



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Civil

SIMULACIÓN ABSOLUTA-De negocios jurídicos de venta de cuotas o partes de interés en sociedad limitada, realizadas por padre a sus hijos con el propósito de para disminuir la masa de bienes de la sociedad conyugal. Apreciación de la prueba indiciaria. Ataque en casación de algunos de los indicios. Reiteración sentencia del 17 de julio de 2006. (SC12469-2016; 06/09/2016)

Fuente jurisprudencial:

CSJ SC de 17 de julio de 2006, rad No. 1992-0315-01.

CARGA DE LA PRUEBA-Debate de los deberes probatorios de quien demanda la simulación absoluta. Aplicación debida del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. Improcedencia de la formulación del recurso de casación por la violación directa de la norma sustancial. Reiteración Sentencias de 20 de septiembre de 2000 y 6 de julio de 2009. (SC12469-2016; 06/09/2016)

CARGA DINÁMICA DE LA PRUEBA-Su mera invocación en proceso de simulación absoluta no constituye una liberación de los deberes probatorios del demandante ordenados en el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil. (SC12469-2016; 06/09/2016)

Fuente jurisprudencial:

CSJ SC de 20 de septiembre de 2000, número 169.

CSJ SC de 6 de septiembre de 1950.

TÉCNICA DE CASACIÓN-Exposición de los fundamentos en forma clara y precisa para debatir la prueba indiciaria en proceso de simulación absoluta. Reiteración sentencia 23 de febrero de 2001. (SC12469-2016; 06/09/2016)

Fuente jurisprudencial:

CSJ SC de 23 de febrero de 2001, rad. 5619.

ESTUDIO CONJUNTO DE CARGOS-Atendiendo la unidad de materia de los ataques a la sentencia fundamentada en los indicios que acreditan la simulación. (SC12469-2016; 06/09/2016)

APRECIACIÓN PROBATORIA-De la prueba indiciaria en proceso de simulación absoluta que pretende la disminución de la masa de bienes de la sociedad conyugal. Análisis conjunto del parentesco de los contratantes, precio irrisorio, condiciones de pago, falta de prueba del mismo, capacidad del enajenante que desvirtúa su necesidad de vender, cercanía de las fechas de muerte de unos cónyuges y la realización de los negocios jurídicos, continuación del manejo de los negocios sociales por parte del enajenante, conducta procesal para entorpecer el peritaje. (SC12469-2016; 06/09/2016)

ERROR DE HECHO-La mera divergencia del censor de la prueba indiciaria en proceso de simulación absoluta no es suficiente para el éxito de un cargo, además de evidente debe ser incidente en la decisión final. Ataque en casación de algunos de los indicios. Reiteración del 2 de febrero de 2001. (SC12469-2016; 06/09/2016)

Fuente jurisprudencial:

CSJ SC de 2 de febrero de 2001, rad. 5670.

PRUEBA PERICIAL-Ataque en casación por error de derecho. Improcedencia del embate por error de hecho. Reiteración de la sentencia de 23 de febrero de 2001. (SC12469-2016; 06/09/2016)

PRUEBA TESTIMONIAL-Ataque en casación. Resulta insuficiente aducir que no se indicó por los declarantes conocimiento sobre el hecho en disputa en proceso de simulación absoluta. (SC12469-2016; 06/09/2016)

CARGO DESENFOCADO-Conclusión errónea al considerar que solo el indicio de parentesco provoque la declaratoria de simulación absoluta. Reiteración de las sentencia de 10 de septiembre de 1991 y 10 de diciembre de 1999. (SC12469-2016; 06/09/2016)

Fuente jurisprudencial:

CSJ SC de 10 de septiembre de 1991.
CSJ SC de 10 de diciembre de 1999, exp. No. 5294.
CSJ SC de 27 de enero de 2000, Rad. 6177.

HERMENÉUTICA-Del artículo 1824 del Código Civil. Procedencia de la aplicación de las sanciones de la norma como consecuencia de la sentencia estimatoria de simulación absoluta, con el propósito de disminuir la masa de bienes sociales. La competencia no es exclusiva de la jurisdicción de familia. Interpretación del artículo 26 de la Ley 446 de 1998 y el numeral 12 del artículo 5 del Decreto 2272 de 1989. Reiteración de la sentencia de 27 de enero de 2000. Cargo asimétrico. Demostración del dolo. Reiteración de la sentencia de 1º de abril de 2009 y de 10 de agosto de 2010. (SC12469-2016; 06/09/2016)

Fuente formal:

Artículos 177, 368 numeral 1º inciso 2º, 374 numeral 3º inciso 2º, del Código de Procedimiento Civil.
Artículos 1516, 1824 del Código Civil.
Artículo 26 de la Ley 446 de 1998.
Artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, numeral 12.

Asunto:

Pretende el demandante que se declare la simulación absoluta de los negocios jurídicos de venta de cuotas o partes de interés en sociedad limitada, realizadas por el padre a sus hijos por considerarlas como intentos para disminuir la masa de bienes correspondientes a la sociedad conyugal, pide la restitución de los bienes y solicita imponer la sanción del artículo 1824 del Código Civil. La primera instancia desestimó las excepciones y accedió a la simulación pero negó la sanción. El ad quem confirmó la decisión y aceptó la falta de legitimación por pasiva de las sociedades. La Corte no casó la sentencia al no encontrar acreditadas las causales que formularon los recurrentes en casación.

M. PONENTE	: <i>ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO</i>
NUMERO DE PROCESO	: <i>47001-31-03-003-1999-00301-01</i>
PROCEDENCIA	: <i>Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil - Familia</i>
TIPO DE PROVIDENCIA	: <i>SENTENCIA SC12469-2016</i>
CLASE DE ACTUACIÓN	: <i>RECURSO DE CASACIÓN</i>
FECHA	: <i>06/09/2016</i>
DECISIÓN	: <i>NO CASA</i>

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado ponente

SC12469-2016

Radicación n.º 47001-31-03-003-1999-00301-01

(Aprobado en sesión de diecisiete de mayo de 2016)

Bogotá, D. C., seis (6) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).-

Decide la Corte los recursos de casación interpuestos por ambas partes, en contra de la sentencia del 12 de mayo de 2011, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil – Familia, en el proceso ordinario que **RICHARD DONALD UNANUE** adelantó frente a **JAIME SERRANO REYES** (q.e.p.d.), **JAIME ENRIQUE SERRANO PÉREZ**, **FRANCISCO JOSÉ SERRANO PÉREZ**, **FAGRASAS LIMITADA** y **JAIME SERRANO REYES E HIJOS LIMITADA**.

ANTECEDENTES

1. En la demanda integrada, con la que se reformó la inicialmente presentada, que obra del folio 133 al 146 del cuaderno No. 1, se formularon las siguientes pretensiones principales:

1.1. Declarar la simulación absoluta de las ventas de *“diecisiete mil (17.000) cuotas o partes de interés, equivalentes a la tercera (1/3) parte del capital social, en la sociedad*

FAGRASAS LIMITADA” y de “diez mil (10.000) cuotas o partes de interés, equivalentes a la tercera (1/3) parte del capital social, en la sociedad **JAIME SERRANO REYES E HIJOS LIMITADA**”, que realizó el señor JAIME SERRANO REYES a sus hijos JAIME ENRIQUE y FRANCISCO JOSÉ SERRANO PÉREZ, mediante las escrituras públicas Nos. 4074 y 4075, respectivamente, otorgadas las dos el 4 de agosto de 1993, en la Notaría Veinticinco de Bogotá.

1.2. Declarar que tales cuotas “*pertenecen y por tanto hacen parte de la masa de bienes correspondiente a la sociedad conyugal formada entre JAIME SERRANO REYES y MARÍA ISABEL PÉREZ DE SERRANO (fallecida), disuelta pero no liquidada aún*”.

1.3. Condenar a los demandados a restituir a la “*masa de bienes*” de la referida sociedad conyugal, “*los bienes descritos en la primera pretensión (...)*”.

1.4. Imponer a los accionados, en favor de la “*masa de bienes*” de la indicada sociedad conyugal, “*la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil, según tasación de peritos, por haber distraído dolosamente de dicha masa los bienes descritos en la primera pretensión (...)*”.

1.5. Condenar a los señores Serrano Reyes y Serrano Pérez “*a perder la porción a que pudieren tener derecho, el primero, en la liquidación de la sociedad conyugal*” mencionada, “*y los segundos, en la herencia*” de su

progenitora, señora María Isabel Pérez de Serrano, “*sobre los bienes descritos en la primera pretensión*”.

1.6. Ordenar a los convocados que restituyan, “*con su correspondiente actualización monetaria, a la masa de bienes de la sociedad conyugal ilíquida formada entre Jaime Serrano Reyes y María Isabel Pérez de Serrano (fallecida), las utilidades recibidas por las cuotas sociales descritas en la primera pretensión (...), desde la fecha de las ventas simuladas y hasta la sentencia definitiva*”.

1.7. Oficiar a la Notaría Veinticinco de Bogotá y a la Cámara de Comercio de Barranquilla, para que tomen nota de la sentencia que se dicte y cancelen las escrituras contentivas de los referidos negocios.

1.8. Condenar a los demandados al pago de las costas del proceso.

2. Subsidiariamente, se solicitó declarar que los indicados negocios “*son inoponibles*” a la “*masa de bienes de la sociedad conyugal no liquidada*” conformada entre los esposos Jaime Serrano Reyes y María Isabel Pérez de Serrano; y se formularon, de idéntica manera, las pretensiones segunda, tercera, sexta, séptima y octava principales.

3. En sustento de las precedentes súplicas, se expusieron los fundamentos fácticos que pasan a compendiarse:

3.1. El demandante, quien nació el 21 de septiembre de 1936, es hijo extramatrimonial de la señora María Isabel Pérez Velásquez.

3.2. Ella, el 21 de enero de 1950, contrajo matrimonio con el señor Jaime Serrano Reyes, con quien procreó a Jaime Enrique y a Francisco José Serrano Pérez, nacidos los días 23 de julio de 1952 y 13 de marzo de 1954, respectivamente.

3.3. Las relaciones entre el aquí demandante y Jaime Serrano Reyes, estuvieron “*caracterizadas por la animadversión*”.

3.4. Durante la vigencia de dicho matrimonio, el señor Serrano Reyes adquirió diversos bienes, entre otros, los relacionados en el libelo introductorio y las cuotas partes de interés social transferidas en los negocios cuestionados mediante la acción.

3.5. Con el propósito de impedir que el hijo de su esposa, pero no suyo, llegara a ser propietario de esos activos, el señor Jaime Serrano Reyes urdió una “*compleja estrategia*”, integrada por los siguientes actos:

3.5.1. Constituyó con sus dos hijos legítimos, quienes para entonces tan sólo tenían 20 y 22 años de edad y carecían de un patrimonio propio, la sociedad JAIME SERRANO REYES E HIJOS LIMITADA, como aparece en la

escritura 5812 del 28 de agosto de 1974, suscrita en la Notaría Sexta de esta capital, a la que aquél aportó *“por un precio irrisorio y con ostensible simulación, los valiosos bienes adquiridos durante la sociedad conyugal que se encontraban a su nombre”*.

3.5.2. Ellos tres, igualmente, conformaron la sociedad FAGRASAS LIMITADA, según aparece en la escritura pública No. 270, otorgada en la Notaría Única de Aracataca el 25 de junio de 1986, *“a la cual se le transfirieron bienes adquiridos dentro de la sociedad conyugal e inicialmente aportados a la sociedad **JAIME SERRANO REYES E HIJOS LTDA.**”*.

3.5.3. Con esta *“primera fase de la estrategia simuladora, lograron los demandados que dos terceras (2/3) partes de los bienes de la sociedad conyugal quedaran excluidos de toda posibilidad de entrar a formar parte de una futura liquidación de aquélla”*; y el señor Serrano Reyes, aseguró que *“esas dos terceras (2/3) partes del haber social, fueran para sus dos hijos exclusivamente, con prescindencia, en una futura sucesión, del hijo de unión anterior de su esposa”*.

3.5.4. Posteriormente al surgimiento de las referidas sociedades, la familia Serrano Pérez adquirió otros cuantiosos bienes, como *“una planta extractora de aceite”* y *“nuevas plantaciones de palma africana”*, pero los hicieron figurar *“a nombre de las personas jurídicas constituidas para los fines ya expuestos”*.

3.5.5. Acaecida la muerte de la señora María Isabel Pérez de Serrano, que tuvo lugar el 25 de noviembre de 1989, luego de sufrir por muchos años de “alzh[é]jimer”, enfermedad que “la obligó a estar recluida los últimos años de su existencia en su apartamento de la ciudad de (...) Bogotá”, el señor Jaime Serrano Reyes, “no obstante encontrarse en ese momento disuelta de pleno derecho e ilíquida la sociedad conyugal, en razón de la muerte de la señora Pérez de Serrano”, optó por “simular la venta por un precio irrisorio de [la] tercera parte de las cuotas sociales en las sociedades **JAIME SERRANO REYES E HIJOS LTDA.** y **FAGRASAS LTDA.**, a sus hijos **JAIME ENRIQUE SERRANO PÉREZ** y **FRANCISCO JOSÉ SERRANO PÉREZ**, por medio de las escrituras públicas número[s] 4074 y 4075 del 4 de agosto de 1993, ambas de la Notaría 25 del Círculo de Santafé de Bogotá”.

3.6. Las sumas de trece y treinta millones de pesos, que como precio se fijó en las compraventas, no corresponden al valor comercial de la tercera parte de las señaladas sociedades, que era “de miles de millones de pesos, como se demostrará con los avalúos que se practiquen en el proceso”.

3.7. Como consecuencia de la realización de las indicadas enajenaciones simuladas, “el haber de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida, al que con anterioridad se le había cercenado ya dos terceras (2/3) partes en la forma expuesta (...), qued[ó] reducido **exclusivamente** a los bienes que se encontraban en cabeza de la cónyuge fallecida, consistentes en el cincuenta por ciento (50%) de la finca El Cacao, dos (2) apartamentos en Bogotá y sus respectivos parqueaderos. Por su

*parte, los bienes de la sociedad conyugal que est[aban] en cabeza del cónyuge **JAIME SERRANO REYES** se encuentran hoy, como efecto de esa compleja maniobra simuladora, a nombre de sus hijos **JAIME ENRIQUE SERRANO PÉREZ** y **FRANCISCO JOSÉ SERRANO PÉREZ**, todo ello en detrimento de los derechos que tiene el hijo de unión anterior de la cónyuge **MARÍA ISABEL PÉREZ DE SERRANO: RICHARD DONALD UNANUE**".*

3.8. Es patente el dolo con el que actuaron los demandados, pues pese a que sabían del deceso de su cónyuge y madre, *"dispusieron de bienes que por tal hecho ya no eran del señor **JAIME SERRANO REYES** sino de la masa ilíquida de bienes de la sociedad conyugal formada por éste y la señora **MARÍA ISABEL PÉREZ DE SERRANO**".*

3.9. El comportamiento asumido por los convocados, los *"coloca (...) en las circunstancias previstas en los artículos 1824 y 1288 del Código Civil, por lo que se les debe aplicar las sanciones"* allí contempladas.

4. Como la comentada reforma del libelo introductorio comportó la inclusión de nuevas demandadas -las dos personas jurídicas intervinientes-, su admisión, que se efectuó con auto del 25 de julio de 2000 (fl. 147, cd. 1), aclarado el 14 de agosto siguiente (fl. 149, cd. 1), se notificó así:

4.1. A los primigenios accionados, señores SERRANO REYES y SERRANO PÉREZ, con la anotación en estado que se hizo de tales proveídos, debiéndose tener en

cuenta que ellos fueron vinculados al proceso mediante la notificación personal del auto admisorio de la demanda inicial, que data del 10 de noviembre de 1999, corregido el día 26 siguiente, que se realizó a Jaime Serrano Reyes, en diligencias surtidas los días 10 de marzo y 7 de abril de 2000 (fls. 66 y 69, cd. 1); y a Francisco José y Jaime Enrique Serrano Pérez, en diligencias del 7 de abril y del 30 de mayo de ese mismo año, respectivamente (fls. 107 y 119, cd. 1).

4.2. Y a las sociedades FAGRASAS LIMITADA y JAIME SERRANO REYES E HIJOS LIMITADA, personalmente, en diligencias verificadas los días 19 y 26 de enero de 2001, según consta en las actas militantes a folios 194 y 196 del cuaderno principal.

5. Los primigenios demandados, dentro del término de traslado de la demanda inicialmente presentada, en ejercicio de su derecho a la defensa, realizaron las siguientes actuaciones:

5.1. Jaime Serrano Reyes:

Respondió el libelo introductorio, en desarrollo de lo cual se opuso al acogimiento de la totalidad de sus pretensiones y se pronunció de distinta manera sobre los fundamentos de hecho en él aducidos (fls. 71 a 79, cd. 1).

En escrito separado, con el carácter de previas, propuso las excepciones que denominó: ***“Indebida***

acumulación de pretensiones; falta de competencia y falta de pruebas de la calidad con que se demanda” (fls. 1 a 3, cd. 2).

5.2. Francisco José Serrano Pérez, mediante memorial que obra del folio 93 al 101 del cuaderno principal, contestó la demanda inaugural del proceso, en relación con la cual solicitó la desestimación de las súplicas en ella formuladas; manifestó lo que consideró pertinente respecto de cada uno de sus hechos; y planteó la “*excepción de fondo de **FALTA DE LEGITIMIDAD POR ACTIVA***”, habida cuenta que el actor no ostenta la condición de heredero de ninguna de las personas que intervinieron en los contratos cuya simulación se deprecó y porque su condición de hijo de la señora María Isabel Pérez de Serrano, no es suficiente para que pueda conseguir la invalidación de actos legalmente celebrados por el cónyuge de ésta.

5.3. Jaime Enrique Serrano Pérez, en la contestación de la demanda que se presentó en su nombre, hizo remisión a los escritos de respuesta allegados por su padre y hermano, que coadyuvó (fls. 112 y 113, cd. 1).

6. En frente de la comentada reforma de la demanda, la totalidad de los accionados, en un sólo escrito, insistieron en la indebida acumulación de pretensiones y en la improcedencia de tales pedimentos; reiteraron las excepciones meritorias que propusieron al contestar la demanda inicial; y formularon, adicionalmente, la de prescripción, fincados en que transcurrió un lapso superior

a veinte años desde la realización del primer acto simulado invocado en dicho libelo, esto es, la escritura pública 5812 del 28 de agosto de 1974, otorgada en la Notaría Sexta de Bogotá (fls. 154 a 157, cd. 1).

7. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Santa Marta, al que le correspondió el conocimiento del asunto, desestimó las excepciones previas propuestas por el demandado Jaime Serrano Reyes, mediante auto del 2 de agosto de 2001 (fls. 11 a 13, cd. 2).

8. Esa misma autoridad, luego de agotado el trámite de la primera instancia, le puso fin con sentencia del 1º de julio de 2008, en la que descartó las excepciones meritorias alegadas por los accionados; declaró la simulación absoluta de los actos sometidos a su escrutinio; adoptó las medidas consecuentes a esa decisión, que le fueron solicitadas; negó *“las peticiones encaminadas a que por las anteriores determinaciones, se ordene que tanto las cuotas partes de interés social de propiedad del señor JAIME SERRANO REYES en las empresas JAIME SERRANO REYES E HIJOS Ltda. y FAGRASAS Ltda., como las condenas dinerarias impuestas entren a formar parte de la masa de bienes de la sociedad conyugal que aquél conformara con la señora MARÍA PÉREZ DE SERRANO”*; no acogió la súplica relativa *“a que se le de aplicación a lo dispuesto en el art. 1824 del C.C.”*; e impuso las costas a los convocados (fls. 885 a 895, cd. 1).

9. Ambas partes interpusieron recurso de apelación contra el fallo del *a quo*. El Tribunal Superior de

Santa Marta, Sala Civil – Familia, mediante el suyo, que data del 12 de mayo de 2011, lo confirmó, con modificación de su primera resolución, en el sentido de “*declarar probada la falta de legitimación en la causa por pasiva de las sociedades mencionadas*” (fls. 85 a 108, cd. 19).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Para resolver el litigio en la forma como lo hizo, esa Corporación adujo:

1. Las partes, en sustento de la apelación que propusieron, elevaron los siguientes reproches:

1.1. Los demandados: la nulidad del proceso, puesto que pese al fallecimiento del señor Jaime Serrano Reyes, no se integró el contradictorio con sus herederos; la carencia de legitimación del gestor del litigio y de las sociedades accionadas, toda vez que aquél, con todo y ser sucesor de la señora María Isabel Pérez de Serrano, no estaba facultado para controvertir los actos realizados por el cónyuge de ésta, y porque las indicadas personas jurídicas, no fueron parte en los contratos cuestionados; y la falta de demostración de los presupuestos axiológicos de la simulación reclamada, por ser reales los negocios sobre los que ella versó.

1.2. El actor: la pertinencia de reintegrar las cuotas sociales enajenadas a la masa ilíquida de la sociedad conyugal que conformaron los esposos Jaime Serrano Reyes

y María Isabel Pérez de Serrano, por pertenecerles; y la procedencia de la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil, habida cuenta que su imposición era consecuencia lógica de la prosperidad de las pretensiones principales.

2. Sobre las inconformidades de los primeros, el *ad quem* apuntó:

2.1. No hay lugar a declarar la nulidad que impetraron, como quiera que el fallecimiento del señor Serrano Reyes se subsumió en la figura de la sucesión procesal contemplada en el artículo 60 del Código de Procedimiento Civil y, por lo tanto, no era forzosa la citación al proceso de sus herederos, ni la aplicación de los artículos 81 y 83 de la misma obra.

2.2. Le asiste interés al promotor del litigio, en la medida que la tesis defendida por los accionados con apoyo en la jurisprudencia de los años cuarenta, fue revaluada por esta misma Corporación desde su fallo del 11 de enero de 1971, del que reprodujo el siguiente aparte: *“Si bien es cierto que de acuerdo con el régimen patrimonial en el matrimonio, establecido en la Ley 28 de 1932, durante la existencia de la sociedad conyugal cada cónyuge puede administrar y disponer libremente de los bienes que adquiriera, no es menos cierto que, al disolverse ésta, se considera que la hubo desde la celebración del matrimonio (art. 1º). De donde se desprende nítidamente el interés jurídico tutelable que, cuando la sociedad se disuelve por la muerte de uno de los cónyuges, tiene no sólo el cónyuge*

sobreviviente, sino también sus causahabientes a título universal una vez fallecido éste, para pedir que se declare que no han salido del patrimonio social bienes de que haya dispuesto el otro cónyuge en forma aparente y no real. Las enajenaciones absolutamente simuladas no constituyen verdadera ‘disposición’ de bienes. El cónyuge perjudicado con la supuesta enajenación tiene derecho para que se reintegren al patrimonio de la sociedad elementos del activo que en realidad no han salido de aquél”.

En el proceso obra “el registro civil de nacimiento del demandante con anotación de que es hijo de María Pérez, así mismo, el registro de matrimonio de ésta con Jaime Enrique Serrano Reyes, y el de defunción de la citada señora, documentos que demuestran el interés propio que le asiste al demandante para incoar la acción simulatoria, según se desprende de las jurisprudencias transcritas, razones por las que se despachará negativamente la excepción de mérito de falta de legitimación en la causa por activa propuesta por su contraparte”.

2.3. Fue equivocado el llamamiento que se hizo a las sociedades demandadas, “en virtud de que no fueron parte de las cesiones de cuotas que se demandan, sin interesar que el representante legal haya intervenido suscribiendo la escritura de reforma de estatutos para la eficacia de las cesiones”.

2.4. En el proceso se acreditó la apariencia de los negocios cuestionados, con los siguientes indicios:

2.4.1. “La condición de padre e hijos de los demandados”, establecida con las copias de los correspondientes registros

civiles de nacimiento de los segundos, militantes a folios 128 y 129 del cuaderno principal.

2.4.2. El “*precio irrisorio*”, puesto que según el dictamen pericial rendido en el curso de lo actuado, “*las cuotas cedidas por Jaime Serrano Reyes a su hijos Jaime y Francisco Serrano en las [s]ociedades Fagrasas Ltda. y Jaime Serrano Reyes e Hijos Ltda., para el año de la negociación, 1993, tenían un valor comercial de \$767.979.880.00, y \$102.228.114,99; y fueron vendidas por \$30.000.000,00 y \$13.000.000,00, respectivamente*”.

2.4.3. El pago del precio “*no se realizó de contado, sino por instalamentos, sin que se haya acompañado por los demandados prueba de la forma y sitio en que efectuaron los abonos a la deuda*”, a lo que se añade que la explicación dada por su apoderado, consistente en que ellos solucionaron tal obligación “*mediante la especie de prima vitalicia de sostenimiento de su padre hasta el momento de su fallecimiento*”, riñe abiertamente con lo expresado en las escrituras públicas contentivas de las cesiones y en “*las actas que l[a]s soportan, restándoles credibilidad*”, amén que de ser cierta esa forma de pago, ella “*conllevaría a deducir*” que el cedente “*no tenía necesidad apremiante del pago, como para haber vendido todos sus derechos en las sociedades*”.

2.4.4. La “*buena capacidad económica*” del vendedor, señor Jaime Serrano Reyes, “*para la época de la negociación*”, según lo declararon los señores Alberto Francisco Dávila Diazgranados, Bernardo y Cecilia Villegas Pérez,

circunstancia de la que se deduce *“que no tenía necesidad de disponer de todas las cuotas de interés que poseía en las susodichas sociedades, y menos venderlas a plazo por un precio irrisorio, cuyo pago, se itera[,] no se demostró”*.

2.4.5. La *“coincidencia en la época en que acaeció la muerte de la señora María Isabel Pérez, (...), el 28 de noviembre de 1989, y la fecha en la que cedente y cesionario[s] convinieron la negociación de las cuotas de interés, 8 y 11 de junio de 1990; de donde se infiere que la supuesta venta se planeó y efectuó con prontitud, para sustraer los bienes de la masa social, y de contera, defraudar los intereses del actor”*.

2.5. El Tribunal añadió los siguientes razonamientos:

2.5.1. Conforme a las reglas de la experiencia, *“cuando se da la separación marital o ad portas de darse, quien figura como titular del dominio de bienes, generalmente quien los adquirió, con el propósito de sustraerlos del haber social, y por ende, evitar que sean objeto de liquidación, distribución a favor de éstos, finge venderlos mediante actos de simulación”*.

2.5.2. En punto de la carencia de pruebas, debe tenerse en cuenta que quienes aparentan una negociación, buscan ocultar las maniobras que realizaron y que, por lo mismo, *“se torna difícil que se puedan conocer aspectos que privada y socarradamente (sic) planearon y ejecutaron los simuladores”*.

2.5.3. No es cierto que las pruebas sean indicativas de que *“los cesionarios desde el momento de la realización del negocio fueron los que entraron al control operativo, jurídico, comercial y financiero de las sociedades”*, al punto que con ninguno de los medios de convicción se acreditó que desde entonces *“el cedente dejara de lado el control efectivo de las sociedades (...), todo lo contrario, al parecer las fincas que figuran a nombre de las sociedades ubicadas en Aracataca y Fundación, eran administradas por él, y para sus amigos eran de su propiedad”*, como lo declaró Alberto Francisco Dávila Diazgranados.

2.5.4. Al respecto, llama la atención que aquél continuó *“ocupando el cargo de gerente de la sociedad Jaime Serrano Reyes e Hijos Ltda. hasta el 20 de mayo de 1994, cuando hacía más de nueve meses había cedido sus derechos en ella, tal como con buen acierto lo sostuvo el juez de primera instancia”*.

2.5.5. De la inspección judicial practicada y del dictamen pericial rendido, no se desprende que *“los cesionarios estaban a cargo de dichas sociedades”*, argumento de los demandados que constituye una conducta procesal apreciable como indicio en su contra, por carecer de demostración y tener por fin *“distraer la atención del fallador”*.

2.5.6. Por razón de la especial naturaleza del proceso, *“opera la carga dinámica de la prueba, teniendo en consideración que quienes estaban en posición para destruir la prueba indiciaria”* eran los demandados, *“quienes no desplegaron*

esfuerzo alguno para demostrar la existencia del contrato, todo lo contrario, se observa, la falta de colaboración debida para que se llevara a feliz término el experticio (sic), pues, a sabiendas de su decreto y práctica, no dejaron a disposición del auxiliar de la justicia los documentos queridos por éste a efectos de realizar el dictamen, tales como estados financieros, balance, estados de resultados de pérdidas y ganancias, declaraciones de renta correspondientes al año de la enajenación de las cuotas societarias; que reflejaran el estado financiero de las sociedades para el año 1993, pero sí lo objetaron por error grave; y luego de que el juzgado decretara un nuevo experticio (sic) para valorar el anterior, otra vez fueron negligentes para colaborar en la efectiva realización de la prueba, la que no se pudo llevar a cabo, hechos que también comportan indicio en su contra”.

2.5.7. El dictamen pericial *“se aprecia serio, preciso, completo y fundado”*, sin que fuera necesario acreditar los precios de las acciones en bolsa para el año 1993, toda vez que *“el valor comercial de las cuotas de interés social para la época de la supuesta negociación, se determinó conforme a las leyes de oferta y demanda, y teniendo en cuenta el nominal e intrínseco de una cuota social en dicha data”*.

2.6. Así las cosas, en frente de la apelación que los demandados propusieron contra el fallo del *a quo*, el Tribunal coligió que *“el conjunto de indicios, caracterizados por su gravedad, concordancia y concurrencia; fundados en el parentesco en grado próximo de los demandados supuestos contratantes, la forma de pago a plazos excesivamente generosos a favor de los cesionarios, mismo que no se acreditó; la disposición del cedente de todas las cuotas de interés en las*

sendas sociedades sin necesidad de ello, el tiempo en que se planeó y ejecutó la negociación y el móvil que condujo a la realización del acto simulado; permiten concluir que los demandados no tenían la intención de celebrar el negocio de compraventa sobre las cuotas sociales objeto de pleito, en consecuencia, el vendedor putativo no recibió el precio por su supuesta venta, ni los compradores recibieron a cambio las cuotas objeto de negociación, siendo elementos de la esencia de este contrato el precio y la cosa vendida, sin los cuales el contrato no existe”.

2.7. Añadió que no merece acogimiento la excepción de prescripción, pues su cómputo debe partir de la fecha de *“celebración de las aludidas cesiones, en agosto de 1993, sin que pueda interesar que para reforzar sus dichos el demandante haya efectuado un recuento de la forma en que constituyeron las sociedades, según su apreciación de manera fraudulenta, y a la fecha de presentación de la demanda, el 21 de octubre de 1999, habían pasado sólo seis años de celebrados los contratos simulados”.*

3. En cuanto hace a las quejas del accionante, el juzgador de segunda instancia estimó:

3.1. No es posible disponer el reintegro de las cuotas o partes de interés social materia de la acción a la sociedad conyugal que existió entre los esposos Jaime Serrano Reyes y María Isabel Pérez de Serrano, puesto que la calificación de *“bienes sociales”* solamente procede efectuarse en el respectivo proceso sucesoral y compete a los jueces de familia, *“sin que ello signifique que se nieguen los*

efectos de la simulación, pues, al ordenar su restitución al patrimonio del difunto Jaime Serrano Reyes, quien a su vez tenía sociedad conyugal con María Pérez, madre del demandante, necesariamente habrá que discutirse la condición del bien allí”.

3.2. Tampoco cabe la imposición de la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil, porque ella parte de la premisa de *“que la lesionada con la simulación es la masa de bienes de la sociedad conyugal, y se itera, es en el escenario propio del trámite sucesoral donde se califica con efectos definitivos el bien”*. Se suma a lo anterior, que esa norma exige que *“esté demostrada la conducta dolosa de los que simularon la venta, y la jurisprudencia y la doctrina han aceptado que no siempre la simulación apareja una conducta dolosa, razón por la que debe entrarse a demostrar dicho comportamiento en demanda aparte, y una vez definida la naturaleza de las cesiones de cuotas, como bien social, en virtud de que la presunción de pertenecer a la sociedad conyugal por haber sido adquiridas dentro del matrimonio, puede desvirtuarse ante el juez competente para definir ese aspecto, por comportar una presunción legal y no de derecho”*.

LOS RECURSOS DE CASACIÓN

Como ya se dijo, tanto el actor, como los accionados, impugnaron extraordinariamente el fallo del *ad quem*.

En las demandas con las que sustentaron su inconformidad, propusieron los siguientes cargos, todos fincados en la causa primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil:

El actor y JAIME SERRANO REYES (q.e.p.d.), uno cada cual: el de aquél, dirigido a combatir la negativa a imponer la sanción del artículo 1824 del Código Civil; y el de éste, a controvertir la demostración de la simulación deprecada.

Por su parte, los demandados JAIME ENRIQUE y FRANCISCO JOSÉ SERRANO PÉREZ, en un sólo libelo, adujeron dos acusaciones: en la primera, censuraron al Tribunal por haber aplicado “*una supuesta dinamización de la carga de la prueba*”; y en la segunda, rebatieron los indicios de que esa Corporación se valió, para inferir el fingimiento de los negocios cuestionados.

Siendo ello así, la Corte estudiará, en primer lugar, las censuras de los accionados, en tanto que propenden por el quiebre total de la sentencia combatida. Empezará con el cargo inicial de los hermanos SERRANO PÉREZ y continuará con el cargo único de JAIME SERRANO REYES (q.e.p.d.) y el segundo de aquéllos, que se conjuntarán, por su similitud y puesto que unas mismas razones orientarán su definición.

Al final, la Sala se ocupará, si a ello hubiere lugar, del reproche esgrimido por el promotor de la controversia, que como se aprecia, sólo tiene alcances parciales.

**DEMANDA DE
JAIME Y FRANCISCO SERRANO PÉREZ**

CARGO PRIMERO

En el ámbito de la indicada causal de casación, los citados recurrentes denunciaron la sentencia del Tribunal por ser directamente violatoria de los artículos 1766, 1602, 1603 y 1618 del Código Civil; 822, 824, 864 y 871 del Código de Comercio; y 8º de la Ley 153 de 1887.

Para sustentarlo, en síntesis, expusieron:

1. En todos los procesos de simulación, sus presupuestos estructurales deben ser acreditados por quien los promueve, premisa que, de un lado, guarda conformidad tanto con la regla general atinente a la carga de la prueba, como con las presunciones de buena fe, eficacia y validez que operan en relación con los contratos, en general; y, de otro, no ha sido modificada, menos para pensar que el deber de demostración recae en el demandado y que, por consiguiente, es a éste a quien le corresponde acreditar que el respectivo negocio *“fue real y que no se configuró concierto simulatorio alguno”*, pues dicho supuesto riñe abiertamente con las referidas presunciones.

2. En contravía de ese criterio, el Tribunal *“optó por aplicar una supuesta dinamización de la carga de la prueba, bajo el entendido de que en este tipo de procesos, por su naturaleza, debe aplicarse dicha teoría”*, aserto con el que *“no solamente pretermitió las normas probatorias en general, sino que, por lo demás, desfiguró el alcance de la simulación como institución jurídica, al tenor de lo preceptuado por el artículo 1766*

del Código Civil colombiano, como quiera que exigió la prueba de los elementos de existencia y validez del contrato al demandado, y no, como el [d]erecho patrio lo indica, la acreditación de los presupuestos de la simulación al demandante”.

3. Tras reiterar que con su criterio, el *ad quem* desconoció las mencionadas presunciones, el censor añadió que de esa manera dicha autoridad incurrió en “*una violación directa, frontal y paladina del ordenamiento jurídico sustancial*”, puesto que “*al exigir la prueba de la existencia del acuerdo y hablar de una dinamización de las cargas probáticas solo con base en la naturaleza del proceso, (...) desconoció la regla de prueba en tratándose de acciones simulatorias y, además, vació el contenido de potísimos principios como el de la buena fe y la presunción de licitud de los negocios jurídicos, en la medida que partió del extremo contrario: el de presumir acreditada la simulación y trasladar la carga de probar a la parte pasiva o demandada. Con ello, como es obvio, se configuró una frontal violación de la [l]ey que conduce a la indefectible casación de la sentencia*”.

4. Luego de referirse con amplitud a la teoría de la “*dinamización de las cargas probatorias*” y de advertir su legalidad, los requisitos que son necesarios para su correcta aplicación y que ellos no se cumplieron en el caso *sub lite*, el impugnante aseveró:

4.1. El sentenciador de segunda instancia “*no sustentó las razones por las cuales adoptó tal tesitura, particularmente en términos de facilidad y dificultad probatoria en el caso concreto*”.

4.2. Esa postura *“fue decisiva en el sentido del fallo, en la medida en que la declaración de simulación se basó justamente en que al demandado le correspondía desvirtuarla, desfigurando así el esquema probatorio del proceso y, lo que es más grave, la teoría general del negocio jurídico, en la medida en que, se itera, con ello el ad quem conculcó la presunción de eficacia de los negocios y, en contravía de la misma, partió del presupuesto de la inexistencia o simulación de los mismos”*.

4.3. Si el juzgador de instancia hubiese *“procedido adecuadamente, esto es, con apego a los dictados del ordenamiento en cuanto a la prueba del concierto simulatorio, no solamente no habría violado las garantías ya mencionadas, sino que habría llegado a una conclusión muy diferente; la de la plena existencia y eficacia de los negocios impugnados, por la insuficiencia probatoria en cuanto a la simulación”*.

CONSIDERACIONES

1. Como se extracta del compendió que de la acusación acaba de hacerse, la inconformidad del censor consistió en que el Tribunal vulneró la figura jurídica de la simulación, puesto que, como consecuencia de aplicar la teoría de la *“dinamización de la carga probatoria”*, impuso a los aquí demandados el deber de comprobar la existencia y realidad de los contratos cuestionados y, correlativamente, se abstuvo de exigirle al actor la demostración de los elementos estructurales de dicha acción.

Con otras palabras, mirado el cargo en toda su extensión, se colige que la inconformidad del censor radicó en que fue incorrecta la inversión que el Tribunal hizo de la carga probatoria que establece el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, toda vez que, fruto de ella, liberó al gestor del litigio de comprobar la simulación que deprecó y le asignó a los accionados una obligación que legalmente no tenían, como era la de acreditar la existencia y realidad de los negocios materia de la acción, postura que lo condujo a acceder a las pretensiones del libelo introductorio, habida cuenta que los segundos no cumplieron el indicado deber.

2. Patente resulta, entonces, que la acusación se propuso por una vía que no le correspondía -violación directa-, pues, sin duda, el quebranto de las normas sustanciales denunciado, de haberse presentado, no se produjo derechamente, sino que fue resultado, en primer lugar, de la supuesta alteración de la carga probatoria fijada por la ley para cada uno de los extremos del litigio; y, en segundo término, de que, en razón de ella, se coligió el fingimiento de los contratos base de la acción, debido a que los demandados no demostraron su sinceridad, sin reclamarse al actor la comprobación de su simulación.

Al respecto conveniente es recordar que *“los ataques por vía directa constituyen exclusivamente una disputa entre la interpretación, aplicación o ausencia de ella, que de una norma jurídica haga el ad quem, sin debatir las apreciaciones que de los elementos probatorios elabore o las conclusiones fácticas a las que arribe; mientras que la vía indirecta, comprensiva del error de*

hecho (sobre las probanzas, la demanda y su contestación) y de 'derecho por violación de una norma probatoria' (inc. 2º, num. 1º, art. 368 del Código de Procedimiento Civil), se erige sobre la alteración de la litis en términos probatorios. En síntesis, la vía directa se soporta en la censura por deficitario al criterio y entendimiento jurídico del juzgador, en tanto (...) en la indirecta se le reprocha es el carecer de capacidad observadora del expediente en cuanto a las pruebas (Sent. Cas. Civ. 169 de 20 de septiembre de 2000) (CSJ, SC del 6 de julio de 2009, Rad. n.º 2000-00341-01; se subraya).

De suyo, pues, que si a decir del recurrente, la cuestión aquí fue que el Tribunal no aplicó debidamente el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, como quiera que sin una razón jurídica atendible, invirtió la carga probatoria allí prevista; que en tal virtud, exoneró al actor de la prueba de la simulación y le atribuyó a los demandados el deber de acreditar la realidad de los negocios controvertidos; y que, como resultado de todo ello, tuvo por simulados los mismos, es notoria la equivocación en la que incurrió el impugnante al escoger la vía directa para hacer dicho reproche, habida cuenta que, como se aprecia, el yerro atribuido no fue de estirpe jurídico sino fáctico, toda vez que el desacierto imputado tendría su origen en el ámbito probatorio, ya que consiste en la inadecuada modificación de los deberes demostrativos de las partes.

Era, por lo tanto, la violación indirecta de la ley sustancial, contemplada en el primero de los motivos

enlistados en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el camino idóneo para formular la analizada censura, es decir, para denunciar el quebranto de los preceptos sustanciales indicados en el cargo como consecuencia de la infracción del ya citado artículo 177 *ibidem*, desatino que tipifica un error de derecho.

3. No obstante que la precedente deficiencia determina, por sí sola, el fracaso de la acusación, cabe añadir que el ataque, así no evidenciara tal anomalía, de todas maneras, no está llamado a acogerse, como quiera que el yerro probatorio atribuido al Tribunal no existió, o es intrascendente, como pasa a dilucidarse.

3.1. Dicho con extrema brevedad, el *ad quem* infirió la simulación de los contratos cuestionados, de los indicios que halló comprobados y que expresamente relacionó, en concreto: el parentesco de los contratantes -padre e hijos-; el precio irrisorio; las condiciones fijadas para el pago; la falta de comprobación del mismo; la buena capacidad económica del enajenante, que desvirtuó su necesidad de vender; la cercanía de las fechas en las que, por una parte, falleció la señora María Isabel Pérez de Serrano y, por otra, se efectuaron esos negocios jurídicos; la continuación del señor Serrano Reyes en el manejo de los negocios sociales; y la conducta procesal de los accionados, toda vez que sus explicaciones sobre la forma como pagaron el precio, no guarda conformidad con lo expresado en los contratos; no es cierto, como lo aseveraron, que de la inspección judicial y del dictamen pericial, se desprenda que ellos estaban a

cargo de las sociedades cuyas cuotas de interés adquirieron; y no colaboraron con la práctica de los dictámenes periciales que fueron ordenados en el curso de lo actuado.

3.2. Complementariamente, esa Corporación expresó:

Es oportuno recordar que en virtud de la naturaleza del proceso opera la carga dinámica de la prueba, teniendo en consideración que quienes estaban en posición para destruir la prueba indiciaria eran ellos, quienes no desplegaron esfuerzo alguno para demostrar la existencia del contrato, todo lo contrario, se observa, la falta de colaboración debida para que se llevara a feliz término el experticio (sic), pues, a sabiendas de su decreto y práctica, no dejaron a disposición del auxiliar de la justicia los documentos requeridos por éste a efectos de realizar el dictamen, tales como estados financieros, balance, estados de resultados de pérdidas y ganancias, declaraciones de renta correspondientes al año de enajenación de las cuotas societarias; que reflejaran el estado financiero de las sociedades para el año 1993, pero sí lo objetaron por error grave; y luego de que el juzgado decretara un nuevo experticio (sic) para valorar el anterior, otra vez fueron negligentes para colaborar en la efectiva realización de la prueba, la que no se pudo llevar a cabo, hechos que también comportan indicio en su contra (se subraya).

3.3. Esos razonamientos del Tribunal, apreciados en conjunto, permiten arribar a las siguientes conclusiones:

3.3.1. La declaratoria de que los contratos confutados son simulados, se soportó en los relacionados indicios.

3.3.2. Si bien es verdad que el juzgador de segunda instancia señaló que, por la especial naturaleza del proceso,

operaba “*la carga dinámica de la prueba*”, tal invocación no tuvo el objetivo de invertir los deberes que en materia probatoria prevé el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, sino el de destacar que los demandados, de un lado, no desvirtuaron los indicios indicativos del fingimiento investigado y, de otro, en cuanto hace a la prueba pericial, no colaboraron en su realización, comportamiento que también podía apreciarse como indicio en su contra.

3.4. Así las cosas, deducir del pasaje del fallo combatido arriba transcrito, que es el único en el que el *ad quem* hizo referencia, se repite, a “*la carga dinámica de la prueba*”, que por la mera inclusión allí de esa expresión, dicho sentenciador exoneró al actor de comprobar los elementos estructurales de la acción por él intentada e impuso a los demandados el deber de acreditar la existencia y realidad de las cesiones materia de la negociación realizada por ellos, es sacar de contexto la indicada mención y tergiversar el auténtico sentido de esa providencia.

3.5. En consonancia con las apreciaciones expresadas en el punto “3.3.” que antecede, se colige:

3.5.1. De acuerdo con la primera, la acusación es intrascendente, pues se sigue de lo allí expuesto, que ninguna incidencia tuvo en el reconocimiento de la simulación impetrada, la invocación que el Tribunal efectuó de “*la carga dinámica de la prueba*”, como quiera que, se itera,

dicha decisión la sustentó en los indicios que halló comprobados.

3.5.2. Y de conformidad con la segunda, no es verdad que el *ad quem*, por haber mencionado la referida teoría, hubiese invertido impropriamente la carga demostrativa que las partes tenían en el proceso, contrariando así el mandato del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, puesto que el desarrollo práctico que dicha autoridad le dio a la “*dinamización de las cargas probatorias*”, consistió en establecer si los demandados desvirtuaron los referidos indicios y en evaluar el comportamiento de éstos frente a los dictámenes periciales que, como prueba, se decretaron en el proceso.

4. El cargo, por consiguiente, no prospera.

**DEMANDA DE
JAIME SERRANO REYES (q.e.p.d.)
CARGO ÚNICO**

También con estribo en el primero de los motivos de casación, se acusó la sentencia combatida de vulnerar los artículos 1766, 1602, 1693, 1618 del Código Civil; 822, 824, 864, 871 del Código de Comercio; y 8ª de la Ley 153 de 1887, como consecuencia de los “*errores de hecho cometidos en la apreciación de las pruebas (...), al dar por probado, sin estarlo, que el contrato materia de controversia es simulado (...)*”.

Luego de referirse, de manera general, a los contratos y, particularmente, a la protección que a ellos les brindó el

legislador, al disponer que su invalidación solamente procede por acuerdo de quienes los celebraron o por “*causas legales*” (art. 1602, C.C.), sistema aplicable por igual en el campo comercial, así como de memorar algunas de las apreciaciones en las que el Tribunal soportó su fallo, concretamente, los indicios que encontró comprobados, el recurrente sustentó la censura de la forma que enseguida se compendia:

1. El *ad quem* admitió que “*no hay pruebas de la simulación*” y, por ello, acudió “*a presunciones y deducciones abstractas, carentes del elemento más sencillo de la prueba que dice aplicar, la indicaría, como es el hecho probado del que parte la estructura de este tipo de prueba*”.

2. Con tal base, pasó a criticar solamente los indicios que a continuación se mencionan, en relación con los cuales acotó:

2.1. Parentesco de los contratantes: el Tribunal coligió la simulación de los contratos base de la acción, del simple el hecho de que fueron celebrados entre padre e hijos, “*sin ningún soporte que apoye lógicamente*” tal deducción y con fundamento en especulaciones abstractas, “*sin concretar nada respecto de d[ó]nde está la aparente deducible del hecho probado. Por ejemplo, no aport[ó] estadísticas, no explic[ó] su deducción, lo que se demuestra con la expresión que utiliz[ó] en la construcción del indicio: ‘supuesto vendedor’, ‘supuestos contratantes’, ‘factor altamente sospechoso’ (...)*”.

2.2. “[P]recio irrisorio”: el *ad quem* lo dedujo con apoyo en “un dictamen pericial ejecutado en las [s]ociedades *Fagrasa[s] Ltda. y Jaime Serrano Reyes e Hijos Ltda.*”, sin tener en cuenta, de un lado, que “las pruebas practicadas a las personas jurídicas, igualmente que ellas mismas, deben ser retiradas del proceso porque participan de la misma ilegitimidad que los entes societarios indebidamente vinculad[o]s al proceso”; y, de otro, que esa experticia “no tiene, ni puede tener la entidad de probar el precio irrisorio dado que (...) no tuvo en cuenta la situación económico social de la zona donde se desarrolla el objeto de la sociedad, *Fundación y Aracataca[,] Magdalena*, caracterizada por una profunda y grave situación de alteración de violencia organizada, sino que se limitó a realizar un trabajo contable abstracto, y alejado de que estaba valorando una empresa comercial y no un bien inmueble o mueble, sujeto a las cambiantes condiciones del mercado y su incidencia en la actividad económica, pero además no observó el desplazamiento del mercado del banano por el de [p]alma, actividad a que está[n] destinada[s] las sociedades peritadas. (...). Entonces entregándole la dirección del proceso al perito, sin valorar el dictamen ni criticarlo lo transcribió en su providencia, lo que no puede admitirse como valoración de prueba, sino vía de hecho”.

Añadió que el sentenciador de segunda instancia aseveró que el precio real de las cuotas partes enajenadas, se estableció conforme las reglas de la oferta y la demanda, pero no explicó “cuál era la balanza mercantil y el valor real del mercado para la época de la realización del negocio”.

2.3. Plazo para el pago: no corresponde a un indicio de simulación y su aplicación supuso “un intento de desplazar la carga de la prueba de cabeza del demandante a los

demandados” y colocó como director del proceso al perito. Se suma a lo anterior, que del dictamen no se desprende que el pago se pactara por *“instalamentos”* y que, por el contrario, en la *“inspección judicial contable”* practicada, se corroboró *“que los compradores se comprometieron al pago de por vida de los gastos de su padre, a manera de prima vitalicia”*.

2.4. Capacidad económica del vendedor: el Tribunal no especificó en qué consistía la misma; desconoció que teniendo él varios bienes y siendo comerciante, mal podía reprochársele por enajenar uno de ellos; e incursionó en lo irracional, pues no es lógico pensar que esa condición le impedía al señor Serrano Reyes *“disponer de un bien, cuando la suficiencia presupone la existencia de muchos otros bienes”*.

Adicionalmente, mal hizo dicho juzgador cuando ligó la referida capacidad económica, con la ausencia de necesidad de vender y con el precio irrisorio.

2.5. Administración de las sociedades por el enajenante, luego de la cesión de las cuotas o partes de interés en las mismas: esa situación *“no constituye elemento del concierto simulatorio”*, como quiera que obedeció a diversas causas, entre otras, *“a las demoras administrativas”*.

El *ad quem*, por el contrario, despreció *“la prueba contundente de que desde el momento de la realización de la cesión, son los cesionarios quienes de manera real y material se coloca[ron] al frente del desarrollo del objeto social de las personas jurídicas y del negocio a que están destinadas las acciones, como también la pensión vitalicia que contablemente se*

constató de los ingresos de los demandados en el cubrimiento de los gastos generales de su padre hasta su muerte”.

3. Desde otra perspectiva, el censor cuestionó la apreciación que en el fallo combatido figura de los testimonios rendidos por los señores Alberto Francisco Dávila y Patricia Ricciardi de Dávila, en pro de lo cual reprodujo algunos apartes de ellos y puso de presente que la propia Corporación sentenciadora, admitió que tales probanzas nada acreditaron sobre los contratos.

Agregó: “Cómo estirar esos testimonios contradictorios (o era administrador de finca o rico propietario de bienes), para construir dos indicios concluyentes como la no necesidad de vender y la suficiencia económica, pero recuérdese que ya había expresado que era admisible la carencia de solidez de esos testimonios para probar la simulación”.

4. En criterio del impugnante, *“no estamos ante una interpretación razonable pero diferente de la aquí defendida, sino [ante] una anti valoración probatoria, que desconoce y rompe la sana crítica, la lógica y las presunciones de hombre, amén de las reglas de valoración jurídica y [los] efectos de los requisitos de publicidad”.*

5. Puntualizó que los yerros del Tribunal son trascendentales, como quiera que *“tuvo por demostrada la existencia de la ineficacia por simulación de un contrato de cesión de cuotas societarias”, sin existir en el proceso “la contundencia probatoria para ello”, al punto que si “hubiese valorado correctamente las pruebas y si no hubiese inobservado algunas otras, habría concluido, diáfananamente, que nunca se*

podría declarar, con fundamento en [el] escas[o] y deficiente haz probatorio[,] una ineficacia sui generis como es la simulación, sino por el contrario, hab[ría] respetado la certeza y seguridad jurídica que se expresa en los contratos, como ley para las partes contratantes”.

**DEMANDA DE
JAIME Y FRANCISCO SERRANO PÉREZ
CARGO SEGUNDO**

A la luz del motivo inicial consagrado en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, se tildó la sentencia del *ad quem* de ser indirectamente violatoria de las mismas disposiciones legales indicadas en el cargo anterior, “*como consecuencia de los graves, ostensibles y trascendentes **errores de hecho** en que incurrió*” esa autoridad, “*al valorar las pruebas sometidas a su consideración, especialmente en lo tocante con la preterición de varios hechos indicadores que, de haber sido tenidos en cuenta, habrían conducido a un sentido del fallo completamente diferente*”.

1. Como introducción, el censor, con ayuda de la doctrina y la jurisprudencia, se refirió a los indicios, resaltó su carácter de prueba indirecta, puso de presente los requisitos que permiten su configuración y señaló la marcada importancia que tienen, en los casos de simulación.

2. A continuación, con ese fundamento, le imputó al Tribunal los siguientes desatinos:

2.1. Respecto del indicio de parentesco de los contratantes, estimó que su *“razonamiento (...) es abiertamente fragmentario e incompleto”*, como quiera que soslayó que el hecho de que la negociación se hubiese dado entre padre e hijos, obedeció a *“la naturaleza misma”* de las sociedades cuyas cuotas fueron negociadas, habida cuenta que en tales personas jurídicas *“el elemento personal prima sobre el patrimonial”*, toda vez que tienen *“un carácter familiar predominante, en la medida en que fueron constituidas por el señor Jaime Serrano Reyes para adelantar el negocio del que él y los suyos han obtenido sustento durante años”*.

Puntualizó que de esa manera el juzgador incurrió *“en un mayúsculo y ostensible yerro, como que un mínimo de análisis le habría llevado a la conclusión de que el supuesto indicador, tenía una explicación de suyo diferente a la atribuida por él”*. Con otras palabras, agregó, *“se elaboró un indicio a partir de una causalidad que no trasciende de la mera apariencia”*.

2.2. En torno del indicio de precio irrisorio, apuntó que no aparece acreditado, puesto que *“el dictamen pericial en que se fundamenta carece por completo de objetividad y de rigor técnico”*, ya que se ocupó de hacer *“un examen abstracto de la situación de las sociedades analizadas sin miramiento de su situación particular o del mercado circundante”* y, por lo mismo, no se trata de una prueba idónea para acreditar *“el precio de venta de las cuotas sociales en las específicas y particulares circunstancias en las que se perfeccionó el contrato entre los demandados”*.

La equivocación del Tribunal se acrecentó, debido a que, no obstante *“los diversos reparos expuestos en sede de instancia”* frente a ese trabajo pericial, a dicha Corporación *“le bastó con aseverar que, a su juicio, el dictamen se apreciaba serio, preciso, completo y bien fundado, en la medida en que había tomado en cuenta las leyes de la oferta y la demanda para determinar el precio de las cuotas sociales que fueron vendidas”*, sin ver que el experto no tuvo en cuenta *“las circunstancias particulares de la venta, las variables que incidieron en el precio, las coyunturas del mercado para el momento de la operación y los indicadores externos de la situación, como los precios de bolsa en el mercado colombiano para 1993”*.

2.3. En lo que atañe con la continuidad del vendedor al frente de los negocios sociales, el impugnante expresó que *“[l]a relación de causalidad en este indicio, (...), es del todo aparente”*, porque de admitirse la veracidad de ese hecho, cuestión discutible por estar soportada en *“una serie de pruebas testimoniales equívocas y faltas de contenido”*, ello pudo tener ocurrencia *“por multiplicidad de variables, como su conocimiento del negocio o la experiencia que ha tenido en el desarrollo del mismo”*, sin que sea dable, de un lado, confundir *“los titulares del capital social y los administradores”*; de otro, pensar que una persona, por vender la participación que tenía en una determinada sociedad, debe indefectiblemente *“desvincularse por completo de la misma”*, más tratándose de *“una empresa familiar”*; y, finalmente, calificar tal circunstancia de indicio de la simulación investigada.

2.4. Sobre la prueba testimonial, el inconforme aseveró que *“es mayúsculo el error de hecho cometido por el ad quem en la valoración de estas probanzas, como quiera que infi[rió] de allí hechos indicadores de la simulación, cuando los propios testigos, en varias oportunidades, expresa[ron] que no t[enían] conocimiento directo o indirecto de los acuerdos que fueron objeto de la acción”* y, además, porque sus exposiciones *“no son, en modo alguno, unívocas y contundentes”* sino que, por el contrario, *“están plagadas de indeterminación y vacilaciones”*.

2.5. Calificó de erradas las conclusiones a las que arribó el *ad quem* en punto de *“la acreditación de las rentas periódicas vitalicias que se comprometieron los señores Serrano Pérez, con su padre, Jaime Enrique Serrano Reyes”*, consistente en que ese *“acuerdo no existió y [en] que no hay prueba del mismo”*, toda vez que su ocurrencia *“se infiere claramente del análisis de la contabilidad de los demandados aportada al proceso, por virtud de inspección judicial oportunamente practicada, ya que allí se hace evidente que los demandados transferían cuotas periódicas de manutención a este último”*.

Ese desconocimiento, agregó el recurrente, le impidió al juzgador de instancia notar *“que el propósito de la enajenación efectivamente realizada por los aquí demandados, era mejorar sustancialmente la situación económica de su padre al permitirle hacer líquidas sus participaciones en la compañía, teniendo en cuenta el valor real-concreto (sic) de las mismas, y, además, al reconocerle una suma periódica de gastos de manutención, de manera vitalicia, habida cuenta, entre otras, de*

que él seguiría vinculado a la empresa familiar como administrador”.

3. El censor insistió en que, como secuela de los anteriores yerros, el Tribunal desfiguró el negocio realizado por los demandados y pasó por alto que su finalidad fue *“la de permitirle mayor liquidez al señor Serrano Reyes, a partir de la enajenación de sus cuotas sociales, sin desvincularlo por ello de la administración de las sociedades -que no de su titularidad, como quiera que, en efecto, al enajenar las cuotas, dejó de ser asociado-, pero ofreciéndole una remuneración más acorde con sus necesidades de vida a partir del reconocimiento de un emolumento periódico y vitalicio”*, operación que, por ende, no fue simulada sino real.

4. Advirtió adicionalmente, que el sentenciador se abstuvo de *“verificar que todos los sujetos concertaron su voluntad en el sentido de disimular un negocio jurídico”*, pues nada dijo al respecto, limitándose a *“hacer un errado análisis genérico, sin entrar a estudiar si ambas partes, individualmente consideradas, habían tenido la intención de simular”*, omisión constitutiva de otro *“mayúsculo yerro fáctico, consistente en la suposición de la prueba del mencionado concierto”*.

5. Al cierre de la acusación, su promotor afirmó:

5.1. De un lado, la trascendencia de los yerros que delató, porque si no hubiese incurrido en ellos, el *ad quem*

se “habría percatado [de] que **no existían indicios lo suficientemente graves, concurrentes, coherentes, contundentes y congruentes**, como para motivar la declaración de simulación”, sino “una serie de alegaciones aisladas y meramente especulativas”.

5.2. Y, de otro, que no cabe aquí predicar la subsistencia de “algunos indicios que justifican mantener en pie la sentencia de instancia, como quiera que los razonamientos que no fueron objeto de ataque expreso mediante la presente demanda de casación, además de que están signados por el defecto de corresponder a meros razonamientos carentes de apoyo en el material probatorio, no son, ni por asomo, suficientes para fundamentar o servir de basamento a una declaratoria de simulación”.

CONSIDERACIONES

1. Como se aprecia, los dos cargos precedentemente compendiados apuntan a lo mismo: cuestionar la prueba indiciaria en la que el Tribunal se apoyó, para deducir la simulación de los contratos base de la acción.

Más aún, los desatinos que en uno y otro se le endilgaron a esa Corporación son, en esencia, similares: haber incurrido en yerros fácticos al estructurar los indicios de parentesco, precio irrisorio, forma de pago, falta de demostración del mismo, capacidad económica del vendedor y continuidad de éste al frente de los negocios sociales.

Ello explica que la Corte hubiese conjuntado, para su definición, tales acusaciones.

2. En desarrollo de la exigencia prevista en el numeral 3º del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil, relativa a que las censuras que se propongan en casación deben formularse “*con la exposición de los fundamentos (...), en forma clara y precisa*”, propio es entender que si el reproche elevado se hizo consistir en la violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de la comisión de errores de hecho, se impone al censor, como mínimo, especificar de tal manera el yerro, que resulte posible para la Corte establecer en qué consistió la falla del al sentenciador de instancia, esto es, si pretirió o tergiversó los elementos de juicio existentes en el proceso, o si supuso uno inexistente.

Pero no basta el señalamiento del error de esa forma. Es imperioso, además, su comprobación, según el mandato expreso de la primera parte del inciso 2º del numeral 3º del precitado precepto. Con ese propósito, corresponde al recurrente identificar los medios de convicción incorrectamente ponderados; singularizar los pasajes de ellos en los que recayó el yerro; y contrastar su contenido objetivo con lo que el Tribunal coligió, o debió deducir, de los mismos.

3. La mención de las referidas exigencias obedece a que los cargos ahora examinados por la Corte, no las satisfacen, como pasa a dilucidarse:

3.1. En cuanto hace al cargo único formulado en nombre del Jaime Serrano Reyes (q.e.p.d.), se encuentra que por la generalidad de los planteamientos que lo sustentan, incumple el requisito de precisión atrás advertido.

Es que, como a continuación se destaca, los argumentos esgrimidos por el recurrente, se asemejan más a un alegato de instancia en el que él comenta la pruebas del proceso, poniendo de presente sus virtudes y defectos, sin que, por ende, constituyan genuinos ataques sobre su ponderación, de los que puedan colegirse las deficiencias en que incurrió el juzgador de segundo grado al apreciarlas.

3.1.1. Véase que en relación con el indicio de parentesco, el cuestionamiento se circunscribió a observar que carece de fundamentos lógicos, pues nada se acreditó en torno de la inferencia que el Tribunal extrajo al respecto. El censor indicó que, “[p]or ejemplo, no [se] aport[aron] estadísticas”, ni esa Corporación “*explic[ó] su deducción*” y que la abstracción de su discurso quedó comprobada con la vaguedad de los términos que utilizó, tales como “*supuesto vendedor*”, “*supuestos contratantes*” o “*factor altamente sospechoso*”.

3.1.2. Respecto del indicio del precio irrisorio, la queja se refirió a que el dictamen pericial “*ejecutado en las*

[s]ociudades Fagrasas Ltda. y Jaime Serrano Reyes e Hijos Ltda.” no podía ser apreciado, por las siguientes razones: estaba afectado de la “misma ilegitimidad” que tienen dichas personas jurídicas para intervenir en el proceso como demandadas; “no tuvo en cuenta la situación económico social de la zona donde se desarrolla el objeto” de tales accionadas; “se limitó a realizar un trabajo contable abstracto” alejado de su verdadero objetivo, que era avaluar una “empresa comercial y no bien inmueble o mueble”; y “no observó el desplazamiento del mercado del banano por el de [p]alma, actividad a que está[n] destinada[s] las sociedades peritadas”.

3.1.3. A su turno, sobre el indicio del plazo concedido para el pago, los reproches se concretaron en que tal circunstancia no era indicativa de simulación, que constituye un intento por *“desplazar la carga de la prueba de cabeza del demandante a los demandados”*, que dejó la dirección del proceso en manos del perito, que no se probó que el pago se pactara por instalamentos y que con la inspección judicial practicada, se acreditó su realización, puesto que los demandados asumieron el *“pago de por vida de los gastos de su padre, a manera de prima vitalicia”*.

3.1.4. Ya en lo que hace a la capacidad económica del vendedor, el censor adujo que el Tribunal no especificó en qué consistió la misma; que teniendo él varios bienes, no podía reprochársele por vender uno de ellos; y que mal hizo esa Corporación cuando aunó tal circunstancia con la ausencia de la necesidad de vender y con el precio irrisorio.

3.1.5. En relación con la administración de los negocios sociales por parte del vendedor luego de ocurridas las enajenaciones cuestionadas, el recurrente expresó, de un lado, que tampoco constituye un indicio de simulación, pues ello obedeció a “*demoras administrativas*”; y, de otro, que el *ad quem* pasó por alto “*la prueba contundente de que desde el momento de la realización de la cesión, son los cesionarios quienes de manera real y material se coloca[ron] al frente del desarrollo del objeto social de las personas jurídicas y del negocio a que están destinadas las acciones*”.

3.1.6. A lo anterior se suma, que la crítica que se hizo a la apreciación de la prueba testimonial, fue igualmente general, en tanto que se fincó en que los deponentes citados por el *ad quem* expresaron que nada sabían sobre las cesiones materia de esta acción y en que sus dichos son contradictorios y carentes de solidez.

3.2. Algo parecido ocurre con el cargo segundo de la demanda de casación presentada en nombre de los hermanos Serrano Pérez.

Su autor se ocupó más de explicar el sentido personal que le atribuyó a las pruebas del proceso y, como consecuencia de ello, dejó de lado combatir, certera y contundentemente, como toca hacerlo en casación, el análisis que en torno de las mismas efectuó el Tribunal.

3.2.1. Es así cómo, en punto del parentesco de los contratantes, expuso que la circunstancia de que la venta se hiciera entre ellos, obedeció al carácter familiar de las

sociedades y no a que las cesiones fueran simuladas, como equivocadamente lo dedujo el sentenciador, quien, por consiguiente, *“elaboró un indicio a partir de una causalidad que no trasciende de la mera apariencia”*.

3.2.2. Del precio señaló que el dictamen pericial en que se apoyó el Tribunal para calificarlo de irrisorio, *“carece por completo de objetividad y de rigor técnico”*, toda vez que contiene un análisis *“abstracto de la situación de las sociedades”*, sin ocuparse de sus condiciones particulares, *“del mercado circundante”* y de las específicas circunstancias *“en las que se perfeccionó el contrato entre los demandados”*, por lo que no es admisible la valoración que de él efectuó el *ad quem*, como un medio de convicción *“serio, preciso, completo y bien fundado, en la medida en que había tomado en cuenta las leyes de la oferta y la demanda para determinar el precio de las cuotas sociales que fueron vendidas”*.

3.2.3. Adujo que *“es del todo aparente”* la *“relación de causalidad”* del indicio relativo a la continuidad del señor Jaime Serrano Reyes al frente de los negocios sociales, pues de admitirse como cierta esa circunstancia, su acaecimiento podía tener diversas explicaciones, entre muchas otras, la *“experiencia”* del nombrado vendedor, y no necesariamente que las cesiones de las cuotas sociales en cuestión fueran simuladas, amén que la enajenación por parte de éste de su participación en las sociedades, no lo obligaba a desvincularse por completo de ellas, menos tratándose de empresas familiares.

3.2.4. Sin referirse a ninguna declaración en concreto, el recurrente acotó que erró de hecho el Tribunal al ponderar la “*prueba testimonial*”, como quiera que de ella infirió “*hechos indicadores de la simulación, cuando los propios testigos, en varias oportunidades, expresa[ron] que no te[nían] conocimiento directo o indirecto*” de los contratos aquí controvertidos; y porque las diferentes versiones escuchadas “*no son, en modo alguno, unívocas y contundentes*”, sino más bien indeterminadas y vacilantes.

3.2.5. Agregó que el sentenciador de segunda instancia no valoró la comprobación de la “*renta periódica vitalicia*” que los señores Serrano Pérez le suministraron a su padre, el vendedor, desde la realización de las referidas negociaciones, en pago de las acciones que adquirieron de él, acreditada con “*la contabilidad de los demandados aportada al proceso*” y con la “*inspección judicial oportunamente practicada*”.

3.2.6. Y observó que el Tribunal no analizó si hubo concierto simulatorio entre los contratantes.

3.3. Como fácilmente se aprecia, en ninguno de los cargos auscultados sus gestores concretaron los yerros que le imputaron al Tribunal de la manera que correspondía, en tratándose de la supuesta comisión de errores de hecho, según ya se explicó.

Consecuencia de lo anterior, es que, en relación con la mayoría de los reproches que se formularon, no se sabe, a ciencia cierta, si el Tribunal dejó de valorar las pruebas

militantes en el proceso, o si al ponderarlas, alteró de manera significativa su genuino contenido, o si supuso medios de convicción inexistentes en los autos.

3.4. El vacío argumentativo de las censuras adquiere mayor trascendencia, en la medida que no comporta la demostración de los yerros fácticos endilgados. Fue la constante en ambos cargos, soslayar el contenido objetivo de las pruebas, al que no se hizo mención, y, por lo mismo, abstenerse de contrastarlo con las conclusiones fácticas a que arribó el *ad quem*. Prefirieron los recurrentes comentar las pruebas y exponer sus personales conclusiones sobre ellas, laborío que como es obvio entenderlo, no sirve al propósito de acreditar los desafueros enrostrados al Tribunal.

Llegados a este punto, bueno es memorar que para atender el deber de demostración de los errores de hecho que se atribuyan respecto de la apreciación de la demanda, su contestación o las pruebas del proceso, *“es insuficiente limitarse a esbozar o delinear el supuesto yerro en que habría incurrido el juzgador, siendo necesario que se acredite cabalmente, esto es, que se le presente a la Corte no como una mera opinión divergente de la del sentenciador, por atinada o versada que resulte, sino como corolario de una evidencia que, por sí sola, retumbe en el proceso. ‘El impugnante -ha puntualizado la Sala-, al atacar la sentencia por error evidente de hecho, se compromete a denunciar y demostrar el yerro en que incurrió el Tribunal, como consecuencia directa del cual se adoptó una decisión que no debía adoptarse’ (CCXL, pág. 82), agregando que ‘si impugnar es refutar, contradecir, controvertir, lo cual exige, como mínimo, explicar qué es*

aquello que se enfrenta, fundar una acusación es entonces asunto mucho más elaborado, comoquiera que no se logra con un simple alegar que el juzgador de instancia carece de razón, sino que impone, para el caso de violación de la ley por la vía indirecta, concretar los errores que se habrían cometido al valorar unas específicas pruebas, y mostrar de qué manera esas equivocaciones incidieron en la decisión que se repudia' (se subraya; auto de 29 de agosto de 2000, exp. 1994-0088), (...). En suma, la exigencia de la demostración de un cargo en casación, no se satisface con afirmaciones o negaciones panorámicas -o generales- sobre el tema decidido, así éstas resulten pertinentes respecto de las conclusiones del Tribunal, siendo menester superar el umbral de la enunciación o descripción del yerro, para acometer, en concreto, el enjuiciamiento insoslayable de los argumentos del fallador, lo que se cumple mediante la exposición de la evidencia del error y de su incidencia en la decisión adoptada” (CSJ, SC del 2 de febrero de 2001, Rad. No. 5670; se subraya).

4. Al margen de las anotadas deficiencias, que son suficientes para desestimar las censuras estudiadas, encuentra la Sala que ellas, de todas maneras, no están llamadas a acogerse, toda vez que el Tribunal no incurrió en los errores que le se atribuyeron, como pasa a explicarse.

4.1. Es conocido que, en tratándose del fingimiento de un contrato, sus celebrantes procuran, por todos los medios, ocultar que el mismo es aparente y, correlativamente, brindarle al negocio que exteriorizaron, visos de certeza y legalidad.

Por eso, bien difícil es la tarea que recae en quien pretende demostrar la simulación de una convención, más si se trata de un tercero a ella, en tanto que debe enfrentar y sobrepasar el hecho de que sus autores hubiesen borrado toda huella o vestigio de la maniobra que realizaron.

Ese estado de cosas, que es el que por regla general se presenta, deja al descubierto la importancia que en estos casos tiene la prueba indiciaria, porque ante la dificultad de comprobar directamente la irrealidad del correspondiente negocio jurídico, ella le brinda al interesado en su demostración la posibilidad de acreditar ese hecho a partir de unos distintos, de los cuales el sentenciador, mediante la realización de un proceso mental lógico, fincado esencialmente en el sentido común y en las reglas de la experiencia, puede deducir el fingimiento.

Son, por lo tanto, componentes de todo indicio, por una parte, el hecho indicador, que es el que debe acreditarse en el proceso; y, por otra, la inferencia de un hecho distinto (indicado), que realiza el juzgador partiendo de aquél que le fue comprobado.

Con apoyo en tal estructura de la prueba indiciaria, es viable colegir que su errada ponderación fáctica solamente puede darse, en primer lugar, por la incorrecta apreciación de los hechos indicadores, ya sea por preterirse los efectivamente demostrados, o por desfigurárseles al punto de hacerles perder los efectos que de ellos se derivan, o por suponerse unos inexistentes; y, en segundo lugar, porque el

raciocinio del sentenciador al deducir el hecho indicado, contradiga abierta y notoriamente el sentido común o las leyes de la naturaleza.

Al respecto, tiene precisado la Corte:

La apreciación de los indicios comprende una actividad múltiple, que consiste, por un lado, en el examen de los hechos indicadores que brotan de los medios de prueba, y, por el otro, en la deducción o inferencia que con base en ellos permite arribar a otros hechos indicados, como fruto de una operación mental lógica del juzgador de instancia, la cual, en línea de principio, se entiende enmarcada dentro de la autonomía y soberanía que lo asisten, desde luego, salvo en aquellos eventos en que haya incurrido en un error mayúsculo o superlativo, esto es, cuando aparezca una ostensible contraevidencia, ya sea porque sin estar acreditado un hecho indicador es tenido como tal, o estándolo es pasado por alto, o porque, con desprecio de los dictados del sentido común, deja de reconocer o admite, respectivamente, la comprobación de un hecho indicado, haciendo caer así su juicio de valor en el terreno de lo absurdo o irracional. (...). En esta materia, tiene dicho la doctrina jurisprudencial que el error de hecho emerge cuando ‘... el Juez establece la existencia de un hecho desconocido a partir de un hecho indiciario que no fue probado, o si estándolo ignoró su presencia, o advirtiéndolo le negó la posibilidad de generar conocimiento de otro hecho, o provocó uno con desdén hacia la prueba que obra en el expediente, sin perjuicio, por supuesto, de las fallas inherentes a su apreciación, vinculadas a la concordancia y convergencia que debe existir entre unos y otros, así como entre todos ellos y los restantes medios de prueba recaudados, como lo impone el principio de la unidad de la prueba que albergan los artículos 187 y 250 del C.P.C.’ (G.J. t. CCLXI, Vol. II, pag. 1405) (CSJ, SC del 17 de julio de 2006, Rad. n.º 11001-3103-004-1992-0315-01; se subraya).

4.2. Como se desprende del compendio que se hizo

de los cargos analizados, así como de las apreciaciones consignadas en el punto tercero de estas consideraciones, de todos los indicios en que se apoyó el *ad quem* para deducir la simulación de los contratos base de la acción, los recurrentes solamente controvertieron los que a continuación se indican: parentesco de los contratantes, precio irrisorio, plazo para el pago, falta de comprobación del mismo, capacidad económica del vendedor y continuidad de éste en la administración de los negocios sociales.

Los restantes indicios apreciados por el sentenciador de instancia no fueron controvertidos, esto es, la cercanía de las fechas en las que falleció la señora María Isabel Pérez de Serrano y se celebraron los contratos cuestionados, del que el Tribunal dedujo *“que la supuesta venta se planeó y efectuó con prontitud, para sustraer los bienes de la masa social, y de contera, defraudar los intereses del actor”*; la disconformidad entre lo estipulado sobre la forma de pago en los contratos de cesión y lo alegado al respecto por los demandados; no ser cierto que de la inspección judicial y del dictamen pericial se desprenda, que los hermanos Serrano Pérez estaban al frente de las sociedades a las que pertenecen las cuotas de interés que adquirieron; y su falta de colaboración en la práctica de los dictámenes periciales, decretados como prueba en el curso de lo actuado.

4.3. Ahora bien, para enervar los indicios que atacaron, los censores elevaron dos específicas acusaciones, a saber:

4.3.1. De un lado, que los hechos indicadores de tales indicios, excepción hecha del primero (parentesco de los contratantes), no aparecen debidamente demostrados en el proceso.

4.3.2. Y, de otro, que en el caso del preindicado indicio y del consistente en la continuidad del vendedor en la administración de los negocios sociales, no existe relación de causalidad entre el hecho indicador y el indicado, que dedujo el *ad quem*.

4.4. Fijada la atención de la Corte en el primero de esos reproches, se establece:

4.4.1. El Tribunal, en el caso de los indicios aquí identificados como precio irrisorio, plazo para el pago, falta de demostración de su realización, capacidad económica del vendedor y continuidad de éste en la administración de los negocios sociales, dedujo la comprobación de esas circunstancias, para tenerlos como hechos indicadores, del dictamen pericial, de los contratos celebrados por las partes, de las actas en las que se soportaron los mismos y de las declaraciones rendidas por los señores Alberto Francisco Dávila Diazgranados, Bernardo Villegas Pérez y Cecilia Villegas Pérez.

4.4.2. En relación con las precedentes pruebas, caben las siguientes observaciones:

- a) Se dijo atrás, y ahora se reitera, que el combate

que los recurrentes elevaron en torno del dictamen pericial, no es idóneo en casación, por la generalidad de los argumentos con los que fue sustentado, de modo que no puede la Sala precisar cómo se produjo el yerro fáctico atribuido a dicha autoridad, si ello obedeció a que lo desconoció, o a que alteró su contenido objetivo.

En cuanto hace a la queja propuesta en el cargo único de la demanda presentada en nombre de Jaime Serrano Reyes (q.e.p.d.), relativa a que el dictamen no podía ser apreciado, porque habiéndose *“ejecutado en las [s]ociedades Fagrasas Ltda. y Jaime Serrano Reyes e Hijos Ltda.”*, debió, al igual que tales personas jurídicas, ser retirado del proceso, como quiera que *“participa de la misma ilegitimidad que los entes societarios indebidamente vinculad[o]s al proceso”*, se colige que estuvo mal formulada, pues independientemente de su razonabilidad, en la medida que versó sobre la validez de la prueba, mal podía plantearse como fáctica, toda vez que no se subsume dentro de los conceptos de preterición, tergiversación o suposición que configuran esta clase de defectos, sino que califica como yerro de derecho, habida cuenta que, según la ha reiterado la Corte, esta clase de desatinos acaece cuando se *“infringe[n] las normas que regulan su producción, o se equivoca el sentenciador en la tarea de fijar su eficacia demostrativa, bien sea atribuyéndole un mérito que la ley no les concede o bien negándoles el que ella les asigna”* (CSJ, SC del 23 de febrero de 2001, Rad. n.º 5619).

De entenderse que las inconformidades de los recurrentes, en particular, la de los hermanos Serrano Pérez,

se concentraron en advertir la falta de fundamentación del trabajo pericial, o la debilidad de la misma, se aprecia que los impugnantes no comprobaron esa anomalía, al punto que no hicieron la más mínima mención a los soportes de la experticia, sino que, con total prescindencia de ellos, adujeron en forma paralela, que el auxiliar de la justicia no tuvo en cuenta aspectos que, en su concepto, eran relevantes para determinar el precio comercial de las cuotas sociales materia de las negociaciones aquí cuestionadas, como eran la situación de las zonas donde las sociedades desarrollaban su objeto -los municipios de Fundación y Aracataca-; el *“desplazamiento del mercado del banano por el de [p]alma”*; la *“balanza mercantil”*; el *“mercado circundante”*; las *“específicas y particulares circunstancias en las que se perfeccionó el contrato entre los demandados”*; *“las variables que incidieron en el precio”*; *“las coyunturas del mercado para el momento de la operación”*; y los *“indicadores externos de la situación, como los precios de bolsa en el mercado colombiano para 1993”*.

Ostensible es, por lo tanto, que el censor no acreditó el desatino que le imputó al *ad quem*, sino que se limitó a expresar su criterio sobre la experticia y a enumerar una serie de aspectos que, en su sentir, no fueron considerados por dicha autoridad, pero sin adentrarse en el contenido mismo de la prueba para establecer que ella, en verdad, no servía para colegir que la contraprestación dineraria pactada en los negocios cuestionados, era pírrica.

Manteniéndose en pie la ponderación que del comentado dictamen hizo el Tribunal, mal puede admitirse,

entonces, que no se demostró el precio irrisorio que ese sentenciador tomó como hecho indicador de la simulación investigada, pues se conserva indemne la conclusión a que él arribó, según la cual las cuotas enajenadas, “*para el año de la negociación, 1993, tenían un valor de \$767.979.880,00 y \$102.228.1134,99; y fueron vendidas por \$30.000.000,00 y \$13.000.000,00, respectivamente*”.

b) El *ad quem* estableció la forma de pago del precio fijado en las cesiones ajustadas entre los aquí accionados, de las escrituras públicas Nos. 4074 y 4075, otorgadas las dos el 4 de agosto de 1993 en la Notaría Veinticinco de Bogotá, que en este punto remitieron a las actas Nos. 4 del 8 de junio de 1990, de la sociedad FAGRASAS LIMITADA, y 23 del día 11 de esos mismos mes y año, de la sociedad JAIME SERRANO REYES E HIJOS LIMITADA, protocolizadas en el interior de esos mismos instrumentos públicos, en las que se estipuló que el valor acordado se sufragaría por los compradores, en cuotas semestrales iguales durante el término de tres años.

Ninguno de los recurrentes combatió la ponderación de tales elementos de juicio, a los que ni siquiera aludieron.

Así, pues, las referidas conclusiones del Tribunal, se mantienen enhiestas.

La advertida omisión de los impugnantes, deja al descubierto la intrascendencia de la preterición que ellos denunciaron respecto de las pruebas que acreditan que los

hermanos Serrano Pérez cumplieron el compromiso que adquirieron con su progenitor, Jaime Serrano Reyes, de pagar sus gastos personales, a modo de una pensión vitalicia, pues, como lo razonó el *ad quem*, esa no fue la forma de pago convenida en los contratos de que se trata y, por ende, su realización, no conlleva a tener por satisfecho el precio allí establecido.

c) En lo que corresponde a los testimonios en los que se afincó el Tribunal para inferir, de un lado, la capacidad económica del vendedor y, de otro, que él, luego de perfeccionadas las cesiones sobre las que versó el litigio, se mantuvo al frente de los negocios sociales, ninguna precisión hicieron los recurrentes sobre los yerros fácticos que denunciaron, amén que, como ya se registró, no singularizaron los pasajes de las declaraciones en los que recayó el desatino del juzgador, ni establecieron su contenido objetivo y, mucho menos, lo contrastaron con lo que él dedujo de tales probanzas.

No era suficiente que los impugnantes adujeran, como lo hicieron, que los testigos reconocieron no tener conocimiento de los negocios aquí cuestionados, o que las versiones de éstos son contradictorias, o que carecen de solidez, o que *“están plagadas de interminación y vacilaciones”*, planteamientos que, se itera, por su generalidad y abstracción, no evidencian ningún error del Tribunal y, mucho menos, uno manifiesto o de las proporciones que se requiere para ocasionar la rotura de un fallo de instancia.

4.4.3. De lo precedentemente expuesto se sigue que no está aquí demostrado que el *ad quem* cometió los errores que se le imputaron y que, por lo mismo, en relación con los indicios de precio irrisorio, plazo para el pago, ausencia de su realización, capacidad económica del vendedor y continuidad de éste en la administración de los negocios sociales, no es admisible la queja relativa a la falta de comprobación de los correspondientes hechos indicadores, de lo que se sigue que los enumerados medios de convicción, no fueron desvirtuados.

4.5. Detenida ahora la Sala en el otro cuestionamiento de los recurrentes, consistente como se sabe, en que, respecto de los indicios de parentesco de los contratantes y de permanencia del enajenante al frente de las actividades sociales, no existe causalidad entre esas circunstancias -hechos indicadores- y la simulación que dedujo el Tribunal -hecho indicado-, se advierte que no existió tal desatino fáctico, puesto que esa inferencia del sentenciador no se muestra abiertamente contraria al sentido común y/o a las reglas de la experiencia, como pasa a explicarse.

4.5.1. El Tribunal coligió el hecho de la simulación de los contratos materia de la acción, del conjunto de indicios que halló comprobados en el proceso y no de su apreciación aislada.

Al respecto, expuso:

Recapitulando tenemos que, el conjunto de indicios, caracterizados por su gravedad, concordancia y concurrencia; fundados en el parentesco en grado próximo de los demandados supuestos contratantes, el precio irrisorio de venta de las cuotas de interés cedidas, la forma de pago a plazos excesivamente generosos a favor de los cesionarios, misma que no se acreditó; la disposición del cedente de todas las cuotas de interés en las sendas sociedades sin necesidad de ello, el tiempo en que se planeó y ejecutó la negociación y el móvil que condujo a la realización de acto simulado; permiten concluir que los demandados no tenían la intención de celebrar el negocio de compraventa sobre las cuotas sociales objeto del pleito, en consecuencia, el vendedor putativo no recibió el precio por su supuesta venta, ni los compradores recibieron a cambio las cuotas objeto de negociación, siendo elementos de la esencia de este contrato el precio y la cosa vendida, sin los cuales el contrato no existe.

4.5.2. No es exacto, entonces, afirmar, que fue del parentesco de los contratantes, o del mantenimiento del señor Serrano Reyes en la dirección de los negocios sociales, considerados como hechos individuales, que el *ad quem* dedujo el fingimiento de las referidas convenciones, planteamiento de los recurrentes que luce notoriamente desenfocado y que, por lo mismo, no sirve para resquebrajar la conclusión de dicho sentenciador de que los negocios jurídicos sometidos a composición judicial, son absolutamente simulados.

Sobre el tema, conveniente resulta, una vez más, memorar que:

(...) habida cuenta del carácter eminentemente dispositivo y restringido de la casación, anteriormente advertido, cuando el cargo se construye con base en el quebranto de la ley

sustancial, se torna indispensable para el recurrente, por una parte, enfocar acertadamente las acusaciones que formule, con lo que se quiere significar que ellas deben combatir las genuinas razones, jurídicas o fácticas, que soportan el fallo impugnado, y no unas extrañas a él, fruto del incorrecto o incompleto entendimiento que de la sentencia haya hecho el censor, o de su imaginación, o inventiva; y, por la otra, que su actividad impugnativa tiene que estar dirigida a derruir la totalidad de esos argumentos esenciales de la sentencia, pues si el laborio del acusador no los comprende a cabalidad, al margen de que el juzgador de instancia hubiere podido incurrir en las falencias denunciadas, su sentencia no podría quebrarse en virtud del recurso extraordinario.

Sobre estos aspectos, la Sala ha expuesto que ‘el ordinal 3º del artículo 374 del C. de P.C., establece como requisito formal de la demanda que sustenta el recurso extraordinario de casación, la formulación ‘de los cargos contra la sentencia recurrida... en forma clara y precisa’, es decir, con estricto ceñimiento a las razones o fundamentos del fallo impugnado, porque lógica y jurídicamente debe existir cohesión entre el ataque o ataques contenidos en la demanda de casación y la sentencia del ad quem (...), pues no de otra manera puede llegar a desvirtuarse, según el caso, la acerada presunción de legalidad y acierto con que llega amparada -a esta Corporación- la sentencia recurrida. (...). El recurso de casación -ha dicho la Corte- ‘ha de ser en últimas y ante la sentencia impugnada, una crítica simétrica de consistencia tal que, por mérito de la tesis expuesta por el recurrente de manera precisa, y no por intuición oficiosa de la Corte, forzoso sea en términos de legalidad aceptar dicha tesis en vez de las apreciaciones decisorias en que el fallo se apoya...’ (Cas. civ. de 10 de septiembre de 1991). (...). La simetría de la acusación referida por la Sala en el aparte anterior, debe entenderse no solo como armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque, sino también como coherencia lógica y jurídica, según se dejó visto, entre las razones expuestas por el juzgador y las propuestas por el impugnante, pues en vano resulta para el éxito del recurso hacer planteamientos que se dicen impugnativos, por pertinentes o depurados que resulten, si

ellos son realmente extraños al discurso argumentativo de la sentencia, por desatinada que sea, según el caso. No en balde, como se ha acotado insistentemente, el blanco privativo del recurso de casación es la sentencia de segundo grado, salvo tratándose de la casación per saltum, situación en la cual dicho blanco estribará en la sentencia de primera instancia (...)' (Cas. Civ., sentencia de 10 de diciembre de 1999, expediente No. 5294).

En pocas palabras: el cargo fundado en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil debe estar debidamente enfocado y ser completo o, lo que es lo mismo, debe controvertir directamente la totalidad de los auténticos argumentos que respaldan la decisión combatida (CSJ, auto de 19 de diciembre de 2012, Rad. 2001-00038-01; se subraya).

4.5.3. Si el propósito de los recurrentes era infirmar el hecho indicado que dedujo el Tribunal, cual fue el fingimiento de los contratos cuestionados, se imponía a ellos destruir la correlación de los distintos indicios que esa Corporación encontró acreditados en el litigio y no, como lo hicieron, limitarse a combatir en forma individual o aislada los dos de que ahora se trata -parentesco de los contratantes y administración de los negocios sociales por parte del vendedor-, porque como ya quedó establecido, fue de la ponderación panorámica de toda la prueba indirecta que el *ad quem* extrajo la referida conclusión fáctica.

4.5.4. En este orden de ideas, se concluye que tampoco merece acogimiento el segundo reproche de los recurrentes en precedencia examinado.

5. Es verdad que el Tribunal no se pronunció

expresamente sobre la existencia del concierto simulatorio entre los contratantes, sin que ello signifique que supuso la prueba de dicho acuerdo, como lo denunciaron los hermanos Serrano Pérez.

Tal silencio obedeció a que dicha autoridad, como al inicio de las consideraciones de su fallo lo precisó, circunscribió tal pronunciamiento a los puntuales aspectos en los que los apelantes soportaron las alzas que propusieron contra el fallo de segunda instancia.

En lo tocante con el extremo demandado, en particular, con los prenombrados accionados, se encuentra que en las alegaciones que presentaron en segunda instancia (fls. 16 a 31, cd. 19), donde explicitaron sus motivos de inconformidad en cuanto hace al proveído de primer grado, nada reclamaron en frente del aludido tópico, o de su comprobación.

Traduce lo anterior, que ese fue un aspecto del litigio que quedó zanjado en la sentencia del *a quo*, pues habiéndose declarado en ella la simulación absoluta de los contratos cuestionados y siendo ese, el concierto simulatorio, un presupuesto estructural de dicha acción, propio es entender que el juzgado del conocimiento lo encontró cumplido, al igual que los restantes, y que por eso optó por reconocer el fingimiento de las cesiones que resultaron lesivas de los intereses del actor.

Siendo ello así, como en efecto lo es, no es recibo la

acusación ahora examinada, pues ningún interés les asiste a los hermanos Serrano Pérez para confutar ese preciso aspecto de la contienda.

6. Los cargos auscultados, por lo tanto, no prosperan.

**DEMANDA DE
RICHARD DONALD UNANUE
CARGO ÚNICO**

Respaldado en el primero de los motivos de casación, el actor estimó que la sentencia del Tribunal es directamente violatoria, por falta de aplicación, de los artículos 1774, 1781-5, 1795, 1820, 1821, 1824, 1832 del Código Civil y 1º de la Ley 28 de 1932, *“al no condenar a los demandados, después de darle paso a las declaraciones de simulación de los actos [cuestionados], a la pérdida del derecho sobre los bienes sustraídos y a su restitución doblada en favor de la masa de bienes de la sociedad conyugal ilíquida que estuvo formada por Jaime Serrano Reyes y la señora María Isabel Pérez de Serrano”*.

En desarrollo de la censura, su proponente expuso:

1. La *“abstención del Tribunal en la aplicación del artículo 1824 del Código Civil la edificó en el erróneo supuesto de corresponder la adopción de las condenas previstas en la citada norma al juez de familia donde se adelanta la liquidación de la*

sociedad conyugal disuelta y la sucesión de la señora María Isabel Pérez de Serrano”.

2. Ese entendimiento del *ad quem* no se ajusta a los parámetros legales, toda vez esta Corporación tiene “definido que corresponde al juez civil en general, y en particular, tratándose de la acción de simulación cuando se demanda para la masa de bienes ilíquida de la sociedad conyugal, al mismo juez civil donde se la declara, aplicar el artículo 1824 del Código Civil y, en consecuencia, imponer las condenas previstas en dicha norma”, aserto que sustentó con reproducción de la sentencia del 27 de enero de 2000 (Rad. n.º 6177). En relación con ese criterio, el recurrente observó que la Sala, por una parte, lo vislumbró desde los fallos del 14 de noviembre de 1990 y 25 de abril de 1991 y, por otra, lo ratificó en el de 19 de julio de 2000 (Rad. n.º 5493).

3. Puntualizó, además, que en ese orden de ideas, es “innecesario (...) extenderse en argumentaciones repetitivas para mostrar el desacierto de la sentencia recurrida, pues siendo, como lo es, un asunto ya definido de manera diáfana por la Sala Civil de la Corte Suprema: que es el juez civil, y no el de familia donde se tramita la liquidación de la sociedad conyugal y herencia, el competente para hacer las declaraciones y condenas previstas en el artículo 1824 del Código Civil cuando se da el supuesto previsto en la citada norma: ocultamiento o sustracción dolosa de bienes sociales, la no aplicación de esa norma sustantiva y las otras consignadas en la formulación [d]el cargo[,] implicó su manifiesta violación”.

4. El impugnante solicitó casar parcialmente la sentencia combatida y que, en sede de segunda instancia, la Corte revoque los numerales 4º a 6º de la parte resolutive del fallo del *a quo* para, en su defecto, acceder a la imposición de la ya tantas veces aludida sanción, conforme los planteamientos que seguidamente expuso, a modo de un alegato de instancia.

CONSIDERACIONES

1. Dos, en concreto, fueron los argumentos que adujo el Tribunal, para no aplicar el artículo 1824 del Código Civil, a saber:

1.1. De un lado, reiteró el planteamiento con base en el cual negó la pretensión encaminada a que se restituyeran las cuotas partes objeto de las cesiones declaradas simuladas y sus frutos, a la masa ilíquida de la sociedad conyugal, consistente en que *“es dentro de la causa mortuoria donde se debe entrar a debatir y definir si un bien tiene la calidad de social, por tanto, no le es dable al juez civil usurpar funciones propias de la jurisdicción de familia, sin que sea óbice ordenar la restitución del bien al patrimonio del vendedor, es más la ley le impone hacerlo, se memora que si el bien fue adquirido dentro de la sociedad conyugal se presume social, presunción que sólo puede ser desvirtuada en el proceso sucesorio mediante el incidente previsto en la ley, y por ende, no tiene competencia el juez civil para pronunciarse frente a tal aspecto, sin que ello signifique que se nieguen los efectos de la simulación, pues, al ordenar su restitución al patrimonio del difunto Jaime Serrano Reyes, quien a su vez tenía sociedad conyugal con María Pérez,*

madre del demandante, necesariamente habrá que discutirse la condición del bien allí”.

El *ad quem*, al asumir el estudio de la súplica dirigida a que se impusiera a los demandados las sanciones consagradas en la indicada norma, señaló que ella *“parte de la misma premisa, que la lesionada con la simulación es la masa de bienes de la sociedad conyugal, y se itera, es en el escenario propio del trámite sucesoral donde se califica con efectos definitivos el bien”.*

1.2. Y, de otro, advirtió que el referido precepto *“exige para su aplicación que esté demostrada la conducta dolosa de los que simularon la venta, y la jurisprudencia y la doctrina han aceptado que no siempre la simulación apareja una conducta dolosa, razón por la que debe entrarse a demostrar dicho comportamiento en demanda aparte, y una vez definida la naturaleza de las cesiones de cuotas, como bien social, en virtud de que la presunción de pertenecer a la sociedad conyugal por haber sido adquiridas dentro del matrimonio, puede desvirtuarse ante el juez competente para definir ese aspecto, por comportar una presunción legal y no de derecho”.*

2. El recurrente, como viene de registrarse en el compendió que se hizo de su acusación, entendió que la negativa del Tribunal a imponer las referidas sanciones obedeció, exclusivamente, a su falta de competencia para hacerlo, puesto que, en concepto de dicha autoridad, el único facultado para ello, era el juez de familia donde se adelanta tanto la liquidación de la sociedad conyugal

conformada entre los esposos María Isabel Pérez de Serrano y Jaime Serrano Reyes, como la sucesión de la primera.

3. Deviene, entonces, como algo inocultable, el desenfoque del cargo, pues en manera alguna, el sentenciador de segunda instancia fincó su negativa a sancionar a los demandados en la forma del artículo 1824 del Código Civil, en su falta de competencia para aplicar este precepto.

Su planteamiento, como ya se explicó, fue bien distinto.

Estuvo soportado en que para hacer actuar dicha norma, era necesario calificar, previamente, si los bienes distraídos por los demandados, eran o no sociales, ponderación que sólo podía hacerse en el interior del respectivo proceso liquidatorio y sucesoral indicado; y, además, en que tenía que demostrarse que el comportamiento de los accionados fue doloso, pues la sola circunstancia de que se hubiese establecido la simulación de las enajenaciones entre ellos verificadas, no permitía arribar a esa conclusión.

4. Se colige, pues, que el específico reproche elevado por el censor, es ajeno a la dialéctica del sentenciador; y que, aparejadamente, los genuinos fundamentos en los que el Tribunal soportó la desestimación de la pretensión de que ahora se trata, no fueron combatidos, circunstancia que por sí sola impide el

quiebre del fallo cuestionado en cuento hace a esa específica determinación.

5. No obstante lo anterior, estima la Sala pertinente clarificar, que el pronunciamiento tocante con la aplicación de las sanciones previstas en el artículo 1824 del Código Civil no es de la órbita exclusiva de los jueces de familia, en tanto que él no quedó incluido en la especificación de acciones prevista en el artículo 26 de la Ley 446 de 1998, interpretativo de los procesos de primera instancia, contemplados en el numeral 12 del artículo 5º del Decreto 2272 de 1989, conforme pasa a verse:

5.1. Reza, en lo pertinente, la aludida disposición legal:

Art. 26.- Competencia Especial de los Jueces de Familia. Para efectos del numeral 12 del Parágrafo 1º del artículo 5 del Decreto 2272 de 1989, se entiende que la competencia de los Jueces de Familia señalada en ese precepto solamente comprende:

A. (...).

B. Los tipos de procesos declarativos sobre el régimen económico del matrimonio, cuando versen exclusivamente sobre los siguientes aspectos:

- 1. Rescisión de la partición por lesión y nulidad de la misma.*
- 2. Acciones relativas que resulten de la caducidad, inexistencia o nulidad de las capitulaciones matrimoniales.*
- 3. Revocación de la donación por causa de matrimonio.*

4. *El litigio sobre la propiedad de bienes, cuando se discuta si estos son propios de uno de los cónyuges o si pertenecen a la sociedad conyugal.*

5. *Controversia sobre la subrogación de bienes o las compensaciones respecto de los cónyuges y a cargo de la sociedad conyugal o a favor de ésta o a cargo de aquellos en caso de disolución y liquidación de la sociedad conyugal (se subraya).*

5.2. En torno de dicho precepto, la Sala tiene definido, y ahora ratifica, que:

Circunscrito así el asunto a una eventual falta de competencia del Tribunal para fallar la segunda pretensión principal atinente a que se imponga al demandado (...) la sanción contemplada en el artículo 1824 del C.C, (para el censor propia de la jurisdicción de familia) (...), es lo cierto que el problema quedó definitivamente zanjado con la expedición de la ley 446 de 1998 en cuyo artículo 26 determinó con criterio restrictivo, qué asuntos son de la competencia de los jueces de familia, en los siguientes términos:

(...)

En consecuencia, con independencia de las falencias técnicas que las acusaciones puedan tener, para el tratamiento de este tópico que el censor presenta en diversos cargos, debe de una vez indicarse que el legislador fue concluyente al interpretar de forma auténtica el sentido del numeral 12 del artículo 5º del decreto 2272 de 1989, de modo que ningún otro alcance cabe hoy darle ante esa directriz del propio legislador, (...), precepto que obliga excluir el caso que contempla el artículo 1824 del Código Civil como del resorte de la especialidad jurisdiccional de familia, (...).

Debe entonces recalcar que la aplicación que se hace en este proceso, así como debe hacerse en cualquier otro similar y no culminado con sentencia ejecutoriada, de la ley 446 de 1998, elimina las disquisiciones que otrora eran necesarias para esclarecer el sentido del numeral 12 artículo 5º del decreto 2272 de 1989, siendo por tanto superfluo elucubrar acerca de si, para este caso por ejemplo, la sanción prevista en el artículo 1824 del Código Civil debe ser deducida e impuesta por un juez de familia o no, porque la clara y taxativa directriz que impuso la prenombrada ley interpretativa no la incluye dentro de los asuntos que le asignó a esa especialidad jurisdiccional y su aplicación es inmediata ‘en la medida en que la voluntad del legislador, tal como la da a conocer la ley interpretativa, hay que tenerla como existente desde entonces’ (Sentencia de Casación Civil del 14 de julio de 1947) (CSJ, SC del 27 de enero de 2000, Rad. n.º 6177; se subraya).

5.3. En tal orden de ideas, de entenderse, como lo hizo el recurrente, que una de las razones en las que el *ad quem* sustentó su abstención de imponer las sanciones aludidas, fue que ello, por su propia naturaleza, era de competencia exclusiva de los jueces de familia, en general, o del encargado del proceso sucesoral de la causante María Isabel Pérez de Serrano, al que se acumuló la liquidación de la sociedad conyugal que se conformó por el hecho de su matrimonio con el señor Jaime Serrano Reyes, es del caso corregir tal equívoco en los términos que se dejan consignados.

Queda, pues, claro que la aplicación de la referida norma es competencia del juez civil que conozca del proceso en el que se pretenda invalidar el acto traslativo del dominio, y que la calificación de social o no del bien disputado puede hacerse en dicha controversia a efecto de

definir, precisamente, sobre la sanción de que se trata, sin que, por lo mismo, una y otra determinación sean privativas de los jueces de familia y/o de los procesos en los que se resuelva sobre la liquidación de la sociedad conyugal,

Pese a lo anterior, se itera, el cargo no se abre paso, por ser asimétrico, según se explicó al inicio de estas consideraciones.

6. Del mismo modo, es necesario insistir en que una de las razones en la que el Tribunal sustentó su negativa de aplicar el ya tantas veces mencionado artículo 1824 del Código Civil, es que en el proceso no aparece comprobado el dolo exigido por esa norma.

Al respecto, bueno es subrayar que, ciertamente, por expresa mención del precepto que se comenta, la ocultación o distracción de bienes sociales que allí se sanciona, debe ser dolosa, esto es, siguiendo las voces del inciso final del artículo 63 de la misma obra, realizada con *“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*, elemento que en casos como el presente, debe comprobarse cabalmente y que, además, ello es toral, no puede confundirse con el acto jurídico mismo del que se haya servido el respectivo cónyuge para sustraer o esconder bienes pertenecientes a la sociedad conyugal.

La Sala, sobre el particular, tiene dicho:

Cuando el artículo 1824 del Código Civil expresa que ‘aquel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiera ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada’, resulta imperioso entender cómo para el éxito de la pretensión es menester demostrar la ocultación o la distracción de algún bien de la sociedad, al tiempo que es también forzoso hacer patente que tal comportamiento ha sido acompañado de dolo, (...). No basta, pues, que el encubrimiento tenga ocurrencia, sino que aflora indispensable el ingrediente subjetivo, razón por la cual es necesario probar la ocultación o la distracción intencional de los bienes pertenecientes a la sociedad conyugal; (...)’ (CSJ, SC del 1º de abril de 2009, Rad. n.º 2001-13842-01; se subraya).

En tiempo más reciente, sobre la norma en cita, la Corporación puntualizó:

*La disposición, cuya ratio legis, se orienta a preservar y tutelar la plenitud, igualdad e integridad de los cónyuges en lo atañero a sus derechos en la sociedad conyugal formada por el vínculo matrimonial, sanciona el acto **doloso** de ocultamiento o distracción de los bienes sociales celebrado o ejecutado por una de ellos o por sus herederos, y presupone para su aplicación la plena demostración fáctica, clara e inequívoca con pruebas oportunamente allegadas al proceso y sujetas a contradicción, no sólo de la calidad jurídica del sujeto, del bien social y de la ocultación o distracción, **sino de dolo**, o sea, el designio de defraudar, perjudicar o causar daño, y éste igualmente debe probarse porque sólo se presume en los casos expresamente disciplinados por el ordenamiento (artículo 1516 Código Civil).*

...

Por esto, la sola disposición de bienes llamados a integrar el haber social, por sí y ante sí, no es indicativa de un acto doloso de ocultamiento distracción o fraude a la sociedad conyugal, por cuanto podrá hacerse sin el designio maduro de causar daño, (...) (CSJ, SC del 10 de agosto de 2010, Rad. n.º 1994-04269-01; se subraya).

Se sigue de lo anterior, la pertinencia de la comentada exigencia por parte del ad quem, apreciación suya que al no haber sido combatida por el recurrente, soporta con suficiencia la decisión que sobre el punto aquél adoptó. No obstante, se deja advertido que aunque la sola declaración de simulación no es suficiente para dar por demostrado el dolo como lo pretende el recurrente, pues siempre se ha sostenido por la doctrina y la jurisprudencia nacionales, que la sola venta del bien perteneciente a la sucesión o a la sociedad conyugal disuelta a sabiendas de que ya se ha formado la masa de bienes o patrimonio social ilíquido hace presumir dicho dolo. Es decir, que el dolo no se constituye con la sola disposición del bien, como se dijo en la jurisprudencia citada, pero sí cuando ésta se realiza con conocimiento y voluntad, es decir, se sabe que la sociedad ya fue disuelta y sea realiza el acto dispositivo a pesar de ese saber. Pero se reitera, esto no fue objeto del ataque en el recurso dejando viva una de las bases de la sentencia.

7. La acusación, por ende, fracasa.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, actuando en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 12 de mayo de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta, Sala Civil - Familia, en el presente proceso, que se dejó plenamente identificado al inicio de este proveído.

Como ambos recursos de casación propuestos por los extremos procesales resultaron frustráneos, es del caso que cada una de las partes asuma las consecuencias de su fallida gestión y, por ende, la Corte se abstendrá de imponer costas en desarrollo de dichas impugnaciones extraordinarias.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ALVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Salvamento de Voto

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Salvamento de voto