

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA

Sala de Casación Civil

Magistrado Ponente:

Manuel Isidro Ardila Velásquez

Bogotá, D. C., diecisiete (17) de enero de dos mil seis (2006).

Ref: Expediente No. 02850

Decídese el recurso de casación interpuesto por Marina de Lourdes Jaramillo de Montoya contra la sentencia de 3 de septiembre de 2002, proferida por la sala civil del tribunal superior del distrito judicial de Bogotá en el proceso ordinario de la recurrente contra José Mario Montoya Gómez y Comercializadora Montoya Acevedo y Cía S. en C.

I.- Antecedentes

El proceso abrió con demanda en que pidióse declarar simulado absolutamente el contrato de compraventa recogido en la escritura 1879 de 18 de junio de 1991, corrida en la notaría 22 de Bogotá, por el cual el demandado transfirió los predios denominados Alejandría, Alabama, Bolivia y La Iberia a favor de la demandada; y, como consecuencia, ordenar la cancelación de dicho instrumento así como declarar que el primero de los nombrados bienes

hace parte de la sociedad conyugal de la actora con Montoya Gómez, el que entonces ha de volver a dicho haber juntamente con sus frutos y sin gravámenes ni limitaciones, y que los otros siguen en cabeza de éste.

En subsidio, que la venta es nula por carencia de insinuación en la donación, y disponer las mismas determinaciones consecuentes recabadas en las súplicas principales.

Como sustento fáctico de la demanda adujo lo que a renglón seguido se recapitula:

Los cónyuges José Mario y Marina de Lourdes, quienes convivieron hasta diciembre de 1977, liquidaron la sociedad conyugal el 19 de julio del año siguiente. Pero él, abogado y notario que es, bajo amenaza de insolventarse acabó excluyendo de tal liquidación el predio La Alejandría, respecto del cual, meses antes, hizo esta operación: en marzo lo transfirió a Armando Dávila González y éste tornó a vendérselo en junio.

José Mario formó nuevo hogar con Luz Marina Acevedo Pineda; y a la sociedad que ésta formó luego con sus hijos (uno de los cuales hubo con aquél) transfirió de mala fe, y a precios catastrales, todos sus bienes.

Los demandados se opusieron alegando que tal exclusión fue acordada por los cónyuges, porque era lo más práctico y conveniente. José Mario alegó que la demandante carecía de interés para demandar.

El juzgado de conocimiento declaró absolutamente simulada sólo la venta de la Alejandría, pero el tribunal, ante apelación de las partes (la actora únicamente respecto de los frutos), revocó el fallo y desestimó las pretensiones, así la principal como la subsidiaria.

II.- La sentencia del tribunal

A vuelta de afirmar que con la demanda se persigue proteger el haber de la sociedad conyugal, ante la circunstancia de que Montoya, después de habérselo vendido a Dávila se hizo de nuevo al bien, puso énfasis en que lo que marca el momento del reingreso patrimonial no es la fecha de la escritura pública sino la del registro, y que siendo real que éste se efectuó después de disuelta la sociedad conyugal, “debe tenérselo como bien propio”, justamente porque lo determinante a esos efectos es la tradición.

De ahí sacó que la actora carecía de interés para demandar la simulación absoluta, pues si el bien es propio no pudo haber menoscabo en su patrimonio.

En todo caso, y en gracia de discusión, -dijo- los indicios de simulación de la venta *“tienen como contraindicio el pago completo del precio acordado, como claramente se desprende de la prueba pericial rendida de manera clara y fundada, la tardía instauración de la acción y la explotación económica por parte de la sociedad*

adquirente, lo cual conduciría por este aspecto al fracaso de la simulación absoluta”.

Y, para rematar, cuanto a la nulidad implorada en subsidio, si ésta tiene como soporte la “*donación*” y no el haber nacido el acto “*a la vida jurídica desprovisto de toda eficacia por causa [de] un vicio que lo afecta in integrum*”, dicha pretensión no puede abrirse paso, como que no se adujo ni tampoco se aprecian carencias en el contrato que conduzcan a su invalidez y “*sin que pueda cambiarse el contenido del objeto pretensional (sic) a efecto de inferir que la pretensión subsidiaria se enderezaba, no a la nulidad absoluta, sino a la simulación relativa*”.

III.- La demanda de casación

Bajo la égida de la causal primera de casación, tres cargos se formulan, los que se despacharán a una, pues en últimas el primero arroja en su parte inicial los argumentos del segundo, al paso que el tercero, salvo por algunas precisiones, es la reiteración de todo el primero.

Primer cargo

Acusa la violación indirecta, por falta de aplicación, de los artículos 16, 115, 180, 197, 673, 669, 713, 714, 715, 716, 717, 718, 756, 759, 762, 767, 768, 769, 961, 964, 1495, 1500, 1501, 1602, 1618, 1757, 1760, 1766, 1774, 1781, 1782, 1783, 1792, 1793, 1795, 1820, 1821, 1824, 1828, 1830, 1832, 1849, 1871, 1873 y 1874 del código civil, 8, 16 y 38 de la ley 153 de 1887, 1°, 4 y 7 de la ley 28 de

1932, 44 y 54 del decreto 1250 de 1970, 4 del código de procedimiento civil, 13, 22, 822, 905 y 920 del código de comercio, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de pruebas.

Considera el recurrente que sí hay interés en la demandante por varias razones, a saber:

Al otorgarse la escritura pública de la venta que hace Dávila a Montoya desde allí, y antes de su registro, hay un interés económico que le asiste al demandado, suficiente para que Marina de Lourdes intente la simulación.

No apreció el sentenciador correctamente el material probatorio al ignorar, de un lado, que Montoya al declarar, tanto en este proceso como en el que se adelanta en el juzgado 15 de familia, que la inclusión de la heredad *“no resultaba práctico y prudente”*, dado que no tenía un valor significativo y le implicaría gastos que no podía atender la cónyuge, cosa que, de otro lado, también aceptó la sociedad demandada; esto es, uno y otro vinieron a admitir la condición de bien social y no propio. Por lo demás, la demandante demostró que no hubo tal acuerdo y que todo obedeció a engaño y ocultamiento del predio; fue precisamente ante los reclamos que ella venía haciéndole tras el divorcio y después de haberle suspendido él la ayuda económica que le prestaba, que vino la simulación y a consolidar su dominio sobre el bien para alejar de una vez el peligro de reintegro a la sociedad conyugal.

El bien, *“en últimas, no ha salido nunca del patrimonio social”*. No hubo acuerdo sino intención de dejar por fuera el predio, *“ya que la misma pertenecía a sus afectos y no se iba a desprender nunca de la misma”*.

Así que la demandante tiene interés al estar lesionada por la venta aparente de un bien que es social. Se equivocó el tribunal al tratar el registro inmobiliario como un hecho desconectado de la escritura pública, como si esto no influyera en el interés de la actora. El registro posterior es una circunstancia que denota el *“embarazo”* u ocultamiento del bien raíz.

Tampoco apreció los testimonios de Francisco y Alejandro Gil, y de Inés de Gil, ni la inspección judicial, la pericia y los documentos, las cuales pruebas denotan el intento de Montoya por embarazar injustamente el ingreso jurídico del bien al patrimonio de Montoya. Y además hay prueba del proceso de familia adelantado con fundamento en el artículo 1824 del código civil.

Pasa luego a enunciar los *“errores de apreciación y falta de apreciación del tribunal frente a la simulación”*, y en ese desarrollo se propone destruir los contraindicios que en opinión del sentenciador desvirtúan la simulación, esto es, el pago completo del precio, cual lo revela la prueba pericial, la tardía instauración de la acción y la explotación económica del bien por parte de la sociedad adquirente, que obstaban su declaración.

Ese pago, dice, por sí solo no constituye “*contraindicio*” capaz de infirmar los múltiples indicios de simulación; lo de la presentación de la demanda años después de la liquidación de la sociedad carece de relevancia, pues no es indicativa de nada, mayormente si no hubo caducidad ni prescripción, amén de que repugnan el hecho de que sólo con el tiempo entendió la demandante el engaño y pudo entonces recolectar la evidencia para iniciar el juicio; cosa que justifican los testigos Francisco Gil, Inés de Gil, Alejandro Gil y Lucero Montoya, entre otros, sumados a la prueba documental, que acreditan cómo la demandante, al verse avocada a la miseria, sin la ayuda económica que le prestaba Montoya, comprendió que podía iniciar la acción.

Así, advirtiendo que, adicionalmente, la explotación económica no se probó, procede a continuación a precisar cuáles fueron los indicios de la simulación no apreciados por el ad-quem, así:

a) La *causa simulandi*, aspecto en que refiere la colindancia de los predios, el ocultamiento de la “Alejandría” y el apego afectivo, la situación económica de Marina Jaramillo y la creación de la sociedad demandada; el tribunal no percató que dichas fincas, al igual que la “Alabama”, colindantes entre sí, fueron adquiridas en vigencia de la sociedad, según lo acreditan los títulos escriturarios pertinentes; por escritura 400 de 1° de marzo de 1978 de la notaría 8ª de Bogotá, Montoya la transfirió a Dávila y, casi tres meses después, éste se la vendió nuevamente por escritura 1841 de 27 de junio de ese mismo año, en cuya

cláusula 4ª se hizo constar que Montoya era separado de bienes y hallándose liquidada la sociedad conyugal.

Pero, reitera, Montoya confesó que la finca era bien ganancial y que no fue incluido en la liquidación por razones que, a la postre, develan el mecanismo que utilizó para su embarazo y ocultamiento, situación de la que aflora que nunca salió de su aprehensión, al punto que para persistir en ello vendió todos sus bienes a la sociedad demandada, conformada por su nueva familia; cosas que acreditan los testimonios de Francisco Gil, del que trae a cita algunos de sus pasajes, Inés Jaramillo de Gil y Alejandro Gil, concordados con la prueba documental, donde halla que no existían deudas sociales ni problemas de orden público en la finca, ni acuerdo entre los esposos para excluirlo de la liquidación.

Además, pasó por encima del testimonio de Lucero Montoya de González, quien expresó que por sus relaciones de familia con el demandado, supo que él continuaba en posesión del bien, y que Luz Marina Acevedo iba a la finca apenas de paseo, aspectos que refuerzan otros apartes de la declaración.

En otro sentido, lo de la situación de orden público, que no fue alegada en la contestación, es algo que descarta el hecho notorio de que en Puerto Boyacá no hay guerrilla sino paramilitares, los que *“permiten la convivencia pacífica de los colombianos”*, junto con las declaraciones de familiares de Montoya en que consta que podían visitar la finca. Al margen, el planteamiento resulta contradictorio,

pues si no resultaba posible ir a la heredad, ¿cómo explicaríase entonces que se afirme que ésta era explotada por la sociedad?

b) Las características de la sociedad; así, la “*profunda relación de afecto*” entre vendedor y los socios de la compradora; su “esposa” la representante de la sociedad, y las hijas de ella y el hijo común, los socios. Así también la casual coincidencia entre la dirección de la sociedad con la de la notaría, dirección que cambiósse a raíz del proceso por la de la casa de la familia Montoya-Acevedo.

c) El precio del contrato fue exiguo e irrisorio, así esté probado el pago, algo que carece de los alcances que pretende la sentencia pues amén de lo irrisorio, la forma en que se canceló fue insólita y contraviniendo el pacto, antes de lo previsto. La inclinación de las partes era encubrir el verdadero interés de la venta “(*ya sea para proteger los bienes, ya para donarlos o para protegerlos a través de la donación*)”.

La experticia indica que para 1978 el bien tenía un valor de \$455'200.000,00, mientras que para la fecha de la venta, es decir, 1991, ascendía a \$910'000.000,00; en 1998 su precio era de \$569'000.000,00. Y en la escritura se pactó en \$7'618.000,00, atendido el avalúo catastral, que era el que debían de tomar para poder otorgar la escritura, y lo mínimo para reducir los gastos de escrituración.

c) El pago del precio, memora, se pactó a cuotas anuales de \$1'000.000,00; pero una vez registrada la

demanda se hicieron unos cuantiosos abonos –de mala fe– reflejando una inocultable intención de darle seriedad al negocio, sobre todo cuando “*no le alcanzaría la vida probable a Montoya Gómez ni de su nueva esposa para haber recibido el saldo del dinero adeudado*”. Así que distorsionó el verdadero sentido de la experticia en cuanto a ese aspecto, y particularmente no tuvo en cuenta que no se pactaron intereses, ni existió garantía de ninguna naturaleza, siendo que es usual.

Está probado, entre otras cosas, que los abonos se hicieron en efectivo, algo también indicativo de simulación, sin que, cuanto al funcionamiento de la sociedad, existan actas de junta de socios que demuestren que el tema de la adquisición del bien fue tratado.

d) Posesión continua de la finca e inejecución del contrato; con un título traslativo de dominio, lo normal era la entrega al comprador para su disfrute, cosa que no ocurrió, pues la Alejandría nunca dejó de ser poseída por Montoya; esto constituye una negación indefinida que debía desvirtuar la parte demandada, pero no lo hizo. Por el contrario, declaraciones como las de Lucero Montoya de González y José Oliberto Rodríguez, cuyo valor persuasivo relieves, recibidas en la inspección judicial realizada como prueba anticipada y frente a las cuales la parte demandada tuvo una amplia oportunidad de contradicción, demuestran que Montoya ejercía actos posesorios y que Luz Marina Acevedo era persona allí desconocida; esto también lo dijeron las personas que atendieron dicha diligencia.

Manifestaciones que, subraya, se contradicen con lo expresado en el interrogatorio de parte absuelto por la representante de la demandada, quien no contaba entre sus funciones, según el certificado de la cámara de comercio, con la de realizar actividades administrativas.

e) No paró mientes el tribunal en las características de la sociedad compradora; es una sociedad de papel, cual se desgaja del examen pericial hecho sobre su contabilidad, cuya única contratación aparente fue la de la contadora Stella Carrión, que rehizo una contabilidad inexistente, según su propio dicho, cuya dirección aparente fue la de la notaría, donde no hay actas de socios ni documentos que respalden la adquisición de la finca y la cual nunca ejerció posesión sobre aquella. Para esconder la participación de su nueva esposa, el demandado se inventó la participación de una vicepresidente de la sociedad, Gloria Pérez Peralta, quien no tiene pagos, ni prueba su vínculo laboral o comercial con la empresa y respecto de quien ningún testigo tiene conocimiento.

En otro plano, hace ver cómo el certificado de matrícula de la sociedad no está renovado, lo que corrobora que se trata de una sociedad de papel.

f) Pretirió el tribunal que no existió ningún interés oneroso para el demandado en la venta, elemento este connatural a los negocios mercantiles que permite hacerlos creíbles. Nada indica que haya existido de su parte ánimo valorable en dinero en la supuesta transacción, ni tampoco que requiriera de la venta por circunstancias

económicas difíciles o de inminente riesgo, tanto menos ejerciendo el cargo de notario.

Tampoco de parte de la compradora se vislumbra ese ánimo, ya que amén de que nunca explotó la finca, sus estados financieros y sus libros contables y demás documentos así lo revelan; el precio que en la experticia se dio al fundo obedece a que el nuevo propietario, Sixto Arango, lo destinó a la explotación agrícola y ganadera, circunstancia que a su turno hace ver cómo no es cierto lo de los temores de violencia en la región.

Por modo que cuando Montoya Gómez dijo que la venta -en bloque- no involucró todos los bienes que poseía, faltó a la verdad porque no hay prueba de que tuviese más bienes; sin contar con que al margen de lo dicho confesó que no buscaba con la operación eludir acciones de terceros, situación sobre la que se pronunciaron en igual sentido los testigos Lucero Montoya de González, Alejandro Gil, Francisco Gil, Inés Jaramillo de Gil y Lucía Salazar de Ramírez.

g) No cayó en la cuenta de que no existe prueba de deudas a cargo del demandado, deudas cuya existencia aseguró tener, como justificación de la venta; ni que tampoco hay probanza de cariz documental que indique un riesgo a sus finanzas.

h) La conducta procesal de los demandados, que trataron por todos los medios de distraer la atención del juzgado para obtener un fallo a su favor, tales como que

ambos estuvieron representados por un mismo profesional, que dedicó sus esfuerzos a impugnar infructuosamente todas las decisiones adoptadas en el pleito, omitiendo presentar como testigos a las personas citadas por la demandante, al nombrar como representante de la sociedad a Gloria Pérez Peralta y no a Luz Marina Acevedo, con tan mala suerte que ésta confesó que no tenía ni idea de su cargo, ratificando hechos alusivos a la simulación; la no comparecencia a declarar de parte de Stella Carrión, contadora de la sociedad; nunca se supo del paradero del capataz de la finca, José Oliberto Rodríguez, que declaró en forma contundente en la inspección judicial.

i) Las pruebas trasladadas recaudadas en el proceso adelantado ante el juzgado 15 de familia de esta ciudad, donde se debate el tema del artículo 1824 del código civil, particularmente las que indican que Luz Marina Acevedo acabó el matrimonio de la actora con el demandado, el apego de éste hacia la finca y su disfrute, que la heredad siempre se conoció como de Montoya, que no se trataba de una zona de violencia y que ninguna necesidad económica justificó su venta.

Los testimonios de allá, entre estos los de Jorge Enrique Londoño Londoño y Milton Germán Silva -de cuyos apartes se vale para rebatir al tribunal-, corroboran varios indicios de simulación; y en el intento de probar el hecho nuevo alegado por los demandados, que de por sí atenta contra el derecho de defensa de la actora, ponen de resalto la intención de ocultar el bien para que no entrara a la liquidación. Ambos, empleados de la Caja Agraria, dan a

conocer que Montoya no tenía deudas con la entidad, y que cuando las adquiría, las cancelaba muy rápido.

El cargo cierra con otro acápite titulado “*errores de falta de apreciación del tribunal frente a la condena a los frutos*”, tema que al no haber estudiado, le impidió examinar el mérito probatorio de las probanzas del litigio en cuanto a ese aspecto de la controversia, concretamente la experticia, medio que, estudiado conforme a las pautas que señala un conocido autor que da en citar, imponía su reconocimiento, aun sobre la base –no cierta- de que no se acreditó la existencia de frutos, pues no hay prueba que diga cuál fue la destinación del bien. Al punto que, si se confiriera valor probatorio a los documentos contables de la sociedad, tendríase allí la prueba de aquellos.

Segundo cargo

Denuncia la violación directa, por falta de aplicación, de los mismos preceptos cuyo quebrantamiento pregonan en el primer cargo.

En su despliegue alega que el tribunal no podía descartar la legitimación sobre la base de que el bien carecía de la condición de social, pues ese haber “*se compone, como lo dispone el artículo 1785-5 del código civil de ... ‘Todos los bienes que cualquiera de los cónyuges adquiera durante el matrimonio a título oneroso’*”; por modo que si los artículos 1792 y 1793 de dicho ordenamiento señalan que se reputan como parte del mismo los que debieron adquirirse durante la vigencia de la sociedad conyugal y que de hecho

no se adquirieron, y presume que son gananciales (art. 1795) los bienes que existieren en poder de los cónyuges al momento de la disolución de la sociedad, cual en efecto lo sostuvo la Corte en sentencia de 30 de agosto de 1963 (G.J. t. CII, pág. 27), es patente que la demandante contaba con legitimación.

La tesis del tribunal da a entender, en forma desacertada, que cuando se está frente a una relación jurídica precedente, como una compraventa, ésta no incide en el haber social; no hace cuenta de que los anotados textos jurídicos se refieren a la adquisición de bienes con un sentido propio y amplio de los actos que constituyen traslación de la propiedad. Y aunque es cierto que en Colombia la compraventa es título y no modo, también lo es que el contrato genera obligaciones y concede derechos, y éstos se convierten en un activo patrimonial de la sociedad desde el momento de la celebración del contrato.

El régimen de bienes en materia del haber conyugal es especial, excepcional y preferente; viene montado en la figura de la causa de que da cuenta el artículo 1792 y refrendan los artículos 669, 740, 743, 752, 756, 762, 767, 1873, 1874, 1875, 1829, entre otros, lo cual indica que *“el bien inmueble adquirido durante la sociedad no pertenece a ella aunque se haya adquirido a título oneroso, cuando la causa o título de adquisición ha precedido a ella”*; pero la teoría también toma forma en el artículo 1793, de cuyo texto se desprende, como lo anota el autor Arturo Valencia Zea, que un bien *“pertenece a la sociedad una vez disuelta, si el título traslativo de dominio de adquisición se perfeccionó*

antes de su disolución”, colofón este en cuyo abono reproduce un fragmento de la obra mencionada.

Esto lo corroboran los artículos 44 y 54 del decreto 1250 de 1970, donde establecen que el registro de un instrumento traslativo de dominio produce efectos a terceros sólo a partir del momento en que se lleva a cabo; en virtud de la causa, ese registro se entiende con carácter retroactivo, esto es, *“que el bien objeto de la venta se enajena a partir de la fecha de la firma de la escritura pública que la contiene, independientemente del día o la época que se registra”*.

Tercer cargo

En éste plantea igualmente el quebrantamiento de los preceptos referidos en los cargos que preceden, a cuenta de su infracción directa e indirecta, por falta de aplicación.

A vuelta de explicar la razón de una acusación de ese tenor, señala que acá procede su formulación atendido el hecho de que el tribunal denegó la simulación tras considerar, de una parte, que la actora carecía de legitimación, y, de otra, que las probanzas del litigio no daban para acceder a la misma.

Y, en ese propósito, invoca como sustento de la acusación por la vía directa los mismos planteamientos esgrimidos en el cargo que antecede, al paso que para soportar la enderezada por la vía indirecta se vale de los que

explanó en el segundo apartado del primer cargo. Por razones de brevedad se excusa ahora resumirlos nuevamente.

Consideraciones

La disputa que a casación trae el impugnante en los cargos en estudio, según se aludió, arropa en forma perfectamente diferenciable los dos más visibles argumentos que exhibió el tribunal al desestimar la simulación absoluta suplicada de manera principal en la demanda.

Arrostra, así, el punto de vista que expuso al concluir que no hay legitimación en la demandante para deprecar la simulación, refriega que endereza la censura por las vías directa e indirecta, hostigando al tribunal tanto en el análisis jurídico como probatorio que explanó en el punto, y arremete contra el examen probativo que a la par adelantó para rechazar la pretendida simulación absoluta, labor que afronta exclusivamente por la indirecta.

Y si bien hablar de ese modo, es decir, denunciando a un solo tiempo la infracción directa e indirecta de la ley es cosa que en principio, según jurisprudencia reiterada, conspira contra estrictos postulados de la técnica de casación, es notorio, sin embargo, que en este caso no ocurre algo semejante, pues deslindados a cabalidad por el casacionista los confines de cada argumentación al desenvolver cada porción del ataque, no cabe, entonces, en ese orden de ideas y de acuerdo con las precisiones que en

el punto hizo la Corte en lo atinente a esa posibilidad, echar nada en cara al recurrente.

En efecto, conocidísimo es eso de que *“el ultraje al derecho sustancial deviene por caminos paralelos y que, por lo mismo, al tiempo que preservan su distancia jamás se tocan”*; de ahí, pues, *“el perseverante criterio jurisprudencial que declara inadmisibile, por contradictorio, el cargo en el que se amoneste al fallador de ambas cosas a un tiempo”*. Pero definido también está por la Corte que dicha regla técnica no reviste carácter absoluto, como lo dijo en reciente oportunidad (cas. civ. sent. de 20 de 2000, exp. 5705), porque todo estará supeditado a la forma en que se haya expresado el tribunal en el correspondiente fallo.

Afirmóse en la sentencia citada cómo, *“evidentemente, fácil es decir que ella cae con todo su peso cuando el sentenciador se ha recostado en consideraciones que todas hacen parte de una de aquellas dos fuentes (...) Mas cuando sucede, cosa que no es infrecuente, que la decisión es cimentada en consideraciones amalgamadas, esto es, de una y otra índole, el cariz de la situación no es ya el mismo y la regla técnica que se analiza no podría aplicarse mecánicamente sin pasar por odiosa”*. Ya que si se inclinara el litigante por refutar las consideraciones netamente jurídicas expuestas en el fallo, *“el ataque propicio en casación sería la vía directa; si por cualquiera de las restantes, por involucrar enfrentamientos de tipo probatorio, la indirecta”*. Mas, si optara por apoyarse en todas, es claro que *“la mixtura de sus razonamientos (jurídicos y probatorios) haríale recordar al impugnador que tesis constante ha sido la*

de que no puede juntar en un mismo cargo cuestiones irreconciliables (vías directa e indirecta), y que tampoco puede a su gusto dejar de lado ninguno porque es también reiterado aquello de que el ataque en casación debe ser completo, toda vez que la Corte considera que ‘no tiene necesidad de entrar en el estudio de los motivos alegados para sustentar esa violación, si la sentencia trae como base principal de ella una apreciación que no ha sido atacada en casación, ni por violación de la ley, ni por error de hecho o de derecho, y esa apreciación es más que suficiente para sustentar el fallo acusado’ (LXXI, p. 740; LXXIII, p. 45 y LXXV, p. 52)”.

Advertido esto es que la Sala expresó “que nada obsta para que el ataque total pueda hacerse en el mismo cargo con la debida precisión. Conjuntar ordenadamente violaciones directas e indirectas, así como de varia tenga la argumentación del tribunal, guardándose, eso sí, la correspondencia necesaria (...) porque es refulgente que la pluricitada regla técnica tiene por fundamento el principio filosófico de contradicción. Si el tribunal se apoya no más que en una de las hipótesis que se dejaron referidas en el ejemplo, profanaríase tal postulado si llegara a decirse que la violación de las normas se presentó a la vez por las dos sendas, la vías directa e indirecta; mas no cuando se apoya en todas, porque las dos vías predicaríanse de cosas diferentes, y no respecto de la misma cosa que es el presupuesto lógico del principio”.

Pues bien, si en el caso el tribunal se expresó al tiempo jurídica y probatoriamente, pues dio en el fracaso

de la simulación tras ver que la actora, según la teoría jurídica que adujo en su apoyo, carecía de interés para intentarla y porque, aun sin ser así, tampoco estaría demostrada la simulación, cuestiones ambas que no resultan del agrado del recurrente, más que autorizado estaba éste para encauzar la impugnación en los términos en que la planteó; aquello por la vía directa, y esto por la indirecta.

Eso sí, es obvio, el éxito del recurso está supeditado al triunfo de ambos ataques, cosa que de antemano, debe advertirlo la Corte, no alcanza el recurrente, ya que si bien el ad-quem no fue muy afortunado al estudiar el tema de la legitimación, cuestión sobre la cual hizo obrar normas que no hacen al caso, con total olvido de la regla que a estos efectos establece el código civil, sin parar mientes en que existen acá unas previsiones especiales [al punto que bien puede atribuirse algo semejante a que ni siquiera percató que éstas existen -desde que no adelantó ninguna labor hermenéutica tomándolas en consideración-], no acontece lo propio en cuanto a la simulación.

A la verdad, evidente es el desapego del sentenciador al contenido de las reglas comentadas, porque si el título de adquisición fue anterior a la disolución, como efunde de cotejar la escritura en que se instrumentalizó la compra, corrida el 27 de junio de 1978 en la notaría 8ª de esta ciudad, con la que contiene la liquidación, que data del 19 de julio siguiente, es indudable que la norma cuya aplicación debió tomar en cuenta a fin de establecer si realmente la demandante estaba habilitada para impugnar la venta, debió ser el artículo 1793 del código civil, según el

cual se reputan *“adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad”*, previsión que acompasa con lo expresado en el artículo 1792 del mismo ordenamiento, que prevé cómo no conforma ese haber la especie adquirida durante ella *“a título oneroso, cuando la causa o título de la adquisición”* la haya precedido.

Pues que, con prescindencia de la época de la inscripción del título en el registro inmobiliario, impertinente era analizar esa problemática al amparo de las normas que rigen esa materia, por supuesto que en medio una polémica sobre el haber de la sociedad conyugal, imperativo resultaba para el ad-quem estudiar el asunto con vista en la regulación especial que la gobierna, donde se hallan fijadas unas pautas para establecer cuándo un bien tiene el carácter social y cuándo debe excluirse.

Acaso es esta la razón por la que la Corte lo haya sostenido de ese modo (G.J. t. LXXIX, pág. 124) y que autorizados expositores afirmen, en ese mismo sentido, que *“así como los bienes adquiridos durante la sociedad, por una causa o título anterior a ella, pertenecen al cónyuge adquirente, los que se adquieran después de su disolución, por una causa o título oneroso generado durante la vigencia, pertenecen a la sociedad. Para determinar el carácter de un bien no se atiende a la época de la adquisición del dominio sino a aquella en que se genera la causa o título que la produce (...) De ahí que los inmuebles adquiridos en virtud de un título oneroso generado durante la sociedad (...)*

pertenecen a ella, aunque la adquisición efectiva haya sido el motivo que la retardó: por no haberse tenido noticia de los bienes, por habérsela embarazado injustamente, por olvido, descuido o negligencia, falta de tiempo, caso fortuito, etc. (...) Se ha fallado, por eso, que es de la sociedad conyugal el inmueble comprado por el marido, durante su vigencia, aunque se inscriba después de la solución de la sociedad producida por el fallecimiento de la mujer” (Alessandri Rodríguez, Arturo, Tratado Práctico de las Capitulaciones Matrimoniales, de la Sociedad Conyugal y de los Bienes Reservados de la Mujer Casada, Imprenta Universitaria, Santiago de Chile, 1935, pág. 220).

Muy brevemente,

Haciendo parte del haber social el bien, el interés y de allí la legitimación para disputar la simulación de la venta, es cuestión que no puede descartarse.

Ahora, ya en casación viene la actora mostrando su pendencia no más que en lo atinente a la simulación absoluta, la que había declarado el juzgado; de donde, hay que reconocerlo, por fuera de la zona del recurso está por fuerza de lo anterior todo aquello que desborde ese apretado margen, desde luego, entonces, la situación de los otros bienes y, en especial, la nulidad, razón por la cual el estudio al que ha de aplicarse la Corte no puede ir más allá de ese aspecto resolutorio de la sentencia objeto de impugnación.

Lo propio, en orden a adelantar ese examen, es fijar la vista en las razones que blandiéronse en la sentencia a efectos de descartar la simulación, esto es, la existencia de contraindicios que restaban todo el vigor de los indicios que, por el contrario, apuntaban a ella; estos, repítese, el pago del precio, la tardanza de Marina de Lourdes en formular el reclamo y, por último, el ejercicio de la posesión sobre el bien por parte de la sociedad, contraindicios que, como atrás se dejó resumido, a juicio de la acusación, pesan mucho menos que los indicios que por todos los costados afloran en procura de soportar la pretendida simulación.

Pues bien. Cuanto al fenómeno simulatorio bien cabe hacer los siguientes apuntes generales.

El ordenamiento jurídico, es lo cierto, establece las condiciones en virtud de las cuales los individuos amoldan su voluntad; por modo que cuando éstos, en pos de satisfacer sus intereses, deciden intervenir en el ámbito negocial y se allanan cabalmente a los requisitos que la ley impone, hácense acreedores a la recompensa que a guisa de sanción legal prevé el artículo 6° del código civil; el acto o contrato queda pues revestido de validez y firmeza, proyectando todo su vigor como ley que es para las partes (*pacta sum servanda*).

A buen seguro, pues, que los intereses que impulsaron su voluntad, los móviles internos del acto, se verán de ese modo satisfechos; allí, en el convenio, en la expresión de la voluntad, se encontrará el preciso vínculo que ha sido creado, con sus límites y alcances.

Mas, así como en las mayoría de las veces la voluntad expresada comporta una respuesta efectiva al deseo de los contratantes, es común, también, por muy infortunado que parezca, que por diversas circunstancias ésta no es siempre totalmente fiel a sus designios; ocasiones hay en que la voluntad querida discrepa de la que resultó declarada, desacople que así como puede estar en uno sólo de los contratantes de igual modo es factible que concorra en ambos.

Lo que cabe rescatar de esto, es que cuando tal desarmonía es consciente y querida por todos los que protagonizan el contrato, quienes, sabedores de que lo expresado disiente de lo que por sí y ante sí se guardan, que han lanzado unas palabras falaces, las mismas que están destinadas a llegar al conocimiento de los terceros, se revela con marcada nitidez el fenómeno simulatorio, algo que en esencia no constituye más que fingir una cosa; jurídicamente, fingida mediante el concierto de las partes. Así, lo evidente será entonces que el negocio explicitado no sea ley para las partes, aun reuniendo las condiciones externas de validez; la farsa no será, pues, lo que los liga; la verdadera voluntad ha de ser la interna, la llamada a regular sus relaciones. Se ha tomado partido, así, a favor de la voluntad interna.

Es claro, desde otro ángulo, que involucrando dicho estudio la prueba indiciaria, a la que comúnmente se acude como única vía para satisfacer la carga probatoria que de cualquier manera recae en quien ejercita la acción de prevalencia, la libertad que de ordinario tiene el juzgador en

su análisis adquiere una connotación mayor, puesto que su labor dialéctica se concentra en un juicio de valor "*lógico-crítico, en el que partiendo de lo conocido, arriba el hombre a lo desconocido, resultando así que la apreciación del fallador se encuentra determinada por tal juicio y no por la objetividad de los hechos*" (G.J. t. LI, pág. 21, sent. de 24 de abril de 1941).

Lo cual indica que la Corte, en esa labor valuativa como tribunal de casación, no puede, por regla general, quebrar los fallos de segunda instancia, "*salvo los casos de excepción, como son el de que se afirme estar probado un hecho, sin estarlo, y de ahí se deduzca cierta conjetura, o el de que, estando probado un hecho, se deja de deducir cierta obligada consecuencia, cual si lo estuviese, o el de que de tal o cual indicio o conjunto de indicios se deducen consecuencias que lógicamente no cabe deducir, por faltar entre estos y aquellos el obligado vínculo de causalidad*" (G.J. t. LVI, pág. 252).

Y colócase especial acento en lo anterior, porque si bien los escasos argumentos probatorios de la sentencia no descubren con la exactitud deseada la razón de ser de la decisión, pues por averiguar está porqué pesaron más en el ánimo del ad-quem los contraindicios que los indicios que, hay que admitirlo, sin mucho esfuerzo se palpan al otro orillo de la contienda, la verdad es que, conjuntado todo -en particular eso del tiempo que transcurrió desde que se verificó la liquidación en 1978 hasta la presentación de la demanda, que vino a suceder en 1994- con otra serie de circunstancias que halla la Corte en el

análisis de ese elenco indiciario, no acaba por refulgir, con los visos que le son propios, el carácter absoluto de la simulación, que, se itera, es la especie simulatoria por la que acabó abogando la recurrente en casación, definida como aquella que *“se realiza siempre que las partes, a tiempo que logran conseguir el propósito fundamental buscado por ellas de crear frente a terceros la apariencia de cierto acto jurídico y los efectos propios del mismo, obran bajo el recíproco entendimiento de que no quieren el acto que aparecen celebrando, ni desde luego sus efectos, dándolo por inexistente. La declaración oculta tiene aquí, pues, el cometido de contradecir frontalmente y de manera total la pública, y a eso se reducen su contenido y su función”* (cas. civ. sent. de 21 de mayo de 1969). Algo como eso, es evidente, rechaza entonces la idea de que el ad-quem haya incurrido en un yerro estruendoso al abordar ese pedazo de la controversia en la perspectiva probatoria.

El caso, a decir verdad, no muestra que, de haber existido simulación, ésta hubiere sido en la categoría de absoluta. Todo lo más porque no se barrunta ni siquiera cuál pudo ser el móvil que llevase hasta ese término el grado simulatorio. En cualquier caso, no está demostrado el que específicamente señala la demandante, esto es, que José Mario habría experimentado necesidad de eludir la persecución de su ex-cónyuge. Este hecho está desprovisto de un grado de verosimilitud tal que denote sin más la contraevidencia de un fallo desestimatorio como lo fue el del tribunal. Para el recurrente hay circunstancias que denotan la simulación; por no referirlas todas, trae a cuento que la venta en bloque de una proporción importante de los bienes que

integran el patrimonio del demandado, la curiosa forma en que se estipuló el pago del precio, exiguo, así se niegue esa circunstancia, los términos en que fue finalmente cancelado, cosa que sin duda resta toda verosimilitud a la negociación, la estrecha relación afectiva de Montoya con los miembros de la sociedad, la cercanía entre la constitución de ésta y la venta, las características de la misma, lo poco creíble que resulta el argumento de que fue motivada por los embates de la violencia en la región y sin embargo se transfiera el bien a los integrantes de su grupo familiar. Naturalmente que su punto de vista no es descartable; pero, itérase, no es suficiente apuntar y hasta llegar a demostrar que faltó sinceridad en el negocio, habida consideración que, más allá de ese simple quehacer, es de necesidad absoluta comprobar la clase de simulación por la que se ocurre a la jurisdicción. Y ya está visto, y hasta reiterado también, que todo cuestionamiento distinto a la simulación absoluta ha quedado atrás.

A ese propósito conviene subrayar que los contratantes no siempre disimulan del mismo modo. Casos hay en que del negocio aparente no desean absolutamente nada, y otros en que algo quieran de él. En el primer evento, cuando la negociación toda es fingida, esto es, en que nada de ella concuerda con la realidad, dicese que la simulación es absoluta; a la verdad, corrido el velo que disfraza el negocio, no se ve más que la nada, porque precisamente las partes no quisieron ni el negocio declarado ni otro ninguno. En el segundo, en cambio, de la voluntad que declararon algo es verdad, y de ahí que descubierto el engaño, se halla que si bien las partes no quisieron el convenio aparente en la

forma en que aparece, sí son reales algunos de sus efectos, como cuando, verbigracia, se simula la persona del contratante o sobre las modalidades ciertas del negocio, o – evento que les viene al caso-, lo que en cambio es la naturaleza de la negociación (queriéndose donar se finge vender, por ejemplo). Lo importante de destacar hoy es que las consecuencias de uno y otro caso difieren.

En efecto, mientras que en la simulación absoluta el infundio todo debe caer, en la relativa cae apenas lo fingido y enhiesto queda lo real y verdadero; si, por caso, de todos modos hubo intención de transferir el dominio, pero se fingió la vía por la que quiso alcanzarse el fin, la transferencia misma, por ser real, posee toda eficacia, a menos que concurra alguna circunstancia legal que por otros motivos le resta fuerza jurídica.

Al compás de todo ello, asimismo será la carga probatoria de quien acusa la simulación, según sea de una u otra especie la que es suplicada. En la absoluta, demostrando que tras el biombo no hay nada; y en la relativa, develar el verdadero negocio oculto. No basta, pues, demostrar que disimulo hubo, habida cuenta que es determinante saber en qué medida fue lo que hubo.

Y el motivo, la “causa simulandi”, el móvil psicológico concreto, racional y económico que impulsa el artificio de los simuladores [que en opinión de buena parte de la doctrina especializada constituye, claro, con otro tipo de indicios de igual calado, una categoría superior en materia indiciaria, pues su presencia en las distintas formas de

simulación es siempre visible], resultará siendo en tal averiguación un medio invaluable para establecer la especie simulatoria que subyace en el negocio. Pues, es evidentísimo, no es posible pensar que se halla en iguales condiciones quien oculta sus bienes para evadir la acción de sus acreedores -que lo hace por instinto de conservación-, de quien simula para beneficiar a un hijo en perjuicio de otros hijos movido por fuertes corrientes afectivas.

Así que, es apodíctico, si de las pruebas no se advierte, con la contundencia que reclama el recurso extraordinario, que al compravender los demandados tuvieron en mente el propósito de sustraer del patrimonio de Montoya esa proporción importante de su patrimonio para eludir las eventuales acciones de María de Lourdes para reintegrar el haber social y así hacer valer los derechos sobre el bien, la casación no puede abrirse paso.

La colindancia del predio con otro que en la liquidación fue adjudicado a Montoya y el afecto que éste guardaba por el bien, cosas que sumadas a la difícil situación económica que la agobió en los primeros meses de 1991 y la creación de la sociedad, resultaron determinantes para que éste se desprendiera de su patrimonio radicándolo en cabeza de la sociedad y así conjurar toda amenaza sobre el bien, no dicen que, decididamente, el móvil de la enajenación en bloque haya sido evadir las posibles acciones que ella pudiera intentar sobre el bien; y la razón está en que eso, en sí mismo, no es cosa que resulte verosímil a la hora de medir qué tanto peso en el ánimo de Montoya pudo tener la situación económica de Marina de Lourdes, como para que

optara por una salida de la drasticidad que se aprecia en la venta.

En otros términos, por cuenta del potencial reclamo de la actora esa causa simulandi es altamente deleznable, toda vez que lo de la colindancia y la aprehensión por la finca no son cosas que por sí o conjuntadas con lo otro digan en forma inequívoca que eso pudo llevar a la simulación; y más todavía cuando las épocas en que una y otra cosa sucedieron no coinciden con la exactitud que el caso, dadas sus características, impone; la creación de la sociedad, cual se advierte de su certificado de constitución y gerencia, data de octubre de 1990, y la venta de junio del año siguiente, lo que indica claramente cómo los preparativos para la celebración del negocio simulado comenzaron desde unos meses antes de que las dificultades económicas de Marina de Lourdes se dieran. Según lo relató en el interrogatorio que absolvió, éstas iniciaron en 1991, pero sólo en mayo fue cuando pidió apoyo a José Mario; luego no resulta explicable que el concierto simulatorio haya tenido como detonante esas amenazas, si hasta ese instante, cuando empezó a fraguarse el fingimiento del acto no existía todavía una remota causa para ello.

Es palmar, por lo demás, que si es la misma Marina de Lourdes Jaramillo quien asegura que su situación económica cambió para mal en esa época, a ello ha de estarse la Corte para examinar el punto; claro está, quién más que ella para saber con esa precisión cuándo fue que esas circunstancias se presentaron. Es de *sindéresis* pensar acá, como en otras materias lo ha dado en considerar la

jurisprudencia, que por sobre todo está la revelación de la conducta misma de quien refiere esos hechos personales, cual ocurre con el sedicente poseedor (cas. civ. sent. de 11 de junio de 2001, exp. 6351)

Por si fuera poco, nótase cómo transcurrida más de una década después de la liquidación de la sociedad sin que jamás durante esos largos años [más de doce] viniera un reclamo sobre la propiedad del bien, no es comprensible que, sin motivo visible, sin enfrentamientos siquiera personales, cosa que relata sin turbación la demandante, como en efecto ha quedado a descubierto, ya que todavía no existían los apremios económicos de ella, decidiera Montoya alterar ese estado de cosas, que bien puede afirmarse, lo beneficiaba, para pasar a uno donde la simulación es notoria sobremanera, con el propósito de desterrar para siempre ese reclamo latente.

Antes por el contrario, de haber sido ese el objetivo perseguido por Montoya, muy mal habla del mismo que tantos rastros de simulación hubiera dejado en el camino, cosa que en últimas no encuentra justificación de ninguna clase tratándose de una persona con sus calidades profesionales y fuera de ello notario público, del que supuestamente, claro, en lo común, se esperaría un celo mayúsculo si es que su intención era ocultar la verdadera naturaleza de la negociación frente a Marina de Lourdes. Para mejor decirlo, de haber sido ese el móvil, cosa que no se afirma, su efecto sería muy otro, pues al rompe la simulación, terminaría alertando a su excónyuge sobre el supuesto fin de la venta.

El naufragio de la censura, así, es asunto que entonces adviene ineluctable; adrede se puso de presente en líneas anteriores que el litigio vino estrechándose en la medida en que las instancias se surtieron, al punto que ahora, hallándose el asunto en casación, la disputa tuvo unos confines bien precisos; la discusión estuvo sólo en cuanto refiere la simulación absoluta del contrato, riña en la que no encontró éxito la impugnación.

Por todo lo dicho, los cargos en estudio no florecen.

IV.- Decisión

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, no casa la sentencia de fecha y procedencia preanotadas.

Costas del recurso a cargo de la recurrente.
Tásense.

Cópiese, notifíquese y devuélvase al tribunal de origen.

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

MANUEL ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO
(en comisión de servicios)