectiva.

En caso de enfrentamiento entre acreedores del disponente y acreedores del titular aparente, sobre el pie de comunidad de buena fe, han de primar los derechos de los primeros, siempre

que su título sea anterior al acto simulado, comoquiera que ellos con su acción tratan de evitar un daño efectivo, al paso que los últimos apenas aspiran a la consolidación de una ventaja fundada en la ficción.

Las partes están sometidas, según las dichas circunstancias, a limitaciones probatorias, comoquiera que en nuestro derecho no hay plena libertad al respecto, ni siquiera cuando se ofrece descubrir un acto ilícito; al paso que los terceros impugnantes gozan de total amplitud en su empeño demostrativo, bastándoles traer indicios graves, precisos y concordantes de la simulación.

Para que, según el caso, predomine la declaración oculta, cierta y genuina, es menester su ajustamiento a los requisitos generales a que está sometido todo negocio, además de a aquellos propios de su especie, siendo factible, y plenamente aceptado, en materia de solemnidades, que las empleadas para la actuación en general, cubran satisfactoriamente la versión secreta, siempre que las que esta exige de por sí también se encuentren cumplidas, todo esto dentro de la concepción negocial unitaria.

Ahora bien, conforme con lo advertido atrás, es factible simular a objeto de crear únicamente la apariencia de atribución patrimonial o para disimular la verdadera naturaleza de ella, y en ambos casos se tiene un fenómeno que corresponde a unos lineamientos concretos, que han demandado expresa solución legislativa o jurisprudencial. Como también es dable alcanzar los fines ciertamente buscados con empleo de figura que los excede, a conciencia del exceso, o con la utilización de alguna que por su función prístina no está llamada a satisfacerlos, pero que en su amplitud se presta a este fin, por vía indirecta. En tales casos, (negocios fiduciarios, negocios indirectos) se aprecia una diversidad estructural en los mecanismos negociales, que no se explica simplemente diciendo que en la simulación hay divergencia entre lo querido y lo expresado, en tanto que en el negocio indirecto se quiere realmente lo que se hace, sabiéndolo más intenso o arriesgado que lo que interiormente se desea; o que allá hay incompatibilidad entre la misión típica del negocio y su resultado práctico, mientras que aquí, apenas media disparidad pero no incompatibilidad. El anotado empeño realista lleva a reparar en que la jurisprudencia colombiana ha optado por una misma solución para las varias hipótesis conceptuales, dentro del marco general de la simulación (así, casación marzo 7 de 1939, XLVII, 703/08; septiembre 30 de 1943, LVI, 171/73; febrero 19 de

1946, LX, 126/29), rumbo que permite, sin olvidar los lineamientos típicos de cada fenómeno, otorgar a cada interesado la protección correspondiente a su situación individual, atendida la ajena, dentro de una competente ponderación de posiciones, y con un control drástico de la conducta en los negocios, impidiendo que se traspasen los límites ciertos de la autonomía particular.

En fin, en todos los casos, resulta indispensable la previa determinación de la intimidad del iter negocial; en otras palabras, acreditar, con los medios idóneos y suficientes, la complejidad de la actuación que se opone a la sencillez ordinaria, como presupuesto para esgrimir derecho derivado de lo inusitado o excepcional, para entonces sí entrar en la ponderación de los intereses contrapuestos y a decidir la prevalencia de aquel que, según los mencionados principios generales, se ofrezcan en superior ubicación.

En tal sentido, y sólo en él, podrá aceptarse que quien intente extraer ventaja de la existencia de un pacto indirecto, invoque la acción de simulación, entendida entonces, como súplica de declaratoria de la complejidad inaparente del contrato. Pues, técnicamente bastaría la solicitud de pronunciamiento del desvío en que a conciencia se incurrió, para, una vez establecido éste, obtener el proveído concerniente a la obligación de la parte contraria de someterse a la totalidad de lo convenido y, eventualmente, el de su condena al cumplimiento de lo estipulado.

Previas estas aclaraciones y precisiones de orden conceptual, procédese a despachar el recurso, así:

Primer cargo. El actor pidió la declaración de simulación de dos contratos sucesivos, en el pie de ser parte en el primero de ellos y extraño afectado por las consecuencias del acto, en la segunda oportunidad y, consecuentemente, impetró la reivindicación que correspondía a las anteriores definiciones de su derecho, necesarias ambas a tal resultado.

Alegó el censor que la sentencia estimatoria pronunciada por el Tribunal derivó de error de derecho en la apreciación de las posiciones abisualtas por ambos demandados, de los recibos que Gallo expidió a Rodríguez, de cuatro declaraciones de testigos y de dos inspecciones oculares. Y sustentando el cargo asevera que el Tribunal extendió a Gallo los efectos confesorios de la declaración de Arango, dedujo de la de éste conclusiones distintas de las lógicamente derivables, tuvo los recibos como principio de prueba por escrito en contrariedad con los datos

que ellos arrojan, aceptó testimonios como prueba de obligaciones de valor que sobrepasa los quinientos pesos, y tuvo en cuenta dictamen pericial que habría servido para acción rescisoria por lesión, pero no para demostrar la simulación de los contratos.

Necesario recordar ahora que el error en el manejo de las probanzas, base del cargo por ulterior transgresión de normas sustanciales, no sólo ha de ser enunciado, sino que debe acreditarse en sí y en su influjo sobre el sentido de la decisión, y que, además, ha de ser debidamente enfocado en sus dos variedades de derecho y de hecho evidente, según el desarrollo lógico de la sentencia, para insistir en que el de derecho consiste en conceder mérito a prueba defectuosa, extemporánea o impertinente, en desconocer el que en ley posee una regularmente producida y conducente, o en atribuirle a alguna uno mayor del que la norma le otorga, en tanto que el de hecho ocurre cuando el juzgador ignora la existencia de una probanza cierta y presente o da por supuesta una que no se allegó, o altera el contenido de una o algunas pruebas, de modo de colocarse contra la evidencia procesal.

Estudiando uno a uno los afirmados yerros de derecho, se tiene que, el Tribunal consideró separadamente las respuestas que los demandados dieron a las posiciones formuladas por el actor y, también individualmente les atribuyó su efecto propio, sin que hubiera proyectado adversamente a Gallo los reconocimientos de Arango. Aconteció sí, como era lógico, que el análisis de la situación de Gallo hubo de llegar previa la necesaria clarificación del contrato antecedente, cuya verdadera orientación dedujo con certidumbre de la confesión de Arango de haberse pactado entonces un mutuo con interés por la vía de la venta con cláusula de retroventa, lo que le permitió el pronunciamiento relativo a ese solo negocio y lo situó en la necesidad de juzgar la actuación de Gallo como tercero adquirente en función de su conocimiento o ignorancia de ese contrato anterior.

Si las respuestas de Gallo en posiciones y los recibos que otorgó a Rodríguez permitían o no deducir las conclusiones de hecho que el Tribunal enunció al considerar esas pruebas, no es asunto que pueda tratarse a propósito de censura por error de derecho, dada la diferente naturaleza de los dos desvíos a que antes se hizo mención. En el evento de discrepancias entre la conclusión judicial y la propia del litigante, y para la hipótesis de que aquéllas rebasen el límite del prudente criterio dentro del que con autono-

mía se desenvuelve el sentenciador de mérito, la técnica exige formulación de cargo por error de hecho y no de derecho. Pero, además de por estas razones formales, la acusación se desvanece; también en su fondo, al observar dichas posiciones, especialmente las respuestas 5ª a 8ª y asociarlas con los recibos en cuestión, extendidos por concepto de intereses, y advertir que Gallo acepta haber recibido intereses del crédito de \$ 18.600, con posterioridad a la expiración del término fijado para la readquisición de la propiedad por retroventa, punto de partida suficiente para tener las mencionadas cartas de pago como principio de prueba por escrito, en cuanto documentos emanados del deudor, que hacen verosímil el hecho litigioso, según la expresión del artículo 93 de la Ley 153 de 1887, y abren la posibilidad de considerar el resto de elementos de convicción.

Cuanto a los testimonios, lo cierto es que el Tribunal los relaciona y se atiene a ellos únicamente para aceptar la entrega que de la finca se hizo a Gallo en determinada oportunidad, hecho por lo demás establecido con la propia declaración de éste, pero no como demostración de ser simulados los contratos. Clarificación esta que persuade de la improcedencia de la censura al respecto.

Y, en materia de inspección judicial y peritaje, baste relieves que el Tribunal menciona la distancia entre el valor comercial del inmueble y el precio que se le asignó en los contratos impugnados, no como prueba única o suficiente de la simulación, sino como un indicio más de la anormalidad de ellos. Y el recurrente no acierta a puntualizar en qué consistió el error, ni a enderezarlo por vía apropiada.

Conclúyese de todo esto que el cargo no puede prosperar.

Segundo cargo. Aquí el demandado inconforme trata de oponer la inscripción de los títulos de Arango y de Gallo en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos, los tratos similares anteriormente celebrados por Rodríguez con otras personas respecto del mismo bien, el contrato de tenencia que celebró con Gallo más tarde y el fallo de lanzamiento que obtuvo luego este demandado en contra del actor de hoy, a las conclusiones del Tribunal, extraídas a partir de confesión y recibos provenientes de Gallo en la ponderación cuidadosa de todo el haz probatorio. Ocurre que la providencia recurrida sí apreció las pruebas a que se refiere el impugnante, que le sirvieron para robustecer su convicción, y que, la sustentación del cargo no demuestra la

contraevidencia indispensable a su prosperidad. Por el contrario, el planteamiento se reduce allí a enunciar el error de hecho y a argumentar contra la declaración de simulación en favor de quien diciendo haber enajenado ficticia o indirectamente, no objetó la inscripción del título y reconoció pública y reiteradamente el dominio de quien derivó derecho del primer adquirente.

Entonces, no destruyéndose la convicción judicial adoptada con los medios esgrimidos por el censor, que acreditan la celebración de los actos aparentes, pero no su veracidad o su univocidad, desvirtuada con las pruebas que el Tribunal señaló, perfectamente compatibles con aquellas, dentro del carácter complejo de la simulación, el cargo cae por su base, descartada toda idea de error de hecho resultante del cotejo entre los dos órdenes de pruebas, y así se desestima.

Tercer cargo. Trátase allí de violación directa de la ley porque, en sentir del recurrente, se dejaron de aplicar los preceptos que señalan los efectos propios de los negocios aparentemente celebrados o ejecutados indirectamente, prefiriendo el empleo de los que corresponden a los tratos que el sentenciador consideró realmente pactados. Y porque se permitió demandar la reivindicación a quien no había definido previa y satisfactoriamente su calidad de dueño.

Al declarar el sentenciador que los contratos en juego habían sido, en su orden, de mutuo a interés y cesión del crédito, en vez de compraventa con pacto de retroventa y venta posterior de lo así comprado, no procedió por confusión de las categorías jurídicas, sino acorde con los pedimentos de la demanda, los hechos en ella consignados y su demostración en el juicio, con interpretación legal estrictamente ceñida a las pautas doctrinarias y jurisprudenciales que en este fallo se refrendan. De modo que no es aceptable la censura por la vía directa.

Y, en lo atañedor a la definición del título como presupuesto para intentar la reivindicación, baste decir que la entrega del bien a cargo de Gallo se decretó luego de tenerlo como adquirente del crédito, pero no del inmueble, y que en una misma demanda se pueden acumular para que se decidan en una sola sentencia, conforme al artículo 209 del Código de Procedimiento Civil, varias acciones en términos de principal y consecuenciales, subordinado el éxito de estas a la prosperidad de aquella, y agregar que elementales consideraciones de economía y rapidez procesal permiten que en un solo juicio se decida entre las mismas partes el mejor derecho sobre un determinado bien y se ordene su entrega a quien acredite esa primacía, con repudiación de las tesis que invitan a exigir pluralidad de procesos sucesivos, con inoficiosos alcances dilatorios.

Resolución:

A mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de justicia —Sala de Casación Civil—, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, NO CASA la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Medellín el 31 de julio de 1964, dentro del juicio ordinario que intentó Marceliano Rodríguez contra Rodrigo Arango y Alfonso Gallo.

Sin costas en el recurso por no aparecer causadas.

Publíquese, cópiese, notifíquese, insértese en la *Gaceta Judicial* y vuelva el expediente al Tribunal de origen.

Flavio Cabrera Dussán, Gustavo Fajardo Pinzón, Ignacio Gómez Posse, Fernando Hinestrosa, Enrique López de la Pava, Guillermo Ospina Fernández.

Ricardo Ramírez L.
Secretario.