OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC097-2023

Radicación n° 73001-31-03-004-2018-00130-01

(Aprobada en sesión del dieciséis de marzo de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., veintiuno (21) de abril de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por los demandados Conrado Jiménez Cardona y Grupo Ganados Ltda. frente a la sentencia de 23 de febrero de 2022, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso declarativo que contra los recurrentes promovió Gloria Inés Jiménez Cardona, en condición de socia de Inversiones Pacandé Ltda.

EL LITIGIO

1. La accionante pidió declarar que el contrato de compraventa recogido en la escritura n.º 1009 de 23 de abril de 2008, suscrita en la Notaría Tercera del Círculo de Ibagué, es absolutamente simulado, ordenar cancelarlo, junto con su inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria n.º 350-138078 y disponer la restitución del predio con frutos civiles.

Expuso que Inversiones Pacandé Ltda. es dueña del lote A, localizado en la Carrera 48 S n.º 116-121 de Ibagué, pero fingió vendérselo a Conrado Jiménez Cardona en la escritura n.º 2325 de 14 de noviembre de 2007, negocio que se declaró simulado por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué en sentencia confirmada por el Tribunal Superior de ese Distrito Judicial, el 5 septiembre de 2013. A su vez, Jiménez Cardona fingió enajenar el bien por $37'400.000 al Grupo Ganados Ltda., ente del cual es socio y representante legal.

2. La parte convocada alegó «*prescripción de la acción elevada*», «*falta de legitimación en la causa por activa para instaurar acción de simulación*», «*improcedencia de la acción formulada por falta de los elementos de la simulación que demanda*» y solicitó el reconocimiento de mejoras (folios 133 a 145, cuaderno 1, tomo 2 digitalizado).

3. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Ibagué, en sentencia de 21 de junio de 2021, desestimó las excepciones y accedió a las súplicas, por lo que declaró la simulación absoluta de la compraventa, ordenó cancelarla, así como su registro; exhortó a los demandados a restituirle el fundo a Inversiones Pacandé Ltda., dentro de los diez días siguientes a la firmeza del fallo, pagarle $399'453.601 por frutos civiles, en un lapso de ocho días posteriores a la ejecutoria de la sentencia y también las costas.

4. El *ad quem*, al resolver la alzada propuesta por la parte convocada, confirmó ese veredicto.

FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

a). La competencia en segunda instancia está demarcada por los términos de la opugnación, es decir, por los reparos expuestos ante el *a quo* y desarrollados en la sustentación.

b). La simulación es una forma de ineficacia contractual constituida por la discrepancia entre la voluntad interna y externa del individuo, expresada de forma consciente para fingir un negocio u ocultar su naturaleza, según lo ha precisado la jurisprudencia.

c). En el contrato fustigado solo intervino Conrado Jiménez Cardona, ya que actuó como persona natural en su rol de vendedor, pero también fue el representante legal del Grupo Ganados Ltda., supuesto comprador; luego, quebrantó el principio recogido en los artículos 839 y 906 del Código de Comercio que prohíbe al «*representante legal*», por sí o por interpuesta persona, contratar consigo mismo en nombre del representado.

d). La sociedad adquirente fue constituida 18 días antes del negocio, conforme lo revela la escritura n.º 807 de 5 de abril de 2008 y sus socios forman el núcleo familiar del vendedor, según lo admitió este en el interrogatorio.

e). Conrado Jiménez Cardona reconoció que el valor del negocio se fijó en $37’400.000 para evadir impuestos y gastos, pues el costo real fue de $300’000.000, de los cuales

recibió $150’000.000 en efectivo y lo demás en ganado, pero no demostró ese planteamiento, sin que en el proceso haya evidencia de movimientos bancarios, desplazamiento de bienes o capacidad económica de los socios del ente adquirente para la época en que se ajustó el contrato, aunado a que la sociedad fue constituida con un capital de $3’000.000 y no se explicó cómo fue que 18 días después tenía a su disposición $300’000.000, luego se infiere que el precio fue irrisorio.

f). No es cierto que el *a quo* haya invertido la carga de la prueba, ya que las anteriores circunstancias fácticas dejan sin base la tesis planteada por Jiménez Cardona en el interrogatorio practicado.

g). El contrato de compraventa en el que Conrado Jiménez Cardona había adquirido el bien fue declarado simulado, de forma absoluta, en sentencia de 3 de agosto de 2012 confirmada el 5 de septiembre de 2013, mediante proveído que alcanzó ejecutoria, de donde se infiere su afán en sacar ese activo de su patrimonio.

h). El parentesco, la falta de capacidad económica del ente adquirente, el precio exiguo, la forma de pago, la intervención del representante legal del comprador en una operación simulada anterior, el tiempo sospechoso del negocio, la ausencia de movimiento en las cuentas bancarias, el precio no entregado de presente, la no demostración del presunto valor recibido, son hechos que se infieren de lo acontecido y que dan paso a los presupuestos de la

simulación, como lo son la voluntad o el querer aparente para ocultar las verdaderas intenciones del pacto jurídico, el acuerdo entre los partícipes de la operación y la afectación de los intereses de un tercero.

i). Como se estableció que el contrato atacado fue simulado, no le asiste razón a la parte recurrente en cuanto a que la sociedad poseedora es de buena fe, pues, aunque ese principio se presume, en este caso, la presunción fue desvirtuada, situación que frustra el reclamo de mejoras.

j). La excepción de prescripción extintiva carece de prosperidad, ya que el término para ejercer la acción, que inició el 23 de abril de 2008, se suspendió el 20 de abril de 2018 con la solicitud de conciliación extrajudicial radicada ese día, se reanudó el 16 de junio de 2018 y la demanda se entabló dos días después, es decir, cuando faltaba un día para que se configurara ese fenómeno liberatorio, aunado a que la parte convocada fue notificada dentro del año siguiente al día en que se notició a la actora la admisión del libelo, sin perder de vista que Gloria Inés Jiménez Cardona tiene interés directo, serio y actual para accionar al ser socia de Inversiones Pacandé Ltda.

DEMANDA DE CASACIÓN

Los demandados recurrieron por esta vía, y plantearon un ataque por la causal primera, con miras a quebrar la sentencia opugnada.

CARGO ÚNICO

Denuncia la infracción directa de los artículos 1502, 1505, 1746, 1766, 1849, 2170, 2171 y 2172 del Código Civil, así como de los artículos 839, 906, 1274 y 1316 del Código de Comercio.

Argumenta que erró el Tribunal al declarar la simulación a pesar de haber establecido que la única persona que intervino en el acto fustigado fue Coronado Jiménez Cardona, pues esa conclusión le imponía deducir que se trató de un autocontrato y que, por consiguiente, fue inexistente, pero no ficticio, por ser imposible el acuerdo entre un mismo sujeto de derecho, al estar ausente el cruce de voluntades como elemento cardinal del contrato.

Bajo esa lógica, enfatiza que el artículo 2170 de Código Civil le prohíbe al mandatario comprar por sí o por interpuesta persona las cosas que el mandante le ha ordenado vender, así como enajenar de lo suyo lo que se le ha pedido comprar, excepto que haya autorización expresa del mandante, de ahí que también los artículos 839, 906, 1274 y 1316 del Código de Comercio impiden la autocontratación porque en ello hay conflicto de intereses.

Por eso, -dice- el artículo 1849 del Código Civil advierte que la compraventa es un contrato en que una de las partes se obliga a dar una cosa y la otra a pagarla en dinero, lo que supone un acuerdo de voluntades entre dos personas con distintos intereses que buscan alcanzar un punto de

encuentro y dar su consentimiento, lo cual supone interacción que no se logra sin la presencia de ambos sujetos de derecho, como lo prevé el artículo 1502 *ibidem*.

Insiste en que el contrato es un acuerdo que solo se configura si hay concurrencia de voluntades, mínimo dos, lo que no se logra cuando en su realización interviene solo un sujeto porque allí hay ausencia de consentimiento que es el germen del convenio, de ahí que sin tal elemento ese pacto no nace a la vida jurídica y, entonces, lo que procede es la declaración de inexistencia, tanto así que hay jurisprudencia acerca de que si el pacto es nulo resulta inviable la simulación, pues esta requiere de su nacimiento y validez.

CONSIDERACIONES

1. La simulación de los negocios jurídicos se presenta cuando hay discordancia entre lo pactado por los contratantes y lo revelado al público, panorama que hace necesario desterrar del ordenamiento el acto fingido para hacer prevalecer el real, al ser el que, en verdad, debe producir efectos entre las partes y los terceros ubicados a su alrededor.

El artículo 1766 del Código Civil prevé que:

> [l]*as escrituras privadas, hechas por los contratantes para alterar lo pactado en escritura pública, no producirán efecto contra terceros (…) Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas, cuando no se ha tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz, cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura, y del traslado en cuya virtud ha obrado el tercero.*

En ese mismo sentido, el artículo 254 del Código General del Proceso, dispone:

> [l]*os documentos privados hechos por los contratantes para alterar lo pactado en otro documento no producirán efecto contra terceros. Tampoco lo producirán las contraescrituras públicas cuando no se haya tomado razón de su contenido al margen de la escritura matriz cuyas disposiciones se alteran en la contraescritura y en la copia en cuya virtud ha obrado el tercero.*

Esas normas, en armonía con el artículo 1618 del Código Civil, han sido el hilo conductor de la jurisprudencia nacional al desarrollar la acción de simulación del negocio jurídico como un remedio legal al servicio de los justiciables para que puedan desenmascarar el *ardid* y hacer que la verdad real brille ante la luz.

La simulación es absoluta o relativa. Es la primera, cuando los implicados no quisieron celebrar ningún acto, por lo que al correr el velo que cubre la fachada no se verá más que la nada. En cambio, es la segunda, si se descubre que contratar sí querían, pero ocultaron el acuerdo real bajo el ropaje de otro dado a conocer al público, por lo que en ese escenario negocio sí hubo solo que su nomenclatura jurídica es opuesta al revelado, lo cual afecta «*la naturaleza de la operación*[1]», como cuando encubren una donación bajo el manto de una compraventa. Esa misma modalidad se da cuando, a pesar de ser cierto el acto jurídico, este se realiza a través de un testaferro «*que es un contratante fingido*» u

1 Josserand, Louis. Derecho Civil. Tomo II. Volumen I. Ediciones Jurídicas Europa América. Buenos Aires, Reimpresión 1993, pág. 226.

hombre de paja[2], contexto en el que el doblez será por interpuesta persona.

En cualquiera de esos escenarios los artífices disfrazan -total o parcialmente- la realidad exterior al vincularse contractualmente. Por tanto, si ese contraste, entre la voluntad interna y su manifestación externa, es descubierto entra en escena la simulación como sanción al negocio jurídico para despojarlo del falso ropaje con el que fue cubierto y hacer prevalecer la realidad material, bien declarándolo inexistente, si fue que los autores nunca tuvieron intención de contratar, ora haciendo ver la verdadera naturaleza jurídica del arreglo subrepticio, cuando acto sí hubo pero fue diferente al que se hizo público, o poniendo en evidencia a quienes realmente lo concertaron, si es que las partes, o al menos una de ellas, ocultó su participación a través de un tercero.

Al referirse a esa forma de distorsión contractual, en CSJ SC3598-2020, la Corte enfatizó que:

> *La simulación, en la esfera de los contratos, supone que los extremos de un negocio jurídico bilateral (o plurilateral), concertadamente, hagan una declaración de voluntad fingida, con el propósito de mostrarla frente a otros como su verdadera intención. Esa discordancia entre la voluntad y su exteriorización implica que, para los contratantes –sabedores de la farsa– la declaración (i) no está orientada a producir efectos reales (simulación absoluta), o (ii) simplemente disfraza un acuerdo subyacente con el ropaje de una tipología o configuración negocial distinta (simulación relativa).*

---

2 Ferrara, Francisco. La simulación de los negocios jurídicos. 3ª edición. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid 1959, pág. 253.

Aunque el ordenamiento jurídico les confiere a los sujetos de derecho autonomía dispositiva para regular sus relaciones jurídicas (art. 333 C.P.N., art. 1602 C.C. y 870 C.Co.), sin más límites que el orden público y las sanas costumbres (art. 16 C.C.), esa libertad de autogobierno debe ser ejercida de buena fe al celebrar el negocio y durante su ejecución (art. 1603 C.C. y 871 C.Co.), razón por la que al respecto hay una presunción legal de que los contratantes procedieron con sujeción al marco jurídico y también que observaron ese estándar de conducta social (art. 83 C.P.N.).

Es por esa razón que el negocio jurídico se presume acorde con la voluntad de los contratantes, excepto que probatoriamente se justifique lo contrario. Por tanto, el éxito de la acción de prevalencia exige derruir la buena fe sobre la que esté guarnecido el convenio confutado, de modo tal que brille ante la luz la diferencia entre el querer de los simuladores y su declaración pública, así como la intención (*animus simulandi*) que los movió a realizar tal alteración, pues de lo contrario deberá tenerse como real el acto dado a conocer por más dudas que genere, ya que, en tal caso, seguirán en pie las presunciones de legalidad y de certeza que lo acompañan.

El legislador previó libertad probatoria para acreditar la simulación, pudiendo ser demostrada por cualquiera de los medios previstos en el artículo 165 *ejusdem*, es decir, «*la declaración de parte, la confesión, el juramento, el testimonio de terceros, el dictamen pericial, la inspección judicial, los documentos, los indicios, los informes y cualesquiera otros*

medios que sean útiles para la formación del convencimiento del juez». No obstante, la Corte ha visto en los indicios el elemento probatorio más socorrido para desenmascarar el *ardid*, ya que los autores suelen obrar con gran cautela y evitan dejar rastros o vestigios del concierto orquestado al realizar la comedia.

Sobre ello, en SC3678-2021 se reiteró que:

> *El saludable principio de la libertad probatoria en lo tocante con la simulación tiene su razón de ser y justificación en que generalmente los simulantes asumen una conducta sigilosa en su celebración, puesto que toman previsiones para no dejar huella de su fingimiento y, por el contrario, en el recorrido de tal propósito, procuran revestirlo de ciertos hechos que exteriorizan una aparente realidad. Porque como en la concertación de un acto simulado generalmente las partes persiguen soslayar la ley o los derechos de terceros, los simulantes preparan el terreno y conciben urdirlo dentro del marco de la más severa cautela, sin dejar trazas de su insinceridad. De suerte que enseñorea, para tal efecto, la astucia, el ardid, la conducta mañosa y soterrada. "4. Es entonces explicable que, desde antaño, la doctrina haya expresado que 'el que celebra un acto simulado rehuye el rastro que lo denuncie; extrema la apariencia engañosa, elude la prueba que lo descubra y lo rodea con todas las precauciones que su cautela y cálculo le sugieran'.* (CSJ SC de 14 jul. 1975 y CSJ SC131-2018).

Al respecto, se han identificado algunas conductas de las que pueden extraerse inferencias lógicas indiciarias que, en cuanto sean graves, concordantes y convergentes, sirven para extraer el infundio. Entre ellas, según se destacó en CSJ SC16608-2015, reiterada en SC3452-2019, están:

> *(…) la causa o motivo para simular - falta de necesidad de enajenar o gravar – venta de todo el patrimonio o de lo mejor – relaciones parentales, amistosas o de dependencia – falta de medios económicos del adquirente – ausencia de movimientos en*

las cuentas corrientes bancarias – precio bajo – precio no entregado de presente – precio diferido o a plazos – no justificación del destino dado al precio – persistencia del enajenante en la posesión – tiempo sospechoso del negocio – ocultación del negocio – falsificaciones, captaciones de voluntad, otras maniobras torticeras – documentación sospechosa – precauciones sospechosas – falta de equivalencia en el juego de prestaciones y contraprestaciones – dejadez – pasividad del cómplice – intervención preponderante del simulador – falta de contradocumento – intentos de arreglo amistoso – conducta procesal de las partes».

2. La simulación exige prueba del acuerdo de voluntades urdido entre las partes que intervienen en el acto tildado de falaz en procura de alterar la realidad exterior. Sin componenda no hay doblez por faltar el concierto de voluntades, contubernio o *acuerdo simulandi*.

Precisamente, en CSJ SC4829-2021 se recordó que:

Es regla general y de obligada observancia, que "la simulación, amén de exigir para su estructuración una divergencia entre la manifestación real y la declaración que se hace pública, requiere insoslayablemente del concierto simulatorio entre los partícipes, esto es, de la colaboración de las partes contratantes para la creación del acto aparente. (…). Esta última exigencia no es de difícil comprensión si se considera que un contrato no puede ser simultáneamente simulado para una de las partes y verdadero para la otra, de manera que si uno de los partícipes oculta al otro que al negociar tiene un propósito diferente del expresado, esto es, si su oculta intención no trasciende su fuero interno, no existe otra cosa que una reserva mental por parte suya (propósito in mente retenti), insuficiente desde luego para afectar la validez de la convención, o para endilgar a la misma efectos diferentes de los acordados con el otro contratante que de buena fe se atuvo a la declaración que se le hizo. (…). En el punto, ha expresado la Corte cómo 'no ofrece duda que el proceso simulatorio exige, entonces, la participación conjunta de los contratantes y que, si así no ocurre, se presentaría otra figura, como la reserva mental. Que no tiene ninguna trascendencia sobre la validez y fuerza vinculante del negocio jurídico celebrado en esas condiciones.

> *(…). Poco interesa que la simulación sea absoluta o relativa, pues en una y otra se requiere del mencionado acuerdo, comoquiera que la creación de una situación jurídica aparente, distinta de la real, supone necesariamente un concurso de voluntades para el logro de tal fin. De suerte que, si no hay acuerdo para simular, no hay simulación. El deseo de una de las partes, sin el concurso de la otra de emitir una declaración que no corresponde a la verdad, no pasa de ser, como antes se afirmó, una simple reserva mental, fenómeno distinto a la simulación»* (G.J. t. CLXXX, Cas. Civ., sent. de enero 29 de 1985, pág. 25)" (Cas. Civ., sentencia de 16 de diciembre de 2003, expediente No. 7593 y SC 24 sep. 2012, rad.2001-00055-01; se subraya).

Resulta axiomático, entonces, que sin complot no hay espacio para hablar de simulación, con independencia de que el acto jurídico sea pasible de ser cuestionado por cualquier otra vía legal.

3. En este episodio, el Tribunal confirmó el fallo apelado porque coligió que el contrato fustigado fue simulado de forma absoluta porque dedujo varios indicios serios, graves y afines, entre ellos el hecho de que Conrado Jiménez Cardona haya fungido como vendedor y también como representante legal de la sociedad compradora, con la precisión de que con ese actuar quebrantó los artículos 839 y 906 del Código de Comercio que le prohíben al representante legal contratar, por sí o por interpuesta persona, consigo mismo en nombre del representado, excepto que medie autorización.

Ello sumado al parentesco entre las partes, la falta de capacidad económica de la adquirente, el precio exiguo, la forma de pago, la intervención del adquirente en una operación simulada anterior, el tiempo sospechoso del

negocio, la ausencia de movimientos bancarios, el precio no entregado de presente y la no demostración de su destinación.

También tuvo en cuenta que la sociedad adquirente fue constituida por Conrado Jiménez Cardona, su esposa e hijos, uno de los cuales era menor de edad, días previos al negocio, con un patrimonio de $3’000.000 y que el primero de esos socios, que fungió como su representante legal, no haya podido explicar el origen de los $300’000.000 que dijo haber recibido por el bien que le enajenó a esa entidad tan solo 18 días después de haber sido conformada, máxime cuando él sabía que lo había adquirido a través de un acuerdo ficticio, sin que haya rastro de operaciones o movimientos financieros, panorama que lo llevó a ver los presupuestos de la simulación absoluta, entre ellos «*(…), el acuerdo entre los partícipes de la operación …*».

4. En casación, los recurrentes aducen que ese juzgador incurrió en tamaña equivocación al prohijar el fallo que acogió la simulación, a pesar de haber establecido que el contrato fue celebrado por una sola persona, es decir, que fue un auto acto en razón a que el vendedor dijo representar a la compradora y con ello violó los artículos 2170 del Código Civil, 839, 1274 y 1316 del Código de Comercio que le impedían enajenarle bienes propios, por haber conflicto de intereses, pues ese contexto lo obligaba a concluir que faltó el consentimiento como elemento angular de todo acuerdo de voluntades, y que, por tanto, el acto se tornó inexistente.

5. La transgresión de las normas de linaje sustancial, que es cuestión regulada en la primera de las causales de casación, ocurre de manera directa cuando después de agotar con acierto la fase de valoración factual y probatoria del pleito, el juzgador lo somete a un tratamiento legal impropio, ya porque deja de lado la normatividad aplicable, ora porque se funda en una que resulta ajena, o aun en los casos en que sirviéndose de la correcta, la hace actuar, con incidencia en la decisión, pero le atribuye una inteligencia diversa a la que de ella dimana.

Ello significa que, al invocar esta clase de desacierto, la parte recurrente comparte la constatación de la realidad fáctica y probatoria efectuada por el sentenciador y, por tanto, no puede discrepar en lo más mínimo de las conclusiones que en ese terreno haya efectuado aquél, porque se entiende que las acepta a plenitud, por eso su embate debe dirigirse, en concreto, a derruir los falsos juicios en relación con los preceptos que gobiernan el caso.

Frente a esa regla, en SC4755-2018 la Corte reiteró que

> *[e]n este ámbito, vale decir en el del error jurídico en estricto sentido (v. G. J. T. CXLX, pág. 34), la única actividad argumental admisible del recurrente ha de circunscribirse, necesaria y exclusivamente, a los textos legales de carácter sustancial que considere no aplicados o aplicados indebidamente o quebrantados por error de entendimiento, pero en todo caso con absoluta prescindencia de cualquier razonamiento que, montado sobre una discrepancia más o menos visible con el sentenciador de instancia en el terreno de la evidencia recogida, haga necesario un nuevo examen crítico de los medios probatorios de los que esa evidencia emerge. Suponer que la violación de la ley pudo producirse por ambos caminos a la vez es una proposición que adolece de notoria*

contradicción…" (G.J. t. CCXVI, pág. 460, reiterada en (CSJ SC 24 abr. 2012, rad. nº 2005-00078).

6. Fracasa la acusación porque su sustentación es genérica comoquiera que no explica de qué forma se produjo el quebranto de las normas jurídicas que denuncia como infringidas por el Tribunal, si por falta de empleo, indebida aplicación o errónea interpretación, situación que refleja falta de claridad y de precisión, en contravía de lo pedido por el artículo 344 del Código General del Proceso que exige «*la formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, en forma clara, precisa y completa (…)*».

Con desprecio de esa regla técnica, el embate no pasó de sugerir su propia lectura de las pautas jurídicas que citó como vulneradas por el Tribunal, y con ello sustentó de forma abstracta y etérea la tesis de que el contrato de compraventa que se declaró simulado era inexistente por falta de consentimiento al haber sido celebrado por una sola persona, a pesar de ser necesaria una labor dialéctica para demostrarle a la Corte la forma como se produjo el yerro hermenéutico denunciado.

Cabe advertir que la tarea del casacionista no consiste en enunciar por su nomenclatura o su contenido las disposiciones de linaje material que estima vulneradas por el Tribunal, como si de una mera formalidad se tratara, sino que debe demostrar, de forma clara, breve y contundente, la manera como aquel se estrelló violentamente contra la razón

al violar derechamente esas reglas jurídicas, bien al haberlas pasado por alto, ora por darles un alcance que definitivamente no tienen o traer a colación otras ajenas.

De ahí que sea deber de quien transita por el sendero de la causal primera de casación, apersonarse del contenido de las normas sustanciales que cita vulneradas, y luego acreditar la manera como se materializó el yerro jurídico imputado al Tribunal. En este escenario, como mínimo resulta exigible que presente su contenido objetivo para, a partir del mismo, desgajar el entendimiento que a su juicio rectamente les corresponde y plantear, asimismo, cualquiera de los escenarios en que pudo darse la infracción.

También se observa desenfoque porque la arremetida no guarda adecuada y estricta consonancia con las motivaciones del fallo censurado, pues aduce que el *ad quem* dejó de analizar el negocio desde el ámbito de la ineficacia y de ver su inexistencia por faltar el consentimiento requerido para su nacimiento, a pesar de haberse convencido que fue un contrato consigo mismo.

La asimetría se da porque no fue esa la conclusión del Tribunal, quien halló viable la acción de prevalencia con estribo en que «*están debidamente comprobados varios de los hechos que la jurisprudencia ha considerado como relevantes e indicativos de una simulación …..como también la presencia de los requisitos estructurales de la acción, esto es, (…), el*

acuerdo entre los partícipes de la operación[3]», es decir, porque vio la presencia de dos partes, tanto así que advirtió sobre la infracción de las reglas que prohíben al representante legal celebrar negocios jurídicos con su representada, excepto que medie autorización de esta, de ahí la inarmonía que rodea el embiste al pretender hacer ver cuestión diferente a la tesis que sustentó el veredicto opugnado, sin advertir que con ello desfigura la posición del sentenciador.

Con otras palabras, el *ad quem* no estableció que el contrato fue celebrado por una sola parte, como lo quiere hacer ver la censura. Por el contrario, su tesis, en lo medular, fue que hubo un acuerdo falaz para alterar la realidad exterior al sacar el bien del patrimonio del supuesto vendedor y transferir su titularidad a la sociedad mercantil que él mismo constituyó días previos, junto con su esposa e hijos, ya que sabía que lo había adquirido mediante un negocio bilateral artificial, de ahí que sea inaceptable el argumento que sindica al sentenciador de no desatar la contienda por falta de consentimiento, pues ello implicaría dar por ciertos aspectos factuales distintos a los que dicho fallador vio configurados en el campo de los hechos.

Además, la deducción del Tribunal, de que hubo concierto para simular, es aceptada por los casacionistas comoquiera que situaron la arremetida en el ámbito de la causal primera de casación, escenario en el que no hay espacio para discrepar de las deducciones extraídas de lo

3 Cfr. Pág. 14.

fáctico porque se entiende que se comparten a plenitud, lo cual reafirma el desenfoque de la acusación al pretender desdibujar el sentido de la decisión para hacer ver, a su total conveniencia, que la conclusión fue muy otra.

En fin, como la censura critica una tesis jurídica distinta al verdadero y genuino raciocinio del Juzgador, fluye no focalizado el epicentro argumentativo del veredicto reprochado.

Frente a ello, en CSJ SC1964-2022 se insistió en que:

> «(…) *el recurrente debe plantear* ***una crítica concreta y razonada de las partes de la sentencia que dicho litigante estima equivocadas*** (…), [que] *guarde adecuada consonancia con lo esencial de la motivación que se pretende descalificar, vale decir,* ***que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia****, habida cuenta de que si blanco del ataque se hacen los supuestos que delinea a su mejor conveniencia el recurrente* ***y no a los que constituyen el fundamento nuclear de la providencia, se configura un notorio defecto técnico por desenfoque que conduce al fracaso del cargo correspondiente*** *(sentencia 06 de 26 de marzo de 1999); criterio que la Corte ha reiterado en muchos pronunciamientos, entre otros, en los fallos de 7 de noviembre de 2002, exp. 7587, y 28 de mayo de 2004, exp. 7101, para citar solo algunos" (Casación Civil, sentencia de 5 de abril de 2010, Exp. 50001-31-03-002-2001-04548-01)*» (CSJ SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01).

7. Con abstracción de esas debilidades técnicas, el cargo tampoco podría prosperar, pues si se aceptara que el Tribunal advirtió que la operación tildada de falaz fue un autocontrato, no por ello se podría decir que quebrantó las normas jurídicas que denuncia la censura, en estrictez,

porque ese esquema negocial (*el autoacto, autocontrato o contrato consigo mismo*) exige la presencia de dos voluntades, en este caso, la del vendedor y de la parte compradora, sin que para su obtención se requiera la concurrencia de dos personas, ya que es suficiente con que haya dos partes, exigencia que se satisface -a plenitud- cuando convergen en un mismo sujeto dos declaraciones de voluntad, que son emitidas, una a nombre propio y la otra, de un tercero.

Al efecto, la doctrina especializada, encabezada por Alberto G. Spota[4], enseña que:

> «(…) *en lo relativo a la esencia jurídica del autocontrato, se desprende que éste es un contrato, tanto en su estructura, porque existen, por lo menos dos partes, como en lo atinente a su formación* (…) ***hay consentimiento contractual que surge de, por lo menos, dos declaraciones de voluntad aunque provenientes de una sola persona, en cuanto ésta actúa, no sólo a nombre propio, sino también en calidad de representante del otro contratante****; o aun en calidad de representante de ambos contratantes: doble representación (…)*» (se resalta).

Con esa misma visión ideológica, Luis Claro Solar[5] argumenta que:

> *(…) la posibilidad de concluir un contrato consigo mismo, como representante de otro o como agente de una persona jurídica, al mismo tiempo que como titular de su propio patrimonio, coloca a una persona en la situación de desempeñar sola y simultáneamente el rol de las dos personas, el titular del patrimonio y la persona natural o civil representada. (…) cuando el que celebra el acto consigo mismo es el representante, éste no*

4 Spota. Alberto. Contratos. Instituciones del Derecho Civil. 2da edición. Tomo II. Parte General. Editorial La Ley. Buenos Aires. 2009, pág. 51.

5 Claro, S. Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno. De las obligaciones. Tomos 10-11. Editorial Jurídica de Chile. Santiago, 1979, pág. 437-443 y s.s.

se limita a ser un simple portador de la voluntad del representado; pero ello no significa que sea la voluntad suya y no la de aquél, la que domina en el acto: en realidad no dominarán ni ésta ni aquélla, sino que vendrá establecida la concurrencia de las dos voluntades que dan vida al acto".

En el ámbito nacional, un importante expositor del derecho privado[6] sostiene que en la autocontratación

(…) el problema no debe situarse en el plano psicológico o de creación del acto, sino en el de sus efectos, resultando evidente que el autocontrato "afecta dos esferas patrimoniales distintas, una de las cuales crece mientras la otra disminuye (…) en el autocontrato existen dos declaraciones, aunque se basa en una única decisión del representante, las cuales pertenecen a dos sujetos distintos. De manera que no es la concurrencia de dos personas sino la de dos voluntades diferentes sobre un mismo objeto lo que constituye el contrato.

Tal orientación doctrinaria goza de respaldo jurisprudencial, pues, en CSJ SC 26 ene. 2006, rad. 1994-13368-01, la Corte explicó:

(…) el también apellidado autoacto, o contrato consigo mismo, sólo se configura, según lo entiende la doctrina especializada –o la ley, según el caso, esto es, en los eventos en que se ocupa directa y puntualmente del tema, como tiene lugar en otras latitudes-, cuando un determinado negocio jurídico se concluye con la participación de un único sujeto, quien interviene en él con diversas calidades jurídicas, bien porque funge como representante de todas las partes comprometidas, bien porque es el representante de una de ellas, frente a la cual, correlativamente, es cocontratante a nombre propio. En este sentido, como lo explicita el profesor Guillermo Ospina Fernández, "se estructura el autocontrato siempre que el representante interviene en un negocio jurídico, no solamente en nombre de su representado, sino también como parte en el mismo negocio"[7].

6 Escobar. S. Gabriel. Negocios Civiles y Comerciales. Tomo I. Negocios de Sustitución. Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 1985. Pág. 214.

7 Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos. Bogotá. Temis. 1980. Pág.

Posteriormente, en CSJ SC451-2017, puntualizó:

> *En el contrato consigo mismo una persona, bien por virtud de la representación legal o de la contractual, vincula con su única voluntad dos patrimonios distintos con expectativas diferentes, de manera que el beneficio o ganancia que se reporta para uno irá en desmedro o perjuicio del otro* (ESTRUCH Jesús. Eficacia e Ineficacia del Autocontrato. ADC, tomo LXVI, 2013, fasc. III., págs. 986 Y 987).

Desde esa perspectiva, fluye nítido que tampoco se habría presentado la forma de ineficacia contractual a que alude la crítica casacional, esto es, la inexistencia del contrato por falta de consentimiento en su formación, ya que, al menos en apariencia, a la celebración de la compraventa concurrieron dos voluntades, por una parte, la de Conrado Jiménez Cardona, en condición de vendedor, quien frente a esa posición obró por cuenta propia, y por la otra, la de la Sociedad Grupo Ganados Ltda., supuesta compradora, que actuó a través de su representante legal, el cual dijo proceder por cuenta ajena, *contemplatio domini*, situación que, en principio, es razón suficiente para colegir que sí hubo aquiescencia, pues el simple hecho de que la adquirente haya sido representada por el mismo vendedor, que fue una persona natural, no desvirtúa, *prima facie*, la presencia de dos partes.

---

358. Cfme: Héctor Masnatta, quien relieva que la autocontratación es "la figura que nace cuando un representante concluye consigo mismo, actos jurídicos como tal o como representante y en simultánea representación de un tercero (supuesto de doble representación), o pone en comunicación dos patrimonios independientes, mediante una relación de derecho nacida de las declaraciones de voluntad que emite y merced al poder de disposición que goza sobre aquellas." La Autocontratación. Buenos Aires. Depalma. 1965.

Ello es así porque cuando una persona declara o manifiesta su voluntad en la formación de un acto negocial, y pasa a ser parte de los efectos legales que este proyecta en el mundo jurídico, es porque actúa en nombre propio o como mandatario oculto, evento este último propio del mandato sin representación. En cambio, si expresa su voluntad con la intención de que otro sea el destinatario de los efectos legales que de allí deriven, debe entenderse, por fuerza de esa realidad, que actúa por cuenta ajena o, como precisa Garrigues, «*en interés de otro*»[8], caso en el cual su proceder desemboca en el ámbito de la representación directa, sea que esta provenga de la ley, ora del acuerdo entre las partes o, inclusive, de un acto unilateral con la potencialidad de proyectar verdaderos efectos jurídicos frente al representado.

Tal aserto se reafirma al observar que en este caso el vendedor Jiménez Cardona, quien fungía como representante legal del Grupo Ganados Ltda., dijo obrar a nombre de esa entidad en el contrato de compraventa y ese acto de representación surtió, al menos en apariencia, efectos legales frente a la supuesta adquirente, pues, esta pasó a ser la dueña del bien envuelto en el negocio, tanto es así que la acción de prevalencia, enfilada a hacer ver que se trató de una fachada, debió ser entablada también contra ella, lo cual no podía ser de otra manera, ya que, al existir y ser la supuesta adquirente del predio, tenía la condición de litisconsorte necesaria y, por tanto, sin su presencia era jurídicamente imposible resolver la acción de prevalencia.

---

8 Garrigues, Joaquín. Curso de Derecho Mercantil, t. II. Editorial Porrúa S.A. México, 1979, pág. 36.

No se olvide que la sociedad comercial se conforma, por regla general, entre distintas personas[9] y, al ser constituida legalmente, origina una ficción legal distinta de los socios individualmente considerados[10], tanto así que existe, tiene plena capacidad para adquirir derechos, así como para contraer obligaciones, al paso que forma un patrimonio autónomo compuesto por los activos y los pasivos que a ella pertenecen, todo ello en función del desarrollo de su objeto social.

Así lo relievó la Corte en SC2837-2018, cuando llamó la atención respecto a que:

> *Como emanación de la autonomía contractual, de la libertad de empresa, de la libre iniciativa y del derecho de asociación, reconoce la ley la posibilidad de que una o más personas puedan obligarse entre sí a aportar bienes apreciables en dinero para desarrollar una actividad económica lícita con la finalidad de repartirse las utilidades. El derecho reconoce a esta empresa personalidad jurídica, esto es, aptitud de ser sujeto de derechos, pero una vez constituida legalmente, y de ahí la célebre frase del artículo 98 del Código de comercio: "forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados". Por tanto, este nuevo «centro unitario de imputación de derechos y deberes» (Kelsen) ostenta un patrimonio separado del de los constituyentes, puede adquirir bienes y derechos y contraer obligaciones, prenda común de los acreedores, quienes podrán perseguir los raíces o muebles, presentes o futuros de esa sociedad, según las previsiones del artículo 2488 del Código Civil[11].*

---

9 Cfr. En este caso el Grupo Ganados Ltda., fue una sociedad comercial constituida por Conrado Jiménez Cardona, su esposa e hijos.

10 Cfr. Art. 98. C.Co. "*La sociedad, una vez constituida legalmente, forma una persona jurídica distinta de los socios individualmente considerados*".

11 Dice el precepto: "*Toda obligación personal da al acreedor el derecho de perseguir su ejecución sobre todos los bienes raíces o muebles del deudor, sean presente o futuros, exceptuándose solamente los no embargables designados en el artículo 1677*".

De igual manera, la sociedad comercial, al ser una persona jurídica, requiere de un representante legal que actúe en su nombre y la represente, según lo previsto en la ley para cada tipo societario y en los estatutos respectivos, condición que en este caso desempeñó Conrado Jiménez Cardona respecto del Grupo Ganados Ltda., y que aparece soportada con la escritura pública que contiene los términos del contrato fustigado, así como en el certificado de existencia y representación legal de esa ficción legal, conforme lo dedujo el Tribunal y lo aceptan los recurrentes, toda vez que situaron la pugna en el marco de la causal primera de casación, terreno en el que no hay lugar para discrepar de los juicios valorativos realizados por el *ad quem* en el campo de los hechos.

8. En últimas, aun de asumir el análisis desde el ámbito del autocontrato y bajo ese esquema jurídico entender que Conrado Jiménez Cardona quebrantó los artículos 2170 del Código Civil, 839, 1274 y 1316 del Código de Comercio que le impedían enajenar bienes propios a la sociedad que legalmente representaba, por tener conflicto de intereses, como lo plantea el cargo, tal deducción sería intrascendente porque tampoco conduciría a quebrar la sentencia del Tribunal, ya que el desconocimiento de esa interdicción legal no habría generado inexistencia del contrato comoquiera que la prohibición burlada sería, *stricto sensu*, la falta de autorización de persona jurídica representada, según desgaja de los artículos 839, inciso primero, 906, núm. 4º y 1274 *ejusdem*.

En ese orden, se precisa que la sanción legal derivada de burlar tal interdicción legal no sería la inexistencia, que es declarable de oficio por el juez cuando la encuentre configurada (art. 282 C.G.P.), sino la nulidad relativa por omitirse un requisito exigido en razón a la calidad de los contratantes (*representante y representada*), ya que esos preceptos le prohíben al representante legal hacer de contratante del representado o contratar consigo mismo en su propio nombre o como mandatario de un tercero, salvo expresa autorización del representado.

Así lo sentenció la Sala en la ya citada CSJ SC451-2017, reiterada en SC131-2018, tras indicar que cuando el autocontrato contravenga la norma imperativa prevista en el artículo 839 del Código de Comercio, por incumplir la prohibición allí prevista, ello genera nulidad relativa al recaer el defecto sobre la calidad o estado de las personas que lo ejecutan, toda vez que:

> *(…) el requisito allí extrañado, autorización expresa del dominus negotii, tiende a salvaguardar el interés privado de los extremos de la relación, bien el de las sociedades o el patrimonial de sus socios o accionistas, pero no el público o el de alguna persona merecedora de una especial protección constitucional o legal.*
>
> *(…) la exigencia en comento no está propiamente inserta en un mandato de linaje imperativo, por no concernir, se insiste, al "orden público", y porque la prohibición se puede superar con la voluntad de la persona jurídica afectada. Esto es, que, si es viable disponer previa o ulteriormente que un negocio, con un eventual conflicto de intereses se celebre, la naturaleza "imperativa" del normado se excluye, y por lo mismo, la interpretación que fundamenta una nulidad absoluta en el artículo 899 ejúsdem.*

De esa manera, al descartarse la precitada sanción, la que cobija el autocontrato es la relativa por versar el defecto sobre la calidad o estado de las personas que lo ejecutan; todo, si se tiene en cuenta que el artículo 1741 del Código Civil, aplicable por integración del 822 del Código de Comercio, establece que "la nulidad producida por un objeto o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriban para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, ***y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan****, son nulidades absolutas […]* *Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa»* (se subraya).

En ese mismo fallo, la Corte afirmó que:

(…) el artículo 906 del mismo estatuto mercantil prevé que "(n)o podrán comprar directamente, ni por interpuesta persona, ni aun en pública subasta, (…) 4º. Los representantes y mandatarios, respecto de los bienes cuya venta les haya sido encomendada, salvo que el representando, o el mandante, haya autorizado el contrato". Y seguidamente se apresta a sancionar la desobediencia a esa regla de conducta, en su inciso final, al señalar que «(l)as ventas hechas en los casos contemplados en los ordinales 2º, 3º y 4º serán anulables; en los demás casos la nulidad absoluta». … Es decir, que es castigada con nulidad relativa la compraventa ajustada por el representante a favor de sí mismo, ya sea directamente, por interpuesta persona o aun en pública subasta.

Desde esa perspectiva, como el negocio fustigado involucró una sociedad mercantil, resulta innegable que las normas aplicables son las del Código de Comercio, entre ellas los artículos 839 y 906 *ibidem* que contienen la referida prohibición legal; empero, como la nulidad relativa a que habría dado lugar el incumplimiento de esa interdicción no fue invocada por la parte habilitada para alegarla, esto es, la sociedad comercial afectada o alguno de sus socios, si la Corte casara la sentencia, y se situara en sede de instancia para dictar la de remplazo, tropezaría con la imposibilidad de

declarar oficiosamente esa forma de ineficacia contractual por haber expresa prohibición legal (art. 282[12] *ibid*.).

Ello es así porque el artículo 1743 del Código Civil, aplicable por remisión del artículo 822 del Código de Comercio, establece que «*la nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a petición de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la Ley; ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las Leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por la ratificación de las partes*» (Se subraya).

Fuerza concluir, entonces, que, aun de aceptarse la tesis que ensayó la censura en su afán por quebrar la sentencia del Tribunal, el ataque, en el fondo, sería intrascendente al carecer de vocación de prosperidad.

En consecuencia, fracasa el cargo.

9. Como el embate no prosperó, conforme a los artículos 349 *in fine* y 365 del Código General del Proceso, se impondrá a los impugnantes el pago de las costas procesales en el trámite de esta senda extraordinaria y para tasar las agencias en derecho se tendrá en cuenta que dentro del término legal se presentó réplica.

---

12 "En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, **salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda**".

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 23 de febrero de 2022, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, en el proceso promovido por Gloria Inés Jiménez Cardona, como socia de Inversiones Pacandé Ltda., contra Conrado Jiménez Cardona y Grupo Ganados Ltda.

Costas a cargo de los recurrentes, a favor de la contraparte. Inclúyase ($12'000.000) por agencias en derecho, que fija el Magistrado ponente.

Tómense las anotaciones pertinentes, por secretaria, y envíese al Tribunal copia de esta providencia.

Notifíquese,

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ
Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Martha Patricia Guzmán Álvarez

Hilda González Neira

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 359819CC55AB564F7A9C9461F220FD02F670EE97678E4EFC7D4662D8680D8346
Documento generado en 2023-04-20