

**C-SC-068/1942**

**ACCIONES DE NULIDAD POR SIMULACIÓN -  
REIVINDICACIÓN - APRECIACIÓN DE PRUEBAS - RÉGIMEN  
PATRIMONIAL DE LA SOCIEDAD CONYUGAL**

*“1. Si bien no es admisible la tesis de que el Tribunal es absolutamente soberano en la apreciación de las pruebas, tesis que revaluó y restringió posteriormente la Corte, también lo es cuando la convicción del Tribunal está respaldada en pruebas, esa convicción es inatacable; en eso existe la soberanía del fallador, y lo que debe averiguarse es si hubo errónea o incompleta apreciación legal de las pruebas o factores procesales en que fundó su convicción. En tratándose de la prueba inicial aparece con más claridad lo anterior y en ese caso el ataque y el estudio en casación no es otro si no el de establecer si los hechos indiciales están probados o son recibidos como pruebas. 2. La Ley 28 de 1932 consagró un nuevo régimen patrimonial entre el marido y la mujer, pero no acabo con la sociedad conyugal ; llegando el 1º de enero de 1932, por efecto de la vigencia de la Ley 28 cesó la relativa incapacidad de la mujer casada y en virtud de esto tiene per-se la aptitud, la personería para ejercer las acciones tendientes a obtener la reintegración al patrimonio social de los bienes sociales de que el marido por sí solo haya dispuesto con posterioridad a la vigencia de dicha ley; por haber perdido el marido el carácter de jefe de la sociedad conyugal y por lo tanto el de dueño exclusivo ante terceros de los bienes sociales, perdió también de manera lógica y necesaria sus antiguas facultades administrativas y dispositivas sobre el conjunto de los bienes de la antigua sociedad conyugal, lo cual significa que para disponer de tales bienes los dos cónyuges deben obrar conjuntamente, si es que la masa social está indivisa por no haber ocurrido ellos a verificar la distribución provisional de aquélla conforme al derecho que les otorga el artículo 7º de la misma Ley 28. 3. Cuando existe la simulación relativa y se ostenta el pacto secreto es necesario que la existencia de éste se haya alegado, demostrado y surja de los autos, como cualquiera otro pacto. Se le da eficacia legal al pacto secreto siempre que reúna esas circunstancias”.*

Demandante: Natalia Criollo Vda. de Murcia

Demandado: Alfonso Espinosa

Magistrado Ponente:

Dr. LIBORIO ESCALLÓN

Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil. Bogotá, septiembre siete (7) de mil novecientos cuarenta y dos.

**SENTENCIA**

**Vistos:**

Natalia Criollo Vda. de Murcia, en su propio nombre y en su carácter de cónyuge superstite de David Murcia, demandó a Alfonso Espinosa, representado por su madre natural, para que se hicieran las declaraciones que en seguida se sintetizan:

Que es simulado el contrato de compraventa contenido en la escritura 149 de 5 de marzo de 1938 pasada ante el Notario del Circuito de Zipaquirá por el cual David Murcia dijo vender a Alfonso Espinosa los tres inmuebles delimitados en esa escritura; que se declare inválido el contrato celebrado entre los aparentes contratantes en fraude de los legítimos derechos de intereses y de la sociedad conyugal habida entre Murcia y la demandante; que se declare que tales inmuebles no salieron ni han salido del patrimonio de la prenombrada sociedad y que consecuentemente se declare que los inmuebles expresados son de la propiedad exclusiva de tal sociedad y que el demandado debe restituirlos a ella.

Como hechos básicos de la demanda adujo y comprobó éstos: su matrimonio con David Murcia celebrado el 12 de octubre de 1906, la adquisición durante esa sociedad de los inmuebles que vendió Murcia a Espinosa, adquisición a título oneroso y a la venta que hizo aquél a éste de los inmuebles ya mencionados. Además adujo varios hechos en que fundamenta su afirmación sobre que el contrato recogido en la escritura 149 citada es simulada.

El juez de primera instancia, el Civil del Circuito de Zipaquirá, decretó las peticiones de la demandada, en sentencia del 17 de junio de 1940, que apelada por la parte demandada fue reformada por el Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de 17 de abril de 1941, en el sentido de declarar simulado el contrato de compraventa pero resolviendo que el verdadero contrato es el de donación revocable hecha por David Murcia a Alfonso Espinosa y que esa donación es válida y se hizo únicamente sobre la parte o cuota que en los inmuebles corresponda al cónyuge muerto David Murcia en la sociedad formada por él y Natalia Criollo de Murcia. En tal virtud decretó la restitución de la parte o cuota que en los bienes en referencia le correspondan a la demandante, cuando se haga la liquidación de la Sociedad conyugal de que formo parte, quedando a salvo las acciones que tengan la demandante o los herederos de Murcia, contra la donación por causa de muerte hecha por éste a Alfonso Espinosa.

Ambas partes apelaron del fallo, recurso que tramitado legalmente pasa a decidirse.

Por vía de método la Corte entra a considerar en primer término el recurso de la parte demandada, por cuanto ataca un extremo básico de la sentencia o sea la simulación. En el capítulo único de su demanda el recurrente acusa al fallo por violación de los artículos 66, 1506, 1757, 1849, 1857, 1866, 1880, 1928, 1929, 1934 del Código Civil y 593, 596, 601, 604, 605, 607 y 610 del Código Judicial al apreciar erróneamente las pruebas

producidas por la parte actora incurriendo por eso en manifiesto error de derecho.

La acusación se desenvuelve sobre el concepto de que el Tribunal apreció mal las pruebas básicas de los indicios en que el Tribunal fundó su convicción para decretar la simulación impetrada, y al efecto analiza cada una de esas pruebas.

Considera la Corte: Si bien no es admisible la tesis de que el Tribunal es absolutamente soberano siempre en la apreciación de las pruebas, tesis que revaluó y restringió posteriormente la Corte, también lo es que cuando la convicción del Tribunal está respaldada en pruebas, esa convicción es inatacable, en eso existe la soberanía del fallador, y lo que debe averiguarse es si hubo errónea o incompleta apreciación legal de las pruebas o factores procesales en que fundó su convicción.

En tratándose de la prueba indicial, aparece con mas claridad lo anterior y en ese caso el ataque y el estudio en casación no es otro sino el de establecer si los hechos indiciales están probados o son recibibles como pruebas.

El Tribunal aceptó como indicios los siguientes:

Habiendo presentado a Alfonso Espinosa, el señor Jesús María Murcia, cuando se otorgó la escritura número 149, éste declara ser cierto que el contrato fue simulado, que no hubo intención de vender por parte de David ni menos de comprar por la otra parte ni se pagó el precio. A este testimonio le dio el Tribunal el valor probatorio que le asigna el artículo 969 del Código Judicial. Un número plural de testigos declaran que por el conocimiento que tienen de Alfonso Espinosa, cuyo oficio es jornalero, les consta carencia de bienes de fortuna para pagar los bienes a los que se refiere la citada escritura 149, y muchos testigos de la región, dicen que en ésta es de fama pública que el contrato fue simulado. El aparente vendedor siguió usufructuando y poseyendo los bienes que dijo vender a Espinosa.

Todos los anteriores factores están plenamente comprobados en los autos, no hay prueba que los contradiga o desvirtué. El Tribunal los relacionó y coordinó entre sí, no los apreció como necesarios, pero por ser graves, en número plural, precisos y conexos, les dio el valor de prueba, de acuerdo con el artículo 665 del Código Judicial.

No hubo mala apreciación de esas pruebas, ellas existen en los autos, ni ninguna de ellas es por si misma ineficaz o de no recibo en el proceso; luego al conexasionarlas entre sí y formar sobre ellas su convicción, el Tribunal no erró de hecho ni de derecho, porque como se ha dicho, esas pruebas están ostensibles en los autos, no existe ninguna que el Tribunal dejara de apreciar y la apreciación que se hizo de ellas no aparece equivocada o errónea, pues ni las interpretó mal ni les dio un alcance legal distinto del que por si tienen.

De lo dicho se deduce que la acusación del demandado recurrente no puede prosperar.

El recurrente demandante fundado en la causal primera del artículo 520 del Código Judicial acusa la sentencia por infracción directa de los artículos 1781 del Código Civil y los de la Ley 28 de 1932 entre otras disposiciones que cita.

Aduce como razones en que funda su concepto, que siendo de la sociedad conyugal los bienes que vendió simuladamente, no podía disponer de ellos a su arbitrio, sin la concurrencia de su cónyuge, a partir de la vigencia de dicha Ley.

La Corte considera: Estableció que el contrato de compraventa celebrado entre David Murcia y Alfonso Espinosa es simulado, compete saber si al cónyuge supérstite le corresponde la acción que ejercita y si los bienes que vendió de esa manera deben volver a la sociedad conyugal o si, por el contrario, David Murcia podía disponer libremente y sin la concurrencia de su cónyuge Natalia Criollo de Murcia.

Esta cuestión ha sido tratada varias veces por la corte, la cual ha sentado jurisprudencia sobre el particular; desde la primera que dictó con fecha 20 de octubre de 1937(Gaceta Judicial número 1928, tomo XLV), hasta la última, que lleva fecha de 25 de junio de 1942, habiéndose pronunciado en ese intermedio varios fallos, que contienen la misma doctrina de las sentencias que acaban de mencionarse.

Puede sintetizarse así tal doctrina: a) La Ley 28 de 1932 consagró un nuevo régimen patrimonial entre el marido y la mujer, pero no acabo con la sociedad conyugal; b) llegado el 1° de enero de 1933, por efecto de la vigencia de la Ley 28 cesó la relativa incapacidad de la mujer casada y en virtud de esto tiene *per se* la aptitud, la personería para ejercer las acciones tendientes a obtener la reintegración del patrimonio social de los bienes sociales de que el marido por sí solo haya dispuesto con posterioridad a la vigencia de dicha ley; c) por haber perdido el marido el carácter de jefe de la sociedad conyugal y por lo tanto el de dueño exclusivo ante terceros de los bienes sociales, perdió también de manera lógica y necesaria sus antiguas facultades dispositivas y administrativas sobre el conjunto de bienes de la antigua sociedad conyugal, por lo cual significa que para disponer de tales bienes los dos cónyuges debe obrar conjuntamente, si es que la masa social está indivisa por no haber ocurrido ellos a verificar la distribución provisional de aquella conforme al derecho que les otorga el artículo 7° de la misma Ley 28.

Está demostrado en autos que David Murcia y Natalia Criollo contrajeron matrimonio, por el rito católico, el 12 de octubre de 1906. Está demostrado también que David Murcia falleció, en Tabio el 9 de julio de 1938.

El contrato simulado está contenido, como ya se expresó, en la escritura 149 de 5 de marzo de 1938, pasada ante el Notario Principal del Circuito de Zipaquirá, del que aparece que David Murcia vendió a Alfonso Espitia, tres lotes de terreno, los marcados con las letras a), b) y c).

El primero situado en la vereda de “Juaica” fue adquirido por David por escritura de 29 de enero de 1924 marcada con el número 59; los otros dos fueron adquiridos: el marcado con la letra b) por escritura número 100 de 17 de febrero de 1932, de la Notaria de Zipaquirá, y el señalado con la letra c) por escritura 258 de 21 de mayo de 1935, de la misma Notaria.

La discriminación de lo anterior es necesaria por lo siguiente: David Murcia no podía vender por sí solo, en 1938, los inmuebles que había adquirido en 1924 y en 1932, en virtud de lo ya expresado arriba ósea de los efectos que produjo la Ley 28 de 1932.

Luego, sea que esas dos ventas hubieran sido reales, o que sean simuladas, como efecto lo son, es claro que el contrato a ese respecto no afecta los intereses de la Sociedad conyugal que formó David con su mujer Natalia, quien tiene por lo dicho ya, la acción que ejercita en este pleito.

No se ve entonces el fundamento legal en que se apoya una decisión que en parte da efectividad a esas ventas; por el contrario, esa resolución, a ese respecto, es violadora de las disposiciones sustantivas que cita el recurrente en el cargo que se analiza, lo que impone la casación del fallo en esa parte.

El tercer inmueble, marcado con la letra c), fue adquirido durante el matrimonio, a título oneroso, pero después del año de 1932 y esto plantea esta situación: David Murcia pudo venderlo realmente durante su vida, pero al declararse que la venta fue simulada queda dentro del patrimonio de la sociedad conyugal y sujeto a la distribución y liquidación posteriores, ya que no se demostró que David y Natalia hubieran liquidado provisional ni definitivamente la sociedad conyugal que formaron entre sí.

El fallador de Bogotá admite, y esto es exactamente, que esos bienes eran de la sociedad conyugal; pero encuentra que si es evidente que el contrato de que fueron objeto es simulado, existe el contrato oculto, una donación por causa de muerte, o sea una donación revocable. El fallador se expresa así: *“Es verdad que las partes no han demostrado directamente cual fue el contrato oculto, ni lo definen ni lo mencionan en forma expresa, pero se concluye que fue el precitado de donación por causa de muerte, porque hubo intención de transferir el dominio a título gratuito, pero la no entrega de los bienes que fueron su objeto y el usufructo de los mismos por el donante mientras vivió y el ejercicio de la posesión y el usufructo por el donatario sólo a la muerte de aquél, indica claramente que el derecho*

*no nació sino a la defunción en la verdadera intención de las partes porque obraron conforme a ella”.*

No acepta la Corte el anterior concepto, que al ser admitido como tesis y doctrina, sin ninguna limitación, acabaría con la simulación absoluta, porque bastaría que el fallador que declara simulado un contrato infiriera que existía uno oculto y que las partes lo hayan definido o mencionado en forma expresa. No. Cuando existe la simulación relativa y se ostenta el pacto secreto es necesario que la existencia de éste se haya alegado, demostrado y surja de los autos, como cualquier otro pacto. Se le da eficacia legal al pacto secreto siempre que reúna esas circunstancias. Pero si el mismo Tribunal ha sostenido, lo que es exacto, que las partes no definen ni mencionan ese pacto, si no hay un principio de prueba en los autos que respalde el concepto de que el contrato atacado de simulado es una donación **mortis causa** se observa que la parte demandada no adujo pruebas, ni se ve cómo y porqué el Tribunal dio por existente un contrato que no está demostrado ni mencionado en el proceso.

Todo lo contrario: La parte demandada jamás afirmó que el contrato simulado ocultara alguno otro; en la contestación de la demanda, la demandada Secundina Espinosa a contestar al hecho tercero dice: *“La escritura 149 de 5 de marzo de 1938 expresa un contrato de venta real”.*

El apoderado de la demandada, en la Corte, en virtud del modo como se planteó la litis y de los factores probatorios, y siguiendo la línea de conducta de la demandada, dijo muy lógicamente lo siguiente: *“Por lo tanto, señores Magistrados, de la manera mas respetuosa, os solicito caséis la sentencia proferida por el Tribunal, y en su lugar negando las peticiones de la demanda, declaréis la realidad y efectividad del contrato de compraventa que consta en la escritura 149 de 5 de marzo de 1938, de la Notaría de Zipaquirá”.*

No existe, pues, la donación revocable que creyó ver el Tribunal. En este punto también se equivocó el Juez de primera instancia, sin duda en virtud de la segunda petición de la demanda en que la actora suplica que se declare inválido el contrato oculto celebrado entre las partes contratantes en fraude de los legítimos derechos e intereses de la sociedad conyugal habida entre el supuesto vendedor y la demandante.

Como lo dice el Tribunal, las partes no definen ni mencionan en forma expresa cuál es el contrato oculto, y ya se vio que la parte demandada niega este extremo, puesto que afirma que el contrato que se ataca de simulado fue real.

El Juez **a quo** encontró que el contrato es de donación revocable, pero lo declaró nulo, por haber sido hecho en fraude de los intereses legítimos del cónyuge demandante y de los herederos. El Tribunal también encontró ese fraude, y dio eficacia a la donación, en cuanto no vulneraba esos derechos, pero ya se vio y se explicó porqué

el contrato de donación no está demostrado acto que no aparece acreditado en los autos y cuya existencia niega la parte demanda.

Pero suponiendo que las partes se hubieron referido a ella, y hasta que la hubieran aceptado, tampoco subsistiría ese concepto, por lo que sigue: Ya se dijo que para declarar que decretada una simulación, existe el contrato secreto, es necesario demostrar la existencia de éste en la forma que la ley prevenga al respecto.

Ahora bien: Preceptúa el artículo 1195 del Código Civil que no valdrá como donación revocable sino aquella que se hubiere otorgado, con las solemnidades que la Ley prescribe para las de su clase, y enseña el artículo 31 de la Ley 57 de 1887 que las donaciones revocables se sujetan a las reglas del artículo 1056, ósea que toda donación que no se haga irrevocable sino por la muerte del donante es un testamento y debe sujetarse a las mismas solemnidades que el testamento, exceptuándose las donaciones entre marido y mujer.

Como el testamento solemne y abierto debe otorgarse ante el Notario y tres testigos, el cerrado ante cinco, y teniendo en cuenta que la escritura 149 citada no puede estimarse, no sólo por el aspecto de los testigos, sólo intervinieron dos, sino por algunas otras circunstancias, como testamento de ninguna especie, resulta que el acto de la donación entre vivos, que el fallador de Bogotá infirió, no está demostrado.

Aunque por el primer capítulo de la acusación del demandante, al prosperar, como prosperó, la Corte habría tenido que entrar a dictar la sentencia de instancia y establecer lo anterior, aún no prosperando la acusación por ese concepto, habría prosperado por el tercer capítulo de ella, o sea por infracción, entre otros, de los artículos 1199 y 1201 del Código Civil, y eso habría llevado a la Corte a las conclusiones que acaban de exponerse.

Además, observa la Corte, no se ve por qué el fallador procedió como si se tratara de una liquidación conyugal o como si ya ésta estuviera liquidada, e hiciera las discriminaciones que hizo en la sentencia, pertinentes si se tratara de una sociedad conyugal ya liquidada, e impertinentes en el caso del pleito, pues entre otras cosas no se sabe cuál sea la cuota que pueda corresponderle o si le corresponda alguna, al difunto David Murcia, en la sociedad conyugal que formó en virtud de su legítimo matrimonio con Natalia Criollo; y téngase además en cuenta que David dejó descendencia legítima que tiene y debe tener siempre preeminencia.

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación en lo Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, casa parcialmente la sentencia recurrida, confirmando el numeral primero de ella, revocando todos los demás numerales y confirman los numerales tercero, cuarto y quinto de la sentencia de primer grado y decidiendo que no ha lugar a hacer la segunda petición de la demanda, con lo

cual queda revocado el numeral segundo de la sentencia de primera instancia.

Sin costas ni en la instancia ni en el recurso.

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

JOSE MIGUEL ARANGO - ISAÍAS CEPEDA - LIBORIO  
ESCALLON - RICARDO HINESTROZA DAZA - FULGENCIO  
LEQUERICA VELEZ - HERNAN SALAMANCA - Pedro León Rincón,  
secretario en propiedad.