

## SOBRE UNA PRESUNCION DE FRAUDE EN LA SIMULACION

Es ya doctrina generalmente aceptada que el artículo 1.766 de nuestro Código Civil consagra el derecho de simular ante terceros una situación jurídica aparente para modificar las relaciones creadas en un acto jurídico que consta en escritura pública.—Esta interpretación del contenido del texto legal citado no la consideramos acertada toda vez que lo que el mencionado artículo establece, aunque asignándole un sentido amplísimo, confiere sólo un derecho a las partes de mutar situaciones jurídicas reales creadas por un acto jurídico también real, pero sin que esta mutación puedan aprovecharla las partes contra terceros.

La nueva doctrina de nuestra Corte Suprema sobre contratos simulados, que modifica la teoría anterior, descansa precisamente en una concepción del acto jurídico, contraria a nuestro derecho positivo. Un contrato simulado en el que no exista una causa real no puede tener ningún valor jurídico, toda vez que no puede existir obligación sin una causa real y lícita y ésta es indispensable para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad (Arts. 1.502 y 1524 del C. C).—De tal suerte que el acto simulado y aparente carece de valor y es absolutamente nulo de acuerdo con las reglas positivas del derecho civil colombiano.—Apreciar la juridicidad de un acto simulado es conferirle alcances jurídicos a un hecho civil que carece de existencia real.—Y si el derecho civil nuestro no establece una prohibición expresa de la simulación, tampoco la permite ni la tolera; máxime cuando se ha consagrado una teoría contractual contraria a la ficción y a la creación de situaciones jurídicas simuladas. La simulación es una ficción jurídica peligrosa, pues si no en todos

los casos, sí es lo más frecuente que se lleva a cabo para defraudar intereses legítimos de terceros.

De acuerdo con la nueva doctrina de nuestra Corte la simulación supone dos contratos: uno aparente por medio del cual se simula una enajenación de derechos o un vínculo contractual necesario para una de las partes, la que tiene un interés real en la simulación y una contraescritura privada que modifica substancialmente lo pactado en la escritura pública.—La teoría moderna tiene también fundamentos en esta situación puramente hipotética, porque no siempre es ésta la técnica de la simulación.—Ocurre con frecuencia y esto es lo más probable, que en el traspaso aparente de bienes las partes ni acuerdan ni preconstituyen la prueba del documento privado que revela la situación jurídica real de los simuladores.—La hipótesis que se estudia sólo tendría lugar entre personas versadas en derecho civil; y si se trata de un convenio tácito deducible del hecho de la simulación, ningún fundamento sostendría la existencia de dicho acto a la luz de nuestro derecho civil positivo.

El ejercicio de la acción de simulación en lugar de la de nulidad es corolario de la nueva doctrina que hemos resumido en los apartes anteriores.—El acreedor perjudicado sólo tiene a su alcance el recurso judicial de pedir la prevalencia del contrato oculto que modifica y hace ineficaz lo pactado en escritura pública.

Consideramos que la ilicitud jurídica de la simulación no descansa únicamente en el fin fraudulento que se propone el deudor, sino también en la naturaleza misma del acto simulado.—Es claro que quien aparentemente dona y en realidad vende, disminuye voluntariamente su patrimonio y la garantía general para sus acreedores actuales o futuros; esta liberalidad ilimitada no sería lícita ante el derecho y nuestro derecho positivo sanciona con la nulidad absoluta aquellas donaciones superiores a dos mil pesos (\$ 2.000.00) cuando no se ha obtenido el permiso o insinuación judiciales para llevarlas a cabo.—Si es verdad que en este caso el donante no consuma un fraude contra intereses legítimos de terceros, como lo hace el deudor que simula una enajenación de todos sus bienes para sustraerlos a la persecución de sus acreedores, sí disminuye la garantía general de sus obligaciones.—Por otra parte no sería lícito simular porque sobre la verdad y buena fe de las partes está fundado el comercio de la vida civil.

La simulación es una de las costumbres fraudulentas que mayores estragos causan en la vida civil y se hace necesaria una segura

protección de los derechos de acreedores legítimos mediante la adopción de medidas eficaces para atenuar los transtornos provocados por la simulación.—Estas seguridades podrán ser de orden substantivo, probatorio y procedimental.—Con la nueva doctrina de la Corte se hace inocua la aplicación que podría surgir de la teoría del acto jurídico consagrada por nuestro código civil y se disminuye notablemente la protección que implica la doctrina anterior sobre nulidad absoluta. El ejercicio de la acción de simulación implica dificultades de todo orden, especialmente tratándose de la demostración de un acto oculto por parte de los acreedores.—Porque si el ejercicio de la acción de simulación tiene por objeto que la contraletra o convenio privado surta efectos jurídicos favorables a terceros, la afirmación de la existencia del contrato privado por parte del actor implica para éste la carga de la prueba, en el caso de que el acuerdo exista; o el fracaso de la acción cuando aquél sea inexistente.—De acuerdo con la teoría anterior sobre nulidad absoluta del contrato simulado era necesario demostrar que el comprador no había entregado el precio mediante la confesión judicial; si no se obtenía ésta era imposible la declaración de nulidad; esta dificultad subsiste con la nueva doctrina ya que no pone en poder del actor recursos probatorios eficaces.

Sin entrar en un estudio pormenorizado sobre el valor jurídico de ambas doctrinas, consideramos necesaria la adopción de medidas que faciliten la prueba de la simulación; de lo contrario, una y otra teoría carecerían de resultados prácticos, sin que impliquen ningún adelanto en el perfeccionamiento de nuestras instituciones civiles; mientras los derechos personales que no tengan una garantía real accesoría no sean ampliamente protegidos, carecerán de eficacia y sería inútil todo esfuerzo para conseguir su cumplimiento.—Adóptese la acción de nulidad o la de la simulación; pero es necesario aliviar la carga probatoria que pesa sobre el actor en estos casos.

El artículo 2.490 de nuestro C. C. consagra la acción de nulidad en favor de los acreedores para todos aquellos actos ejecutados por el deudor relativamente a los bienes de que ha hecho cesión, o de que se ha abierto concurso a los acreedores.—Y el 2.491 de la misma obra dispone en relación con los actos ejecutados antes de la cesión de bienes o de la apertura del concurso:

1°.—Los acreedores tendrán derecho para que se rescindan los contratos onerosos, y las hipotecas, prendas y anticresis que el deudor haya otorgado en perjuicio de ellos, siendo de mala fe el otorgante y

el adquirente, esto es, conociendo ambos el mal estado de los negocios del primero.

2°.—Los actos y contratos no comprendidos en el número precedente, incluso las remisiones y pactos de liberación a título gratuito, serán rescindibles, probándose la mala fe del deudor y el perjuicio de los acreedores.

3°.—Las acciones concedidas en este artículo a los acreedores, expiran en un año, contado desde la fecha del acto o contrato.

El artículo 36 del decreto N° 750 de 1940 sobre régimen de quiebras declara anulable todo acto de disposición y administración que ejecute el quebrado sobre cualquiera especie y porción de sus bienes, después de la declaración de quiebra.—Esta disposición enumera una serie de actos para cuya nulidad sólo se exige que hayan sido ejecutados en fecha posterior o anterior a la quiebra.

La cesión de bienes, el concurso de acreedores, la quiebra y la anterioridad o posterioridad de los actos, son los eventos determinantes de la nulidad.—El legislador ha prescindido de considerar si dichos actos son reales o simulados y presume el fraude a los intereses de los acreedores por parte del cedente, concursado o quebrado, medida que es eficaz para la protección de sus derechos.—Si lo que se pretende por estos medios es que no se disminuya el patrimonio del deudor sobre el cual tienen un derecho de persecución sus acreedores legítimos, por qué no se consagra un principio análogo sobre una presunción de fraude en la simulación en todos los casos en que ésta se lleve a cabo por el deudor en época anterior o posterior a la exigibilidad de sus obligaciones por parte del acreedor?—En esta forma no solamente quedarían eliminadas las discusiones teóricas sobre la naturaleza de la simulación sino también protegidos ampliamente los intereses de los acreedores.—Naturalmente, la adopción de esta medida implicaría la consagración de ciertas reglas que aseguren y garanticen una correcta aplicación del sistema.