

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado Ponente

SC13097-2017

Radicación n° 76001-31-03-009-2000-00659-01

(Aprobado en sesión de veintiuno de junio de dos mil diecisiete)

Bogotá, D. C., veintiocho (28) de agosto de dos mil diecisiete (2017).

Decídese el recurso de casación formulado por la parte demandante frente a la sentencia de 31 de julio de 2012, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, Sala Civil, en el proceso ordinario de Eduardo Cruz Montesdeoca -demandante inicial-, como heredero de Carlos Cruz Domínguez y Cecilia Montesdeoca Alomia, cuyos litisconsortes son Álvaro Vélez Álvarez y Luis Fidel Moreno Rumié, en su calidad de cesionarios parciales de los derechos litigiosos de aquél, contra Luis Carlos, María Teresa, Eugenia y María Mercedes Cruz Montesdeoca -hermanos del actor-, Rodrigo Cruz Losada, las firmas Inversiones y Distribuciones Ltda., Carlos Cruz Domínguez

& Cía. Ltda., Cruz Losada & Cía. Ltda., Summa S.A. e Inversiones Regina S.A. -antes Cruz Montesdeoca y Asociados S. en C.-, así como la sucesión de los causantes Carlos Cruz Domínguez y Cecilia Montesdeoca Alomia, cónyuges entre sí y padres de los hermanos Cruz Montesdeoca.

ANTECEDENTES

1. De la demanda y su reforma integrada (folios 377 y ss. del cdno. 1), se deduce que el actor pidió, en resumen, a favor de la sucesión de los cónyuges Carlos Cruz Domínguez y Cecilia Montesdeoca Alomia, de manera principal, se declare la nulidad absoluta por objeto y causa ilícita, la ineficacia e inoponibilidad, de los contratos contenidos en estas escrituras públicas: **a)** 3039 de 11 de diciembre de 1980, otorgada en la Notaría 7ª de Cali, por medio de la que Cecilia Montesdeoca Alomia traspasó dos inmuebles -uno urbano en Cali y otro rural en el corregimiento La Regina del municipio de Candelaria (Valle)- a la sociedad de familia Cruz Montesdeoca & Asociados S. en C. -ahora Inversiones Regina S.A.; **b)** 3156 de 22 de diciembre de 1980, otorgada en la misma notaría, en la que Carlos Cruz Domínguez enajenó a la citada sociedad familiar dos predios rurales, situados en Candelaria (Valle); **c)** 3157 de 22 de diciembre de 1980, otorgada en la referida notaría, mediante la cual Carlos Cruz Domínguez transfirió a esa sociedad -Cruz Montesdeoca & Asociados S. en C.- el 50% de un inmueble denominado La Carolina, ubicado en Cali; **d)** 3158 de igual fecha y notaría, en que la firma Carlos Cruz Domínguez y Cía. Ltda. traspasó a aquella sociedad otro inmueble

situado en el corregimiento La Regina, municipio de Candelaria (Valle).

Como consecuencia, se dispongan las cancelaciones de esos actos, las posteriores transferencias y afectaciones o gravámenes de los predios, que se hubiesen dado; las restituciones a sus dueños originarios, entre esos la sucesión de la pareja Cruz-Montesdeoca, si fuese posible o restitución del valor comercial de los bienes; los frutos naturales o civiles con fundamento en mala fe de los demandados; tener en cuenta que en los iniciales negocios Cruz Montesdeoca & Asociados S. en C., de quien derivan sus derechos Cruz Losada y Cía. Ltda. y Summa S.A., no pagó dinero alguno a los supuestos vendedores; condenar en perjuicios a los demandados como responsables por dolo o culpa, conforme al art. 16 de la ley 446 de 1998. En caso de resolver que Cruz Losada y Cía. Ltda. y Summa S.A., no deben restituir los bienes, condenar a Inversiones Regina S.A. -antes Cruz Montesdeoca & Asociados S. en C.- a pagar a la sucesión citada el valor comercial de los mismos.

En la primera pretensión subsidiaria solicitó declarar que el demandante Eduardo Cruz Montesdeoca, reivindica *iure proprio* para la sucesión no liquidada de sus padres, los bienes en manos de terceros poseedores por la enajenación, que según el art. 1325 del C.C. tiene derecho a recoger la herencia que le corresponde en esa causa mortuoria, conforme a la ley, respecto de todos los bienes que en diciembre de 1980 estaban a nombre de los causantes. Secuelas de esta pretensión, elevó similares pedimentos de cancelación de enajenaciones y traspasos, restablecimientos y pago de frutos, de los demandados como adquirentes y

poseedores de mala fe, así como la falta de pago de precio por las enajenaciones, o la restitución del valor comercial.

Como segunda pretensión subsidiaria reclamó el actor se declare la simulación absoluta de las ventas aludidas, pues los bienes no salieron del patrimonio de los vendedores Carlos Cruz Domínguez, Cecilia Montesdeoca Alomia y la firma Calos Cruz Domínguez y Cía. Ltda.; las consecuentes órdenes de cancelación de los actos o contratos de traspaso y su registro, la reivindicación de los bienes; de decidirse que Cruz Losada y Cía. Ltda. y Summa S.A. no están obligadas a restituir los bienes, condenar a Inversiones Regina S.A. -antes Cruz Montesdeoca & Asociados S. en C.- a pagar a la sucesión citada el valor comercial; el pago de los frutos naturales o civiles, teniendo en cuenta que los adquirentes son poseedores de mala fe y no hubo pago de precio alguno, además de la condena solidaria al pago de perjuicios de todo orden, conforme al art. 16 de la ley 446 de 1998.

La tercera pretensión subsidiaria fue: se declare que Inversiones Regina S.A. -antes Cruz Montesdeoca & Cía. S. en C., Cruz Losada y Cía. Ltda. y Summa S.A. se enriquecieron sin justa causa, en las cuantías que se prueben, y, en consecuencia, se les condene a pagarle a la sucesión Cruz-Montesdeoca, las sumas que se prueben por el valor comercial parcial o total de los inmuebles, junto con los frutos naturales o civiles; de estimarse que Cruz Losada y Cía. Ltda. y Summa S.A. no se enriquecieron sin justa causa, condenar a Inversiones Regina S.A. a pagar el valor comercial de los bienes; y el pago solidario de los perjuicios de todo orden (art. 16 de la ley 446 de 1998).

2. En la *causa petendi* apuntó el actor, en síntesis, que Carlos Cruz y Cecilia Montesdeoca contrajeron matrimonio católico en mayo de 1937, unión en la que procrearon a Eduardo, Luis Carlos, María Teresa, Eugenia y María Mercedes Cruz Montesdeoca. Aquellos fallecieron, en su orden, el 30 de abril de 1991 y el 16 de septiembre de 1994, cuyas sucesiones y liquidación de sociedad conyugal se tramita en el Juzgado 08 de Familia de Cali.

Para beneficio familiar, los cónyuges Cruz-Montesdeoca constituyeron dos sociedades: en 1963 a Carlos Cruz Domínguez y Cía. Ltda., que adquirió un bien en 1979; y en noviembre de 1980 a Cruz Montesdeoca & Asociados S. en C., en que ellos eran gestores, y comanditarios los descendientes: Eugenia Cruz de Velásquez, María Mercedes Cruz de Sardi, Catalina y Adriana Hernández Cruz (hijas de María Teresa Cruz y Jorge Mario Hernández) y la firma Desarrollo Agropecuario Ltda., cuyo representante es Luis Carlos Cruz Montesdeoca. Faltó el demandante, cuyos hijos (Cruz Garcés) podían ingresar a la sociedad una vez él, cubriera unas obligaciones adquiridas en solidaridad con algunos de los socios de la última sociedad, opción incumplida pese al citado arreglo de esos asuntos.

Expresó el demandante que el fin de formar a Cruz Montesdeoca & Asociados S. en C. -ahora Inversiones Regina S.A.-, fue pasar los inmuebles de sus padres, incluido el bien de Carlos Cruz Domínguez y Cía. Ltda., lo que se hizo mediante los contratos impugnados. Situación motivada en que el demandante adquirió varias obligaciones con respaldo de sus padres, pero las incumplió, lo que generó conflictos en la familia; así se

buscó, con un plan macabro, un doble fraude: primero, evitar que los acreedores de Eduardo persiguieran los bienes de sus padres; y segundo, que a la muerte de éstos, el mismo no pudiera reclamar herencia.

Así, entre los padres y hermanos del actor, traspasaron de manera gratuita los bienes a la sociedad, de quien ha sido gerente por más de 20 años Luis Carlos Cruz Montesdeoca. Este administraba en 1980 los cultivos de caña de azúcar de Cruz Losada y Cía. Ltda., a cuyo gerente Francisco José Cruz Losada, enteraron de la operación, igual que al de Summa S.A., Andrés Sardi, que era casado con María Mercedes Cruz Montesdeoca. Además, la sociedad adquirente no pagó nada por los bienes, cuyo valor era superior a 80 millones de pesos en 1980, porque no tenía capacidad alguna para comprarlos.

Como prueba de la intención y actuación de los esposos Cruz Montesdeoca, de transferir los bienes con los fines anotados, adujo el reclamante que aquellos siguieron con la posesión de los mismos hasta su fallecimiento, y tuvieron el hogar en uno de los predios. Pero hay otras pruebas, como dos cartas: a) la primera de 13 de abril 1981, en que su padre Carlos Cruz dejó ver que para ayudarle a resolver las deudas, le podían entregar la herencia en vida, de los bienes que estaban a nombre de la sociedad formada, a la que le se los habían traspasado un poco antes, y de los que dichos padres tenían el usufructo, pero que para eso debía el actor arreglar sus pasivos y liberar a sus codeudores; b) la otra carta, de 9 de septiembre de 1986, en que su hermano Luis Carlos Cruz, puso de presente a sus padres que gracias a los traspasos de los bienes se evitaron los embargos de estos.

Explicó que los demandados son de mala fe, incluso Cruz Losada y Cía. Ltda. y Summa S.A., poseedores de dos bienes que adquirieron de la sociedad familiar citada, porque sus representantes legales, Francisco José Cruz y Andrés Sardi, son familiares muy cercanos y conocieron los vicios en los traspasos que lo dejaron sin herencia. Por eso todos le causaron perjuicios a él y a la sucesión de sus padres, que deben ser reparados.

3. A excepción de la sociedad Carlos Cruz Domínguez & Cía. Ltda., que no contestó la demanda, los otros convocados se opusieron a las pretensiones, aceptaron unos hechos, negaron los relativos a traspasos gratuitos y vicios de los negocios, y que el demandante no pagó las deudas, ya que gran parte lo hizo su padre.

Formularon las excepciones de *prescripción especial del desheredamiento alegado, falta de legitimación en la causa del demandante y de los demandados, prescripción de la acción ordinaria y de las otras acciones propuestas y haberse intentado una acción diferente de la que era*; que fueron sustentadas en cada caso.

El curador ad litem de los herederos indeterminados de los causantes, propuso la excepción de *prescripción de la acción de simulación* (folios 350 y s. del cuaderno 1).

Las defensas de los demandados fueron reiteradas al contestar la reforma de la demanda por las mismas personas (folios 442 y ss. del cuaderno 1).

4. Tramitada la primera instancia, el Juzgado 09 Civil del Circuito de Cali, mediante sentencia, que fue objeto de

complementación, denegó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandante.

Apelado ese fallo por el último, fue confirmado por el Tribunal Superior de Cali, mediante decisión que ahora es objeto de esta impugnación extraordinaria.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Después de referirse a la contienda y el recurso de apelación, el tribunal precisó que en la acumulación de pretensiones sí era posible solicitar la nulidad o ineficacia y en subsidio la simulación, aunque interpretó que se pidió la absoluta, y que la reforma de la demanda fue tenida en cuenta por el juzgado.

Tras resumir las pruebas recaudadas, expuso que la pretensión principal, de nulidad por objeto y causa ilícitos, se fundó en la falta de pago del precio de los bienes transferidos, la intención de desheredar al demandante y de burlar a los acreedores, la cual carece de prosperidad, pues no hubo desheredamiento por faltar el testamento que así lo dispusiera, que es donde debe hacerse según los arts. 1265, 1266 y 1267 del C.C. En realidad el interesado cuestionó la situación de hecho por la disposición de bienes de sus padres en vida, posibilidad que no es ilícita porque el propietario puede disponer de los mismos, sin que se advierta fraude alguno en los actos, así no hubiese habido pago del precio; esto daría lugar a una forma de simulación, que no es causa de nulidad ni se confunde con

ésta; y la nulidad por supuesto «*alzamiento de bienes*», sólo podía ser reclamada por la entidad bancaria acreedora.

Agregó el sentenciador *ad quem*, sobre este aspecto, que así hubiera nulidad, no puede aducirla el actor, dado que no puede alegar su propia culpa, pues participó en los hechos, es decir, las negociaciones que aquí cuestiona, que sí tuvieron una causa y pudo ser la mera liberalidad de los padres del reclamante, hacia algunos de sus hijos.

Seguidamente, en torno a la simulación alegada, que recalcó, fue la absoluta, apuntó que las pruebas no demuestran que los contratantes hubieran tenido la intención de realizar los actos sin ninguna producción de efectos, para concluir «*que detrás de ellos no pudiera esconderse otro negocio, como la donación,...*». Antes bien, las partes hicieron efectivos esos negocios, que se hicieron ante las obligaciones del demandante que ponían en riesgo el patrimonio familiar.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

En el cargo único formulado, con base en la causal primera, el demandante acusó la sentencia recurrida de quebrantar en forma directa: por aplicación indebida, los arts. 1265, 1266, 1267, 1742 y 2491 del Código Civil; por falta de aplicación, los arts. 230, inciso 2°, de la Constitución, 2, 22, 100 (art. 1 de la ley 222 de 1995), 323, 822 y 899, nums. 1 y 2, del Código de Comercio, 16, 1502, nums. 3 y 4, 1013, 1226, 1239, 1240, 1241, 1250, 1262,

in. 2, 1283, 1520, 1523, 1524, 1740, 1741, 1742 (art. 2 de la ley 50 de 1936), 1745 y 1748 del Código Civil, y 8 de la ley 153 de 1887; a consecuencia de ostensible y evidente error jurídico de diagnosis equivocada, al descartar la nulidad invocada en la pretensión principal, pese a tener por ciertos los hechos en que se fundó la misma.

En el desarrollo del cargo expuso el recurrente, en resumen, que conforme al art. 1742 del Código Civil, según la modificación que le hizo la ley 50 de 1936, así como doctrina sobre ese tema, la nulidad absoluta de los actos y contratos puede ser alegada por toda persona que tenga un interés actual, entre esas, las partes del negocio y sus herederos, con la precisión de que estos últimos adquieren ese derecho con la muerte del causante, aunque con un interés propio, originario, ya que se relaciona con lo que es su patrimonio. De ahí emana el desacierto de fallo impugnado, pues así el demandante hubiese participado en los actos, o los hubiese conocido, tiene vocación para pedir la nulidad, como heredero.

Anotó que fue errado el sentenciador *ad quem*, al negar la nulidad por no haber testamento para el desheredamiento alegado, en tanto el sistema legal de nulidades (arts. 1740 a 1756 del C.C. y 897 a 904 del C.Co.) consagra la absoluta como la sanción más grave, bien sea por fallas de formación de los actos, o el carácter social dañino de las ilicitudes, con reglas que son imperativas, porque al lado de la libertad contractual, está previsto el control judicial cuando tales actos contravienen

las normas, según criterio que reitera la doctrina, de dos formas: una, por manifiesta ilicitud, al tener sus obligaciones un objeto moralmente imposible; y la otra, por ser ilícito el acto, aunque sus obligaciones no lo sean, dado que las partes, o una de ella, se propone conseguir un resultado contrario a normas imperativas, al orden público o las buenas costumbres, según criterio que reitera la doctrina.

Control que el tribunal eludió en este caso, por cuanto con menosprecio de las normas sustanciales sobre nulidad, omitió analizar la licitud de los móviles que llevaron a los esposos Cruz-Montesdeoca, sus hijos y otros, a efectuar los negocios atacados, por no haber testamento -hecho no discutido- para el desheredamiento, ni ser el actor la entidad bancaria acreedora. Así, incurrió en desacierto jurídico, por desconocer que los móviles quedaron viciados de ilicitud, por lo siguiente:

a) Es premisa necesaria, omitida por la apresurada sentencia recurrida, que deben ser descalificados por ilicitud todos los negocios prohibidos por especial norma imperativa, y que conlleven fraude a la ley, por principio general del derecho (arts. 8 de la ley 153 y 1887 y 230 de la C.P.), y deben sancionarse con nulidad aunque su apariencia sea distinta, porque como explica la doctrina, que se cita, los negocios fraudulentos son reales indirectos, que se llevan a cabo con diversas combinaciones de otros para obtener el resultado prohibido.

b) Una sencilla evaluación de las pruebas en este caso, muestran que los trasposos patrimoniales cuya nulidad absoluta aquí se demanda, y la constitución de la sociedad Cruz Montesdeoca & Asociados S. en C., con que la pareja Cruz-Montesdeoca buscó favorecer a algunos hijos, fue una combinación negocial en fraude a la ley, cuyo resultado práctico es una injusta desheredación del demandante, pues solo se podían vincular los hijos de éste si él cancelaba las deudas adquiridas solidariamente con cualquiera de los socios, a favor de terceros, lo cual rompió la absoluta igualdad de los legitimarios (arts. 1239, 1240, 1241 y 1250 del C.C.). La causa de los actos también es ilícita, contra los arts. 1262 -inc. 2-, 1283 y 1520 del mismo código, porque las partes estipularon un acuerdo cuyo resultado práctico fue un pacto de sucesión futura.

c) Según el art. 1524 del C.C., la causa es ilícita cuando es prohibida por la ley, contraria a las buenas costumbres o al orden público, pero el tribunal dejó de atender esa ilicitud en el caso, pese a que no es ni ha sido conducta honorable que un empresario se sustraiga de sus haberes patrimoniales, para mantenerlos al margen de sus acreedores, de manera que además de ser esos actos impugnables por fraude pauliano, puede pedirse su nulidad absoluta, por todo el que tenga interés en ella, por ser acciones distintas, como ha reconocido la jurisprudencia.

Resumió el censor que la ausencia en el actor de la calidad de acreedor de fecha anterior, no justifica pasar por alto que fue propósito de los actos cuestionados de

traspasos, frustrar legítimos derechos, de eventual ejercicio futuro, de los acreedores personales de Carlos Cruz Domínguez. Móvil expreso, determinante e intencionalmente preordenado para concertar esos negocios, que es constitutivo de ilicitud en la causa en tanto contrario a las buenas costumbres tutelares del crédito y los negocios, regulados por la ley mercantil.

El error jurídico del tribunal, agregó el recurrente, lo condujo a infringir las normas invocadas, unas por errónea aplicación y otras por falta de aplicación, y así frustró la pretensión principal de nulidad, como también las acumuladas en forma sucesiva. Yerro con trascendencia, ya que de haberle dado aplicación apropiada a las reglas que gobiernan el caso, habría concluido de manera contraria, de tal manera que esa decisión debe ser infirmada para en su lugar, por vía de apelación, revocar la de primera instancia, desestimar las excepciones de los demandados y acceder a las pretensiones, específicamente a la primera principal.

Los demandados Inversiones Regina S.A.S. -antes Inversiones Regina S.A.-, Luis Carlos, María Teresa y Eugenia Cruz Montesdeoca, Inversiones y Distribuciones S.A.S. -antes Inversiones y Distribuciones S.A., Cruz Losada S.A.S. -antes Cruz Losada S.A.- y Rodrigo Cruz Losada, presentaron oportuna réplica a la demanda de casación (folios 81 y ss. del cuaderno de la Corte).

CONSIDERACIONES

1. El negocio jurídico es concebido como el instrumento insustituible para la comercialización y, en general, el intercambio de bienes y servicios, cuya importancia en el mundo moderno ha requerido de variaciones para adaptarlo a las nuevas y cada vez más crecientes necesidades de la comunidad, desde luego que sin desconocer las bases que desde la antigüedad se han trazado por el derecho privado, entre las cuales cumple destacar, por concernir a este asunto, los requisitos de existencia y validez. Eso sin mencionar otros temas de vicisitud negocial, como la ineficacia de pleno derecho y las condiciones de oponibilidad de los negocios más allá de las partes, entre otros.

Una de las consecuencias para el incumplimiento de los requisitos o formalidades de los negocios jurídicos, es la nulidad que, desde su consagración legal básica, contenida en los artículos 1740 y siguientes del Código Civil, a más de otras regulaciones, se clasifica en absoluta y relativa, forma de extinción de las obligaciones (art. 1625, num. 8, ibidem), que conlleva a la destrucción del vínculo respectivo, con los efectos correspondientes.

2. En el caso, fuera de discusión que el recurso de casación se rige por el anterior Código de Procedimiento Civil, por haberse postulado antes de 1° de enero de 2016, de conformidad con las pautas de transición traídas en los artículos 624 y 625, numeral 5°, del Código General del

Proceso, que entró a regir en esa fecha¹, obsérvese que de las pretensiones esgrimidas, en particular con la reforma de la demanda, el remedio extraordinario se centra en atacar la sentencia del Tribunal, por la denegación de la nulidad absoluta de los negocios iniciales -de diciembre de 1980- *por objeto y causa ilícitos*, postulada como petición principal, así como las consecuentes restituciones mutuas, que se piden inclusive contra terceros adquirentes posteriores.

De manera que en sede de este mecanismo de impugnación, fuera de discusión se halla lo relativo a las otras súplicas instadas de manera subsidiaria: reivindicación de derechos herenciales, simulación absoluta y enriquecimiento sin causa.

3. Y la disputa que plantea el casacionista por la vía directa, luce hacedera en la medida en que el sentenciador de segundo grado, respecto de la pretensión de nulidad absoluta, en últimas, terminó por aceptar los supuestos fácticos en que se basó el demandante, así hubiese sido con algo de reticencia, que centralmente fueron: a) la intención de sus padres y hermanos de dejarlo, hacia el futuro, sin herencia; y b) burlar a los acreedores que tenían créditos contra él, en los que su padre le había servido de codeudor.

Recuérdese que alrededor de esos tópicos el Tribunal, a vuelta de considerar que de aceptar los hechos fundamento de la demanda, carece de estructuración la

¹ Artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10392 de 2015.

nulidad por objeto y causa ilícitos, en la transferencia de los bienes que los padres del actor hicieron a la sociedad Cruz Montesdeoca y Asociados S. en C. -luego Inversiones Regina S.A.- Descartó el *desheredamiento*, con base en que no hubo testamento que así lo hubiera efectuado; y por otra parte, señaló que la nulidad por el supuesto traspaso fraudulento de los bienes a dicha sociedad, sólo podía ser reclamada por los acreedores bancarios.

4. Con criterio semejante, ciertamente el fallador distorsionó la voluntad del legislador y aplicó al raciocinio lógico el infortunio de un yerro jurídico de juicio (*iuris in judicando*), cual es puesto de presente por el recurrente, toda vez que, en primer lugar, la situación de hecho que en últimas tuvo por acreditada, no podía juzgarse con las normas del desheredamiento sucesoral y que se instrumenta por medio del testamento, conforme a lo reglado en los artículos 1265 a 1269 del Código Civil; sino las relativas a la nulidad por objeto o causa ilícita con base en la intención -o el móvil- de privar al actor de su herencia que, en términos prácticos, surgía de los actos cuestionados para el futuro; y segundo, no es cierto que la nulidad absoluta de los actos, por la eventual burla de los acreedores, sólo pueda ser invocada por estos.

4.1. En torno a lo primero, indudable es que el actor no cuestionó un acto de desheredamiento, pues sus pretensiones están dirigidas contra unos negocios jurídicos distintos, que fueron las compraventas efectuadas por sus padres Carlos Cruz Domínguez y Cecilia Montesdeoca

Alomia, a favor de la firma Cruz Montesdeoca y Asociados S. en C., además de otras transmisiones posteriores que esta última hizo a terceros.

Amén de que era imposible atacar un desheredamiento que en términos directos no existió, de atender que nunca se hizo por el medio legal que lo haría claramente perceptible en el mundo jurídico, que habría sido el acto testamentario, conforme a los citados preceptos 1265 y siguientes del estatuto civil. La confusión del tribunal radicó en aplicar a la situación fáctica invocada un régimen normativo que no estaba llamado a gobernarla, esto es, el régimen jurídico de la mencionada exclusión herencial, por el hecho de plantear el demandante como fundamento de la nulidad absoluta invocada por él, que los contratos referidos tenían la finalidad o la intención, en términos prácticos, de una privación de la herencia hacia el futuro.

4.2. Respecto a la legitimación para alegar la invalidez negocial, el fallador desconoció que el artículo 1742 del Código Civil, remplazado por la ley 50 de 1936 (art. 2), establece en su claro tenor que la nulidad absoluta, además de poderse declarar de oficio por el juez, cuando aparece de manifiesto en el acto o negocio, *«puede alegarse por todo el que tenga interés en ello»*, expresión esta que sustituyó a la anterior, de la ley 95 de 1890 (art. 15), que impedía su invocación para *«el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba...»*.

De ese modo, es evidente que las partes, o sus herederos, no tienen impedimento para alegar la nulidad absoluta del acto o contrato; desde esa faceta, si el demandante tiene interés en la destrucción de los vínculos en cuestión, dada su calidad de sucesor *mortis causa* de los vendedores o enajenantes, así como su vocación hereditaria -que deja ver un interés económico-, fue desatinada la afirmación del juez de segundo grado consistente en que la nulidad sólo podía ser alegada por los acreedores, que eventualmente serían burlados con las compraventas sobre los bienes que estaban en cabeza de los causantes.

5. Con todo, revisado el ataque en casación, estíbase que al final deviene intrascendente, porque en verdad, así fuera viable la declaración de nulidad no podría tener los efectos retroactivos económicos que pretende el demandante, y que son los que en buenas cuentas le dan el interés patrimonial para invocar la anulación de los negocios, obstrucción que emana del artículo 1525 del Código Civil, que preceptúa: «*No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas*».

Conviene recordar, como ha reiterado la Corte, que la vulneración de la ley sustancial puede denunciarse en casación por las vías directa o indirecta, contempladas en el numeral 1 del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (art. 336, numerales 1 y 2, del nuevo Código General del Proceso), pero en ambos eventos el cuestionamiento debe ser trascendente, vale decir, conducir a la invalidación

de la sentencia reprochada, por quedar demostrado que el desatino del juzgador llevó a una decisión distinta de la que debió haberse emitido frente a la contienda, de tal forma que de no haber incurrido en el traspié, otra debió haber sido la solución para el caso².

De esa manera, nada gana el recurrente con mostrar la infracción de la ley, en sus modalidades de interpretación errónea, aplicación indebida o falta de aplicación, si al cabo la resolución tiene que ser igual, pues manda el precepto 375 del primer estatuto citado, que la Corte «*no casará la sentencia por el solo hecho de hallarse erróneamente motivada, si su parte resolutive se ajusta a derecho, pero hará la correspondiente rectificación doctrinaria*».

Precisión que viene a esta especie de litis porque la declaración de nulidad tiene efecto retroactivo, pero este es inviable por el objeto o causa ilícitos.

Justamente, acorde con lo mandado en el artículo 1746 del referido estatuto sustantivo, la sentencia sobre ese pronunciamiento da derecho a las partes «*para ser restituidas al mismo estado en que hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; **sin perjuicio de lo prevenido sobre el objeto o causa ilícita***» (inc. 1°. Se resaltó); para cuyo propósito cada cual debe responder por la pérdida de las especies o de su deterioro, de los frutos,

² Sobre la trascendencia en las vías directa e indirecta, pueden verse, entre otras sentencias: SC-30-05-2006 (Exp. 23001-31-03-002-1996-00076-01) y SC-28-05-2008 (Exp. 25151-3103-001-2003-00100-01).

mejoras y demás prestaciones mutuas, sin excluir los casos fortuitos y la calidad de la posesión, conforme a las reglas generales (inc. 2°).

Es de verse, pues, cómo en el citado precepto 1746 hay una regla general para restituir lo "*dado o pagado*" por las partes del contrato cuya nulidad se declara judicialmente, a más de lo relativo a frutos, mejoras y demás prestaciones recíprocas, conceptos todos que se enmarcan dentro de las llamadas restituciones mutuas; pero esa pauta es sin desmedro de las secuelas previstas para los eventos de nulidad por «*objeto o causa ilícita*», que remiten al artículo 1525 y subsisten en el sistema del código, a pesar de la ya vista modificación del 1742 por la ley 50 de 1936.

De donde emana que si bien las partes están legitimadas para alegar ese defecto de validez, no pueden tener derecho a los restablecimientos anejos, cuando el mismo emana de un objeto o causa ilícita que ellas conocieron, porque la restricción dispuesta en aquel (art. 1525) al no permitir que pueda repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilegales, como ha dicho la Corte, es de un gran contenido ético fundado en el principio clásico que impide sacar provecho o repetición de su propia torpeza o dolo³. El orden jurídico impide ir en contravía de la regla moral de las obligaciones que desde los romanos enseña que la justicia se niega a dar protección

³ Casación civil de 22 de enero de 1971, GJ. 2340, p. 50.

cuando quien la requiere no llega hasta ella con las manos limpias (*nemo creditur turpitudinem suam allegans*)⁴.

De ahí que si una persona de manera consciente interviene o participa, directa o indirectamente, en la formación de un acto con objeto o causa ilícitos, debe negársele protección, o cuando menos las prestaciones que ejecutó o dio en tal cometido.

Pero desde luego que restricción de ese linaje no se aplica de manera mecánica, puesto que el precepto 1525 requiere una especie de atribución participativa en el acto o contrato afectado por objeto o causa ilícitos, al agregar que sea «*a sabiendas*», vale decir, de modo cierto, con pleno o inequívoco conocimiento de los contratantes, porque tuvo ocasión de precisarlo esta Corte, tal expresión, entendida en su sentido natural y obvio (art. 28 del C.C.), que debe ser el de la lengua española, significa «*de modo cierto, a ciencia cierta*», y que, por consiguiente, «*se requiere un conocimiento objetivo o un conocimiento-realidad frente a determinado hecho*»⁵.

6. Dentro de esos supuestos de hecho que contemplan las normas comentadas, en el caso *sub júdice* tiénese establecido que en el actor concurre el ingrediente de participación *a sabiendas*, ya que, por un lado, deriva el derecho reclamado como heredero de sus padres, quienes, según él mismo invoca en la demanda, fueron conscientes

⁴ Citada en la sentencia de esta Sala del 4 de Octubre de 1982, CLXV, P. 215.

⁵ Así se explicó en la referida sentencia de 22 de enero de 1971.

al efectuar los hechos jurídicos enjuiciados que califica de objeto y móvil ilícitos, y de otro lado, él también participó en algunos aspectos de las negociaciones para crear la sociedad que, ahora dice, fue con la exclusiva finalidad de traspasarle los bienes de sus progenitores para eludir la persecución de acreedores, de tal manera que no puede pretender mostrarse totalmente ajeno a esas actuaciones.

6.1. En efecto, ninguna duda hay en cuanto a que el demandante actúa en este proceso como sucesor *mortis causa* de sus padres, pues así lo anunció en la demanda, cuyas pretensiones, por cierto, están esgrimidas a favor de la sucesión de estos últimos, y así los efectos de objeto y causa ilícitos que él atribuye a los referidos actos jurídicos iniciales de traspaso, también le son aplicables a él, de recordar que los herederos suceden a la persona difunta, si es a título universal, «*en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos...*» (inc. 1° del art. 1008 del C.C.); regla general que luego reitera el 1155 para la sucesión testamentaria, al contemplar que los asignatarios a título universal, al igual que los herederos, representan la persona del testador en todos sus derechos y obligaciones transmisibles.

Con razón ha dicho la Corte que es suficiente «*la vocación hereditaria de herederos forzosos, o simplemente legales o testamentarios, para que quien goce de ella tenga interés jurídico para ejercer las acciones que tenía su antecesor y pueda ejercitarlas en las mismas condiciones que éste podría hacerlo si viviera...*», como la acción de

simulación (SC de 27 de mayo de 1987), doctrina que opera para las otras acciones, por ejemplo, la de nulidad.

En el punto también ha sentado autorizada doctrina, que en verdad lo considerado para los agentes o partes del negocio cuestionado de nulidad absoluta, sobre su interés y legitimación para alegarla, *«se predica respecto de sus herederos, porque estos, como continuadores de la personalidad de aquellos, le suceden en todos sus derechos transmisibles, entre los que está el de pedir la declaración de nulidad; pero con la restricción de no poder repetir lo dado o pagado por su causante, a sabiendas de la ilicitud del acto»*⁶.

6.2. Pero también debe tomarse en cuenta que el actor participó en algunos aspectos de las negociaciones que ahora cuestiona, porque en concreto, el propósito de sus padres y hermanos de constituir la sociedad Cruz Montesdeoca y Asociados S. en C., se apuntó en su demanda, era traspasarle los bienes que tenían los primeros, motivados en la posible persecución de los acreedores de él por obligaciones que había respaldado su progenitor.

Por cierto que sobre este particular tópico, puede verse que en la sentencia combatida se efectuó un juicio de valor probatorio en cuanto a que de las circunstancias que rodearon las negociaciones, *«se infiere por lo (sic) los mismos*

⁶ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo y otro. Teoría general del contrato y del negocio jurídico. Bogotá: Temis, 7ª edición, 2015, p. 445.

hechos narrados, la participación activa del actor y el pleno conocimiento de lo realizado, de manera que aún de predicarse la nulidad, dicha parte no podría alegarla...».

En relación con esto tómesese en consideración que el censor aceptó las bases fácticas del fallo controvertido, en tanto el debate aquí planteado es por vía directa, fundada en el yerro de negar la legitimación de las partes para reclamar la nulidad absoluta, cual fue dilucidado, pero no en cuanto a la ya vista restricción de secuelas de la eventual declaración de nulidad por objeto o causa ilícitos.

Así con independencia del yerro jurídico en cuanto a que los partícipes en el negocio respectivo no puedan alegar la nulidad, por cuanto ya se explicó que sí tienen facultad para hacerlo, la verdad es que en todo caso el sentenciador de segunda instancia tuvo como probado que el demandante participó activamente en las negociaciones en cuestión y que tenía pleno conocimiento de lo que se realizó, afirmación fáctica que es intocable en esta vía extraordinaria, precisamente porque la refriega del recurso únicamente es por la vía directa, en la cual, por demás se explicita allí, se comparte el análisis factico de dicho juzgador.

Y solo por abundar en el tema, esos hechos relativos a la conformación de la sociedad y el traspaso a ella de los bienes de los causantes, no eran ajenos al demandante. Cuando menos consta en una carta suscrita y remitida por él al Dr. Alberto Bonilla Aragón, para la elaboración de la

minuta de la sociedad, que su voluntad era que se incluyera como socios a sus hijos, no a él, y que adjuntaba unas sugerencias (folios 40 y 41 del cuaderno 3).

Tales documentos tienen valor probatorio en este caso, verificado que fueron allegados por el codemandado Luis Carlos Cruz M., en su interrogatorio de parte (folio 34 del mismo cuaderno), y se ordenaron agregar por el juzgado al expediente, sin que luego se tacharan de falsos por el demandante y sin que pueda aceptarse la alegación de este último, desde su interrogatorio, respecto a que esa prueba es ilegal, pues en oposición a ese criterio debe anotarse que quedó legalmente incorporada al proceso, por así permitirlo el artículo 208 del anterior Código de Procedimiento Civil, que decía: *«La parte podrá presentar documentos relacionados con los hechos sobre los cuales declara, los que se agregarán al expediente y se darán en traslado común por tres días, sin necesidad de auto que lo ordene»* (inciso 4°).

Pero también ese conocimiento del actor de las situaciones por él denunciadas, puede deducirse de lo declarado por su hijo Carlos Eduardo Cruz Garcés, quien afirmó que su abuelo Carlos Cruz Domínguez *«estaba un poco inquieto»* porque era codeudor de Eduardo y este había incumplido las obligaciones, que según las *«conversaciones que le escuchaba a ellos»* -su padre y su abuelo- el último estaba muy inquieto, y por eso estaba considerando la posibilidad de transferir todos sus bienes y los de su abuela a una sociedad, sin incluir a Eduardo hasta que resolviera

sus problemas, para que los acreedores no persiguieran dichos bienes, para evitar un posible embargo (folios 268 a 270 del cuaderno 3).

El citado testigo era menor de edad cuando oía las conversaciones entre su padre y su abuelo, pero como él mismo precisó en la audiencia, tenía pleno discernimiento, pues contaba entonces con 14 años de edad.

7. De esa manera, siendo aplicables al aquí demandante las restricciones que en el tema de prestaciones mutuas consagra el artículo 1525 del Código Civil, para el evento de la nulidad absoluta por objeto y causa ilícitos, conviéndose que así él tenga legitimación para alegar ese vicio de los negocios jurídicos, sería intrascendente su declaración, visto que de todas maneras no podrían darse las secuelas propias del efecto retroactivo de la nulidad.

Amén de que hay evidente sustracción de materia en lo relativo a las pretensiones subsidiarias, porque el recurso de casación, cual ya se anotó, se circunscribió a la de nulidad, sin cuestionar la negativa de esas otras súplicas. Así mismo, tampoco cabe analizar las pretensiones accesorias a la nulidad en relación con terceros, por imposibilidad lógica, pues derrotada la reversión de las enajenaciones iniciales a favor de Cruz Montesdeoca y Asociados S. en C., es inviable estudiar los actos que en oportunidades posteriores realizó esta última con terceros.

8. En compendio, asiste razón al recurrente frente a las premisas del Tribunal consistentes en que: el demandante no cuestionó su desheredamiento respecto de un testamento en concreto, sino la eventual intención de hacerlo por actos indirectos; y que las partes del negocio jurídico no pueden invocar la nulidad absoluta, puesto que sí tienen legitimación para eso, precisiones que quedan como rectificación doctrinaria. Sin embargo, no resulta hacedero casar la sentencia porque no son factibles los efectos de la nulidad, a términos del artículo 1525 del Código Civil.

No habrá condena en costas para el recurrente, por la corrección doctrinaria que se ha hecho, de acuerdo con el inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil.

DECISIÓN

Con base en lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **no casa** la sentencia de fecha y procedencia anotadas.

Oportunamente devuélvase al Tribunal de origen.

Notifíquese.

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA