

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado Ponente

SC3201-2018

Radicación n° 05001-31-03-010-2011-00338-01

(Aprobado en sesión del cuatro de abril de dos mil dieciocho)

Bogotá D.C., nueve de agosto de dos mil dieciocho.

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso Natalia Quiceno González, en su condición de demandada en el proceso ordinario de la referencia, contra la sentencia proferida el diecisiete de octubre de dos mil trece por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

La sociedad Integral S.A. demandó a Servicios de Ingeniería Serving Ltda. y a Natalia Quiceno para que se reconozcan *los efectos* de la ineficacia de la venta de 333.217 acciones que Serving Ltda. hizo a la señora Natalia Quiceno, así como la devolución de la cantidad de \$174'716.780 por concepto de dividendos producidos por las referidas acciones (más su correspondiente indexación e intereses corrientes y moratorios), que se le pagaron a la adquirente sin que se le debieran.

En subsidiario, solicitó la declaración de inexistencia del aludido contrato en virtud de lo estipulado en el artículo 1870 del Código de Comercio; la restitución de las acciones y la devolución de los dividendos que se pagaron, más su respectiva indexación e intereses corrientes y moratorios.

En el evento de no prosperar las anteriores pretensiones, invocó la declaración de nulidad absoluta del aludido negocio, la devolución de los dividendos que se pagaron sin deberse, su indexación e intereses corrientes y moratorios.

B. Los hechos

1. La sociedad demandante, Integral S.A., es una firma de ingeniería con domicilio en la ciudad de Medellín.

2. Mediante escritura pública del 23 de diciembre de 1998 Integral S.A. adquirió el control, en calidad de matriz, de Ingeniería Serving Limitada, con la compra de 736 cuotas sociales que representan el 98.13% del capital social de la subordinada.

3. Para la fecha en que ocurrieron los hechos que dieron origen al presente proceso, el presidente de Integral S.A. era el señor Luis Fernando Sierra Arboleda, quien también presidía la Junta Directiva de Serving Ltda.

4. La demandada Natalia Quiceno se desempeñaba en un cargo de dirección y confianza dentro de empresa Integral S.A.

5. Integral S.A. tenía una deuda con Serving Ltda., que ascendía a \$795'939.839.

6. Integral cedió a Serving Ltda. varias de sus acciones con el fin de pagar la anterior deuda.

7. El 24 de octubre de 2008, la Junta Directiva de Serving Limitada, presidida por el señor Luis Fernando Sierra Arboleda, vendió 333.217 acciones de Integral S.A. a la señora Natalia Quiceno, por un valor de mil pesos (\$1.000) cada una.

8. Natalia Quiceno pagó el valor de las acciones a Serving Ltda. mediante consignaciones del 11, 13, 14 y 18 de noviembre de 2008. [Folio 312, c. 4]

9. El 43% del valor de las acciones se pagó con dinero de Luis Fernando Sierra y su familia.

10. El 30 de marzo de 2009 la Asamblea Ordinaria de Accionistas dispuso el pago de unos dividendos por concepto de utilidades, en razón de lo cual el 15 de junio de 2009 se pagó a la señora Natalia Quiceno una suma de \$174'716.780.

11. Mediante proveído del 12 de julio de 2010, la Superintendencia de Sociedades en uso de sus facultades judiciales declaró la ineficacia de pleno derecho de la transferencia de las acciones entre Integral S.A. e Ingeniería Serving Ltda. en Liquidación, por haberse demostrado los supuestos de hecho del fenómeno conocido como “imbricación”, el cual está prohibido por el artículo 262 del Código de Comercio, según el cual *«las sociedades subordinadas no podrán tener a ningún título partes de interés, cuotas o acciones en la sociedades que las dirijan o controlen»*, siendo ineficaces de pleno derecho los actos que contraríen esa disposición.

12. El 28 de julio de 2010 las acciones fueron devueltas al patrimonio de Integral S.A., en cumplimiento de la declaración de ineficacia que hizo la Superintendencia. [Folio 47]

13. El dinero que la señora Natalia Quiceno pagó por las acciones a Serving Ltda. se encuentra en la tesorería de Integral S.A., y se dejó a disposición de la compradora desde la fecha en que la Superintendencia declaró la ineficacia de la venta. [Folio 114, cuaderno principal]

C. Excepciones formuladas por las demandadas.

Natalia Quiceno se opuso a las pretensiones sin formular excepciones. [Folio 84, cuaderno principal]

Serving Limitada en Liquidación “se allanó a los hechos” y formuló las excepciones que denominó “inoponibilidad”, “nulidad absoluta” y “nulidad relativa”. [Folio 96, c. principal]

D. El fallo de primera instancia

En sentencia del 17 de mayo de 2013, el juez *a quo* indicó que la transferencia de 333.217 acciones de Integral S.A., por parte de Serving Limitada en Liquidación a Natalia Quiceno fue ineficaz. En consecuencia, declaró que los dividendos que

recibió la adquirente constituyó un pago de lo no debido; por lo que ordenó la devolución de los \$174'716.780 que Integral S.A. pagó a la demandada por tal concepto, más sus intereses remuneratorios desde el 15 de junio de 2009. [Folio 164]

E. La sentencia impugnada

Al resolver la apelación que interpuso la demandada, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, en fallo del 17 de octubre de 2013, confirmó parcialmente la decisión de primera instancia porque *«cuando un acto es ineficaz, los actos posteriores que hayan realizado las partes carecen de causa, razón por la cual devienen también ineficaces, y los intervinientes pueden deshacer las situaciones jurídicas generadas»*. [Folio 86]

Agregó que *«tratándose de un contrato en el que se da la propiedad, no surgen entonces las consecuencias buscadas, o sea, para el adquirente la recepción del dominio del objeto de la negociación y para el transferente el precio. Ello implica que la determinación de la ineficacia lleva a señalar que el comprador o quien recibió por suscripción nunca se hizo propietario y por tanto cualquier negociación que haga deviene también ineficaz»*.

En el caso concreto, por tratarse de una ineficacia de pleno derecho de la transferencia de acciones entre Integral S.A. y Serving Ltda., en virtud de la prohibición contenida en el artículo 897 del Código de Comercio, se entiende que el acto no produjo efectos, lo que en opinión del Tribunal *«implica que el supuesto accionista beneficiario de la suscripción, en este caso Serving Ltda., nunca lo fue, y si transfirió el dominio de lo que no tenía, esa transferencia también surge ineficaz, porque no se dieron tampoco las consecuencias buscadas, que para el adquirente era hacerse propietario, ya que quien dio no tenía lo dado»*. [Folio 87]

Luego, como el acto primigenio fue ineficaz, el que derivó de él también lo es; por lo que la teoría de la apariencia resulta intrascendente en este caso, como también lo es –en criterio del Tribunal– la buena o mala fe de la adquirente.

Con relación a las restituciones mutuas, el *ad quem* adicionó la parte resolutive de la sentencia apelada, en el sentido de ordenar a la demandante Integral S.A. devolver a la demandada Natalia Quiceno los \$333'217.000 que pagó como precio de las acciones, más sus intereses remuneratorios a la tasa bancaria corriente desde el 31 de octubre de 2008.

Lo anterior por cuanto Integral S.A. tiene actualmente en su poder las acciones y no podría enriquecerse injustamente con la declaración de ineficacia. Además, como lo reconoció su representante legal [folio 114, cuaderno principal], el dinero se encuentra en la tesorería de esa sociedad a disposición de la compradora. [Folio 89, cuaderno 4]

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

Natalia Quiceno González formuló demanda de casación con invocación de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, la cual fraccionó en tres cargos, los dos primeros por violación directa de la ley sustancial y el último por infracción indirecta de ella.

CARGO PRIMERO

Se sustentó en la violación directa de los artículos 262, 822, 835 y 897 del Código de Comercio; los artículos 1502, 1547, 1603, 1747, 1748 y 1749 del Código Civil, el artículo 8° de la Ley 153 de 1887; el artículo 15 de la Ley 226 de 1995; el artículo 4 de la Ley 169 de 1896; y los artículos 83 y 230 de la Constitución Política.

Para fundamentar su acusación afirmó que las razones sobre las cuales el Tribunal cimentó su decisión carecen de soporte jurídico y *prima facie* se muestran arbitrarias, pues no es cierto que el contrato celebrado entre Serving Ltda. y Natalia Quiceno sea ineficaz y carezca de causa por el hecho de que un negocio distinto –el celebrado entre Integral S.A. y Serving Ltda.– fuera declarado ineficaz por la Superintendencia de Sociedades.

De hecho –señaló– en virtud de la “teoría de la relatividad de los contratos” la conclusión que se impone es la contraria, dado que los efectos de un negocio jurídico no se irradian a quienes no fueron parte en el mismo, menos aun cuando se trata de una sanción como la ineficacia de pleno derecho, la cual no puede extenderse a los negocios posteriores que derivan del contrato ineficaz, pues no existe norma expresa que así lo consagre. Por ello, no es admisible la afirmación del Tribunal, según la cual la “teoría de la apariencia” es irrelevante en este caso, así como la situación subjetiva en que se haya encontrado el tercero al momento de celebrar el convenio.

Afirmó que sancionar de ineficaces los negocios posteriores *«comporta un absurdo desconocimiento de la autonomía de los contratos, dándose cabida a una especie de “ineficacia derivada” para contratos sanos, ajenos a cualquier violación de norma imperativa, por ende sin motivo de reproche»* y con violación del principio de intransmisibilidad de los vicios o defectos de los convenios.

«En conclusión –sostuvo– si el negocio jurídico celebrado entre Servicios de Ingeniería Serving Ltda. en liquidación y la señora Natalia Quiceno González, por virtud del cual la primera vendió a la segunda acciones de Integral S.A., reúne las condiciones legales que para su existencia y validez consagra el artículo 1502 del Código Civil, y no existe norma alguna que lo califique de ineficaz por el mero hecho de la concatenación de títulos con el contrato celebrado entre Integral S.A. y Serving Ltda., este sí declarado ineficaz, el reproche que en tal sentido el Tribunal hizo al primero de los mencionados contratos, a las claras refulge como un antojadizo raciocinio del sentenciador, determinante de la violación de todas las normas de derecho sustancial que se anunciaron en la acusación (...). [Folio 40]

CARGO SEGUNDO

Acusó la sentencia de violar directamente el artículo 2318 del Código Civil al condenar a la demandada Natalia Quiceno González a pagar intereses remuneratorios a la tasa del bancario corriente, sobre la suma de \$174'716.780 que se le ordenó restituir a la sociedad demandante.

La infracción se cometió –en criterio del recurrente– porque el Tribunal condenó al pago de intereses corrientes sobre el dinero recibido por la demandada, pasando por alto que esa posibilidad sólo es procedente, por expreso mandato legal, cuando se recibe de mala fe: *«Ser de “mala fe”, en la concepción de la norma, es condición necesaria para su aplicación, y por ende para que surja la obligación del pago de intereses corrientes. Así entonces, si quien recibió el dinero que no se le debía obró de buena fe, sólo está obligado a la restitución de otro tanto, pero si ha recibido de mala fe debe también los intereses corrientes»*.

CARGO TERCERO

Denunció la violación indirecta de los artículos 717, 964, 969 y 1746 del Código Civil, así como el artículo 822 del Código de Comercio. La infracción de la ley se produjo como consecuencia de errores en la valoración material de las pruebas.

Las normas sustanciales quebrantadas establecen que en las restituciones mutuas que hayan de darse como consecuencia de una declaración de nulidad hay que tomar en consideración, entre otros aspectos, *«la posesión de buena o mala fe de las partes»*, según las reglas generales (artículo 1746). De igual modo, el artículo 964 señala que *«el poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda»*.

Los frutos percibidos por la demandada le fueron pagados el 15 de junio de 2009, mientras que la demanda se le notificó el 13 de julio de 2011.

El tribunal no tuvo en cuenta los documentos que corroboran que la señora Natalia Quiceno adquirió por compra las 333.217 acciones, por lo que entró en posesión de las mismas y se convirtió en la accionista mayoritaria de la empresa. Al no tener por demostrada la posesión de las acciones, al no haber prueba de la mala fe de la poseedora, y al no apreciar los textos de la demanda y su contestación que indicaron tales circunstancias, el sentenciador cometió un

error de hecho que lo llevó a ordenar la restitución de las utilidades que produjeron las acciones en cuantía de \$174'716.780.

III. CONSIDERACIONES

Los cargos se resolverán de manera conjunta en razón de la unidad de materia que los vincula, toda vez que las restituciones recíprocas son una consecuencia necesaria de la declaración de ineficacia, las cuales debe ordenar el juez, aún de oficio, en la forma prevista en la ley, independientemente de las razones que se hayan esgrimido en los cargos. En efecto, el reproche principal se erigió sobre la infracción de las normas sustanciales que –en criterio de la impugnante– garantizan que el negocio jurídico mediante el cual adquirió las acciones no puede verse afectado por el negocio primigenio declarado ineficaz. Las dos últimas acusaciones reclamaron el derecho de la demandada a conservar las utilidades que produjeron las acciones, por ser poseedora de buena fe; y, en caso de tener que restituirlas, a no pagar intereses corrientes por la misma razón.

1. Una consecuencia obvia de los negocios jurídicos es que una vez se perfeccionan mediante el cumplimiento de los requisitos estructurales y las formalidades legales que les son propias, sus efectos se limitan a quienes los suscriben: *«Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales»*, señala el artículo 1602 del Código Civil.

En virtud de este postulado, los negocios jurídicos no están llamados a producir consecuencias sino respecto de quienes los celebran, lo que se conoce como el *efecto relativo de los contratos* o *principio de la relatividad de los negocios jurídicos*, lo cual emana de la función económica y social de los convenios con relevancia jurídica, cuyo propósito es crear, modificar o extinguir situaciones de la realidad que incumben a los contratantes y adquieren una connotación trascendental para el derecho.

Este principio quedó consagrado explícitamente en el artículo 1165 del Código Civil Francés, en los siguientes términos: «*Los pactos no tienen efecto alguno sino entre las partes contratantes: no pueden perjudicar ni aprovechar a un tercero sino en el caso prevenido en el artículo 1121*», [este último sobre estipulaciones a favor de terceros].

Como únicamente las partes contratantes tienen interés en elevar a ley con rango jurídico los hechos de la realidad que son susceptibles de estipulaciones privadas para vincularse jurídicamente por ellas, es ostensible que las obligaciones contraídas y los derechos adquiridos de esa manera no pueden imponerse a terceros, salvo los casos excepcionales previstos por la ley civil: *nadie puede resultar comprometido sino en la medida en que lo ha querido*. El vigor normativo de los actos y negocios jurídicos, en suma, se circunscribe a las personas que forman parte de la respectiva relación jurídico-sustancial, lo que explica la *relatividad* de su alcance.

Ahora bien, como la finalidad de los contratos es que cumplan una función en la sociedad, es natural que los negocios con relevancia jurídica produzcan efectos que interactúan o se cruzan con los intereses de los demás miembros del conglomerado, quienes pueden verse afectados por aquellos actos voluntarios, casos en los cuales los convenios privados irradiarán sus efectos a situaciones jurídicas distintas a las que inicialmente habían considerado las partes.

Por ello el principio de la relatividad de los negocios jurídicos no es absoluto, tal como lo ha explicado de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corte, porque si bien es cierto que la eficacia de los actos jurídicos se restringe al interés de las partes, es posible –y a menudo ocurre– que sus efectos incidan en intereses de personas ajenas al convenio, quienes tendrán por ello la calidad de terceros relativos y no de completos extraños;¹ lo cual les otorga la facultad de invocar judicialmente la inoponibilidad de la eficacia jurídica de los actos celebrados entre las partes, o de su invalidez,

¹ SC del 30 de enero de 2006, Ref: expediente 1995-29402-02; SC1182-2016 del 8 de febrero de 2016, Radicación n° 54001-31-03-003-2008-00064-01.

según las particularidades de cada relación jurídico-sustancial y su legitimación para formular la pretensión correspondiente u oponerse a ella.

El principio general dispone que las convenciones no perjudican ni provechan a terceros: *res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest*, decían los romanos; lo que nunca ha significado que no ejercen repercusión sobre los terceros, «sino solamente que no pueden hacer nacer un derecho en contra o a favor de un tercero; esto es, que son impotentes para convertir a una tercera persona en acreedora, deudora o propietaria».² Siendo el contrato una ley para las partes, el principio de la relatividad de los negocios jurídicos sólo significa que las partes carecen de facultad para hablar en nombre de otros o comprometer sus intereses cuando no están investidos de ninguna delegación o poder de representación. Pero ese postulado nunca ha querido decir que los efectos de los actos y contratos, o de su invalidación, no logren afectar derechos de terceros.

Para saber si las consecuencias de un negocio jurídico exceden el límite de las relaciones entre las partes que lo conforman, hay que distinguir entre los efectos que produce su celebración, cuyos derechos y obligaciones los contratantes no pueden desconocer; y los efectos de su cumplimiento o de su invalidación. De igual modo hay que diferenciar las diversas relaciones que pueden darse entre los no-contratantes y los contratantes; o reconocer su total ausencia de vínculos jurídicos.

Los no-contratantes pueden ser terceros absolutos (*penitus extranei*) o verdaderos terceros, que son jurídica y definitivamente ajenos a las partes contratantes; o terceros relativos, que no intervienen en la celebración del convenio pero con posterioridad sus intereses resultan afectados por las consecuencias que genera aquella relación jurídica-sustancial.

«En términos generales, terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención. Todos aquellos que no han

² Louis JOSSERAND. Derecho civil, t.II, vol. I. Teoría general de las obligaciones. Buenos Aires: Bosch, 1950. p. 183.

*concurrido con su voluntariedad a su generación. Toda persona que no es parte, es tercero».*³ Sin embargo, esa condición de ajenidad puede cambiar en el curso del cumplimiento del negocio jurídico o después, involucrando los intereses de personas que no participaron en su conformación y que por ello adquieren la calidad de terceros relativos. Son terceros porque no celebraron el convenio, directamente o mediante representante; y son *relativos* porque más adelante quedan *relacionados* por sus efectos jurídicos.

*«Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (*penitus extranei*) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa».*⁴

Los *penitus extranei* son los terceros verdaderos o absolutos, y para ellos está hecha la regla de la relatividad de los contratos, en la medida que ni los ha unido ni los unirá ninguna relación obligatoria con las partes contratantes. El convenio en el que no han participado, y en el que no han estado representados ni los beneficia ni los perjudica.

Los sucesores a título universal (herederos y legatarios) no son terceros (ni absolutos ni relativos) con relación al contrato suscrito por el causante porque recogen ulteriormente su patrimonio o alícuota, por lo que asumen su posición y se convierten en deudores o acreedores allí donde el causante tenía una de esas posiciones. Al continuar el lugar contractual de su causante, el negocio jurídico es ley a su favor o en su contra, a menos que el convenio haya sido

³ Raúl DIEZ DUARTE. La simulación de contrato en el Código Civil Chileno. Santiago de Chile, 1957. p. 64.

⁴ SC9184 del 28 de junio de 2017. Radicación n° 11001-31-03-021-2009-00244-01.

intuitu personae o que los sucesores acepten la herencia o legado con beneficio de inventario.

Los acreedores quirografarios, por su parte, no pueden ser considerados como terceros frente al acto o negocio que su deudor realiza de mala fe para lesionar sus intereses, porque aunque no hayan participado en ese convenio, están legitimados para invocar judicialmente su revocación con el fin de cubrir los créditos a su favor, toda vez que el patrimonio de su deudor es prenda general de la ejecución de su acreencia, ya se trate de bienes presentes o futuros. De igual modo el acreedor está facultado, en la medida y razón de su crédito, para ejercitar los derechos que el deudor se abstiene de hacer valer. El derecho de prenda consagrado en el artículo 2488 concede al acreedor acción sustancial para asumir la posición contractual del deudor en el acto o negocio que éste celebra para defraudar sus intereses, o para ejercitar los derechos a los que el deudor renuncia; por lo que el acreedor tendrá acción pauliana, oblicua o de simulación, según el caso.

Los sucesores universales y acreedores no son, entonces, terceros respecto de los actos y negocios celebrados por el causante o acreedor, cuando intervienen en esas relaciones jurídicas en ejercicio de sus derechos, por lo que en tales situaciones no es acertado invocar el “principio” de la relatividad de los contratos.

Únicamente los causahabientes a título particular tienen la condición de terceros relativos, pues disponen de un derecho determinado que proviene del causante, pero no de un derecho que afecte todo su patrimonio o una parte de él: tal es el caso del comprador, permutante, donatario, legatario, o adquirente a cualquier título particular. En estas situaciones la relatividad de los contratos significa que tales causahabientes no han estado representados en los negocios celebrados por el causante, por lo que no asumen su posición contractual ni se ven afectados por los actos o negocios suscritos por él.

No obstante, aunque los negocios celebrados por el causante no benefician ni perjudican al sub-adquirente, por

no haber sido parte en ellos, existe otro postulado, no menos importante que el de la relatividad de los contratos, enunciado en la máxima *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*, según la cual el causahabiente sucede, *en cuanto a los bienes adquiridos*, en todos los derechos que pertenecen a su causante: por un lado, nadie puede transferir más derechos que los que tiene; por otra parte, las ventajas inherentes al bien transmitido pasan con él al adquirente: si lo cedido es un crédito que comporta garantías, el causahabiente lo adquiere con las mismas garantías. De ello resulta que «*el causahabiente a título particular adquiere la cosa como se encontraba en el patrimonio de su causante, en la posición jurídica que hubiera podido asignársele por los contratos anteriormente celebrados y relativos a ella*».⁵ Ello, claro está, sin perjuicio de las disposiciones sobre bienes sujetos a registro y otras excepciones legales.

Se concluye de lo dicho que la relatividad de los actos y negocios jurídicos no es un principio axiomático porque no es evidente ni indiscutible; ni irrestricto o absoluto porque tiene varias excepciones y hay casos en los que no tiene aplicación.

Así, por ejemplo, existen contratos cuyo radio de acción rebasa el límite personal de los contratantes, como ocurre con los contratos traslativos de propiedad o constitutivos de derechos reales, los cuales producen efectos con relación a todos (*erga omnes*), por lo que dejan de tener un valor relativo.

Lo anterior también se predica de los efectos, frente a terceros, del cumplimiento de las obligaciones contractuales. Existen aún más particularidades cuando se trata de los efectos *ex tunc* y contra terceros de la invalidación de las convenciones privadas, situaciones en las cuales la regla que predomina no es la relatividad de los contratos, sino el retorno de las cosas al estado anterior por considerarse que el acto o negocio invalidado no existió en ningún momento, lo que repercute en cuantos derechos se constituyeron sobre la cosa a favor de terceros.

Esta regla, sintetizada en el aforismo *resoluto iure dantis resolvitur et ius accipientis*, empero, es tan general y radical

⁵ Louis JOSSERAND. OP. cit. p. 187.

que ni siquiera en el derecho romano justinianeo se aplicó sin salvedades, por lo que es necesario señalar algunas trazas delimitantes.

2. En el caso que se dejó a la consideración del tribunal, la demandada compró un paquete de acciones que habían sido adquiridas previamente por la vendedora en una negociación que fue declarada ineficaz por la Superintendencia de Sociedades en razón de la prohibición expresa y especial que consagra el artículo 262 del Código de Comercio. La consecuencia de esa declaración fue la orden de restitución de los aludidos títulos a su legítima propietaria (Integral S.A.), lo cual afectó los intereses de la última adquirente (Natalia Quiceno), quien quedó obligada a devolver las acciones (lo que ya ocurrió y no fue materia de este debate tal como se indicó en el hecho 7 de los antecedentes) y los frutos que produjeron, en la forma prevista en la ley civil.

Es cierto que los efectos del acto primigenio no se le transmiten a quien no formó parte de él, pero en la situación que se analiza no son las obligaciones y derechos emanados del convenio inicial lo que afectó los intereses de la demandada (porque ellos no trascienden el ámbito de las relaciones entre las partes contratantes en virtud de la relatividad de los contratos), sino la declaración de su invalidez por parte de la autoridad administrativa; decisión de la que sólo puede seguirse el retorno de las cosas a la situación que existía antes de la invalidación del negocio jurídico prohibido por la ley.

De manera que el “principio” de la relatividad de los contratos no tiene aplicación respecto de las restituciones que han de hacer los subadquirentes como consecuencia de la invalidez o ineficacia de un acto o negocio jurídico, porque los bienes adquiridos por los terceros relativos o causahabientes quedan en la misma situación jurídica que habrían tenido si el contrato no se hubiera celebrado. De ahí que como la declaración de ineficacia o invalidez supone que el adquirente en el contrato primigenio nunca obtuvo ningún derecho, entonces nada pudo transmitir al subadquirente, tal como lo explicó el sentenciador *ad quem*.

3. Una vez declarada la ineficacia jurídica del contrato de venta de acciones, la consecuencia que hay que imponer es retrotraer la situación al estado en que se hallaría si el acto o negocio no hubiera existido jamás, es decir con ineficacia *ex tunc* (desde siempre).

Lo anterior es así por cuanto el Código de Comercio no prescribe los efectos específicos para cada una de las formas de invalidez en él mencionadas; lo que hace necesario acudir a las reglas que rigen esa materia en el campo civil, en aplicación del principio de remisión previsto en el artículo 822 de la codificación mercantil, según el cual *«los principios que gobiernan la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretación, modo de extinguirse, anularse o rescindirse, serán aplicables a las obligaciones y negocios jurídicos mercantiles, a menos que la ley establezca otra cosa»*.

Luego, por aplicación extensiva del artículo 1746 del Código Civil, es preciso aplicar a los casos de ineficacia comercial los efectos que la ley consagró para la nulidad:

«La nulidad pronunciada en sentencia que tiene la fuerza de cosa juzgada, da a las partes derecho para ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo; sin perjuicio de lo prevenido sobre objeto o causa ilícita.

En las restituciones mutuas que hayan de hacerse los contratantes en virtud de este pronunciamiento, será cada cual responsable de la pérdida de las especies o de su deterioro, de los intereses y frutos, y del abono de las mejoras necesarias, útiles o voluptuarias, tomándose en consideración los casos fortuitos, y la posesión de buena o mala fe de las partes; todo ello según las reglas generales y sin perjuicio de lo dispuesto en el siguiente artículo».

Cualquiera sea la forma en que se haya declarado la ineficacia jurídica (entendida en su acepción general), bien porque falte uno de sus requisitos estructurales, o porque adolezca de defectos o vicios que lo invalidan, o porque una disposición legal específica prevea una circunstancia que lo vuelva ineficaz (como el artículo 897 del Código de Comercio), la consecuencia jurídica siempre es la misma: declarar que el

negocio jurídico no se ha celebrado jamás; lo cual tiene la aptitud de producir acción contra terceros poseedores. Así lo consagra expresamente el artículo 1748: *«La nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores, sin perjuicio de las excepciones legales»*.

Como el vicio invalidante se produce en el origen o conformación del negocio, es natural que la invalidez se retrotraiga a ese instante, desapareciendo todos los efectos que pudo haber producido desde entonces. Esta retroactividad se da en las relaciones de los contratantes entre sí, o bien respecto de terceros, siempre que hayan sido parte en el proceso.

Entre las partes contratantes, si el negocio jurídico no ha comenzado a ejecutarse por ninguna de ellas, la declaración de nulidad o ineficacia impide el cumplimiento de las obligaciones que habrían nacido del negocio si hubiera sido válido. Desde luego que si el negocio jurídico no se ha cumplido, la cuestión se limita a la desaparición de las obligaciones, sin que pueda hablarse de restituciones, pues nada se ha dado. Con la declaración de nulidad, la obligación se extingue según lo establece el numeral 8° del artículo 1625 del Código Civil.

Si el negocio ha sido cumplido, total o parcialmente, por una de las partes o por ambas, la situación se retrotrae al estado en que las partes estarían de no haber celebrado el negocio. Es en esta circunstancia donde tienen cabida las restituciones de que trata el artículo 1746, que después de consagrar la regla general según la cual la nulidad judicialmente pronunciada da a las partes derecho a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio o contrato nulo, establece una serie de excepciones y pautas.

Entre las excepciones está lo concerniente al objeto o causa ilícita, casos en los cuales no es posible repetir lo que se haya dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (1525); como tampoco lo que se haya dado o pagado al incapaz, salvo prueba de haberse hecho éste más rico (1747). Tampoco hay lugar a la restitución material del bien cuando ello no sea

posible por motivos de utilidad pública o interés social, casos en los cuales se dará una reivindicación ficta o compensatoria (artículo 58 de la Constitución Política).

En cuanto a las pautas que da el segundo inciso del artículo 1746, está lo relativo a la posesión de buena o mala fe de las partes, tanto para las restituciones mutuas como para la conservación o devolución de frutos, intereses y mejoras, “según las reglas generales”, que son las que establece el artículo 961 y siguientes del Código Civil.

Lo anterior, se ha dicho, en lo que respecta a las restituciones recíprocas que habrán de hacerse las partes entre sí.

Ahora bien, con relación a los terceros, para que sean alcanzados por los efectos de la declaración de nulidad y la consecuente restitución de la cosa, es necesario que se cumplan las pautas sustanciales que brinda la ley civil, y, además, que hayan sido parte en el proceso, dado que las sentencias judiciales sólo obligan a quienes litigaron y tuvieron la oportunidad de hacer valer sus defensas al interior del proceso.

Para los efectos de la nulidad respecto de terceros poseedores (artículo 1748) es preciso memorar que *«anulado un acto o contrato por sentencia judicial pasada en autoridad de cosa juzgada, los efectos de esta declaración se producen retroactivamente hasta dejar a las partes en la situación que antes tenían como si el acto o contrato no se hubiera celebrado; y por consiguiente que no ha habido adquisición por parte del adquirente del dominio que el otro contratante ha entendido transferir en virtud del contrato nulo; y que ese dominio no ha salido jamás del poder del que en virtud de ese acto o contrato nulo ha figurado como tradente. Y como nadie puede transferir a otro más derechos de los que tiene, ni nadie puede adquirir más derechos que los que tenía la persona con quien contrató, la persona que deriva sus derechos del que, por ejemplo, había comprado y recibido la cosa en virtud de un contrato nulo, no ha podido adquirir el dominio; y como el verdadero dueño es el que vendió primero en virtud de un contrato nulo, puede ejercitar la acción reivindicatoria contra el actual poseedor no dueño. Así se*

*explica que la nulidad judicialmente pronunciada da acción reivindicatoria contra terceros poseedores».*⁶

En estricto sentido, las consecuencias que debe soportar la demandada son las que genera la acción reivindicatoria que surge con motivo de la invalidación del negocio jurídico inicial, pero no las prestaciones a que habría dado lugar el contrato de venta de acciones entre las partes que lo celebraron, por lo que los argumentos en que se sustentó el primer cargo sobre la “teoría de la apariencia” y la “relatividad de los contratos” carecen de fundamento.

La declaración de ineficacia que consagra el artículo 262 apareja dos relaciones jurídicas distintas con diferentes destinatarios: por un lado, la acción personal contra el comprador por haberse celebrado el contrato con violación de la prohibición que esa norma señala, cuyo resultado es considerar que el acto no ha existido jamás; tal acción no traspasa la esfera jurídica de los contratantes. Una vez declarada esa consecuencia, hay una acción reivindicatoria que nace del derecho de dominio del vendedor, pues al reputar la ley que éste ha tenido siempre la propiedad del bien puede recuperarlo promoviendo la acción real en contra del actual poseedor. Por economía procesal, nada obsta para que ambas acciones puedan acumularse en el mismo proceso, sin embargo, el fenómeno de la acumulación no ocurrió en el presente caso, dado que sólo se pretendió la devolución de las acciones y de sus frutos.

Ahora bien, aun cuando es cierto que el artículo 1748 consagra la acción reivindicatoria contra terceros poseedores, luego de declarada judicialmente la nulidad, no es menos verdadero que esa disposición establece que ello es así “*sin perjuicio de las excepciones legales*”. Entre las excepciones que establece la ley se encuentran:

a) En caso de muerte presunta por desaparecimiento, la anulación del decreto de posesión definitiva da derecho al reaparecido para recobrar los bienes en el estado en que se

⁶ Luis CLARO SOLAR. Explicaciones de derecho civil chileno y comparado. t. XII. Obligaciones, vol. III. Santiago de Chile: Nascimento, 1939. p. 637.

hallaren, subsistiendo las enajenaciones, hipotecas y demás derechos reales, constituidos legalmente en ellos (109, n. 4°).

b) Cuando el poseedor ha cumplido los requisitos legales para ganar el dominio del bien por prescripción adquisitiva, la acción reivindicatoria a que da lugar la declaración judicial de nulidad no tendrá eficacia (le es inoponible) frente al tercero poseedor de buena fe que alega la usucapión ordinaria, o aún frente al poseedor de mala fe que invoca la extraordinaria.

c) Cuando se trata de un poseedor de buena fe, como ocurre en las situaciones señaladas por el segundo inciso del artículo 105 del Código de Comercio, o el 2154 del Civil.

d) Cuando se trata de bienes sujetos a registro, la declaración de invalidez no le es oponible al tercero poseedor a título oneroso que adquirió el bien con anterioridad a la inscripción de la demanda de nulidad en el registro público.

En efecto, en caso de bienes sujetos a registro, si el subadquirente de un bien sometido a esa formalidad lo adquiere con el conocimiento de que no hubo fraude ni otro vicio en el negocio, porque así lo demuestra el registro público, entonces la publicidad de la situación jurídica del bien es garantía de la legitimidad de su derecho, por lo que no podría resultar perjudicado por hechos anteriores que no constaban en el registro al momento de su adquisición; a menos que por otro medio se demuestre su mala fe. En ese caso la declaración de invalidez o ineficacia no surte efectos frente a los terceros que adquirieron el bien con anterioridad a la inscripción en el registro de la situación que podría amenazar su derecho, es decir que la invalidación del acto les es inoponible.

La anterior excepción surgió en el derecho moderno porque *«los ordenamientos, teniendo en cuenta la necesidad de dar a conocer del público en general o, mejor, de cualquier interesado la celebración de determinados negocios jurídicos o el estado de ciertos derechos, previenen la presencia de registros públicos en los cuales se han de inscribir los actos de constitución, de transferencia, o de gravamen, de suerte que, una vez producida la respectiva inscripción, nadie puede ignorar la ocurrencia del hecho o, para el caso, del negocio*

en cuestión, o sea que aquella lo vuelve universalmente oponible y, a la inversa, mientras no se produzca tal anotación, el tercero puede desconocerlo legítimamente, esto es, ignorar su ocurrencia. Con la salvedad de que en determinados eventos y circunstancias podría llegarse a sostener la oponibilidad del suceso respecto del tercero que tuvo la noticia de él por otro medio o, inclusive, que legítimamente no podía ignorarlo o se presume que lo supo. Si bien la ausencia de la correspondiente formalidad de publicidad, ante todo consistente en la inscripción del acto en el correspondiente registro público, garantiza la inmunidad del tercero, no es menos cierto que, estando éste al tanto de la celebración de aquél, por información directa, informal, no le sería lícito alegar su ignorancia. La inoponibilidad se predica de terceros de buena fe, que son los que desconocían la celebración del negocio, pudiendo ignorarla».⁷

Existen, en síntesis, dos circunstancias en las cuales generalmente el tercero subadquirente está obligado a restituir el bien: cuando adquiere a título gratuito y cuando es poseedor de mala fe, es decir cuando conoce el motivo de la nulidad (incapacidad natural, error, violencia dolo, disposición legal) sin importar el título de su adquisición, porque el tercero de mala fe no merece protección. Y sin embargo, aun el tercero poseedor de mala fe puede triunfar cuando ha cumplido los requisitos materiales para ganar el bien por usucapión extraordinaria.

Como puede observarse, la regla *resoluto iure dantis*, en virtud de la cual la nulidad judicialmente declarada da derecho a las partes a ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el negocio jurídico invalidado, es una excepción al principio de la relatividad de las convenciones, y tiene, a su vez, otras excepciones. De manera que no es posible invocar un principio o norma que resuelva la situación indiferenciadamente para todos los casos, puesto que cada situación de hecho está cobijada por una norma general que la regula.

No está de más advertir que el tercero poseedor de buena fe tiene en todo caso acción sustancial contra la parte contratante que conocía o tenía el deber jurídico de conocer la existencia de la causal de nulidad o invalidez, y a pesar de ello

⁷ Fernando HINESTROSA. Tratado de las obligaciones II. El negocio jurídico, vol. I. p. 517.

no dio aviso a su contraparte, celebrando el negocio que adolecía de vicios ocultos u otros fraudes.

4. En el caso que se dejó a la consideración de esta sede, el Tribunal pasó por alto valorar las pruebas que demostrarían la mala fe de la demandada, al punto que estimó completamente irrelevante cualquier alusión a ese hecho pues –en su sentir– como el negocio primigenio fue ineficaz, el que derivó de él también lo fue; por lo que concluyó que la subadquirente estaba obligada a restituir las acciones sin que hubiera lugar a mayores disquisiciones.

La anterior apreciación del sentenciador *ad quem*, no obstante, no puede ser prohiada por esta Corte, porque como se expuso con precedencia, la regla *resoluto iure dantis* no puede aplicarse sin restricciones o de manera indiferenciada toda vez que admite múltiples excepciones.

Tampoco la tesis del casacionista puede ser de total recibimiento, dado que por tratarse de un causahabiente del negocio ineficaz no ostenta la condición de tercero absoluto, por lo que no es admisible la aplicación del principio de la relatividad de los contratos, como se explicó líneas arriba.

Los efectos de la declaración judicial de ineficacia del negocio de venta de acciones se le comunican a la subadquirente y, por tanto, está obligada a restituir las a su verdadero propietario porque hay suficientes pruebas en el proceso que demuestran que las adquirió de mala fe.

En ese orden, aun cuando es verdad que el Tribunal incurrió en el error denunciado por la recurrente, tal falencia es intrascendente porque el yerro de motivación no tiene la aptitud de variar la parte resolutive de la decisión, toda vez que de llegar a asumir esta sede la posición de juzgador de segunda instancia, de todos modos arribaría a la misma conclusión. De ahí que no hay lugar a casar la sentencia en virtud de lo estipulado en el penúltimo inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil (penúltimo inciso del artículo 349 del C.G.P.), debiéndose hacer la correspondiente rectificación de la doctrina del fallador de segundo grado.

5. Contrario a lo que creyó el Tribunal, la buena o mala fe de la poseedora sí cumple una función trascendental para los efectos de disponer la restitución de los frutos que Natalia Quiceno debe hacer a Integral S.A., pues con la declaración de ineficacia que hizo la Superintendencia, la sociedad demandante es la legítima propietaria de los títulos, y tiene derecho a que le sean devueltas las utilidades en la forma establecida por el artículo 1746 del Código Civil y demás disposiciones a las que esa norma remite, que fue lo que se solicitó en la demanda que dio origen a este proceso.

La prueba de la mala fe se requiere porque se trata de una tercera adquirente a título oneroso que compró las acciones sin que al momento de celebración del negocio hubiera una inscripción limitante en el libro de registro de acciones de Serving. [Folio 52]

En efecto, aunque la enajenación de las acciones nominativas puede hacerse por el simple acuerdo de las partes, sus efectos frente a la sociedad y a terceros quedan supeditados a la respectiva inscripción en el libro de registro de acciones (artículo 406 del Código de Comercio). En consecuencia, como al momento de la compra no constaba en el registro que las acciones estuvieran en litigio (408 *ibidem*), o su negociación tuviera limitaciones (409 *ibidem*), o pesara sobre ellas algún derecho de prenda o usufructo (410 *ibidem*), o una medida de embargo (414 *ibidem*), no es posible afirmar que el vicio de los títulos era de público conocimiento o que cualquier persona que quisiera adquirirlos estaba en condiciones de conocer tal anomalía.

No obstante, la ausencia de anotación en el registro de una situación objetiva constitutiva de mala fe –como pudo ser la inscripción de una medida que revelara que las acciones no fueron transferidas por quien estaba facultado para enajenarlas, o de que el negocio no adolecía de vicios u otro fraude–, no significa que el poseedor cuente a su favor con una presunción de buena fe que no admita prueba en contrario, pues la buena fe siempre puede ser desvirtuada por cualquier medio de prueba.

Independientemente de la postura que se adopte sobre el concepto de buena fe, lo cierto es que al ser valorada por el ordenamiento jurídico siempre incorpora presupuestos éticos y, por tanto, normativos, que le otorgan su unidad significativa.⁸ A pesar de ello, el sentido de la buena fe cambia en razón de la diversidad de aplicaciones de la *fides* en cada instituto jurídico. Luego, no es lo mismo la buena fe dentro de una relación posesoria que para el derecho de los contratos.

Aunque la distinción entre buena fe objetiva y buena fe subjetiva pudiera tener alguna utilidad en un contexto extrajurídico, por ser una cuestión de definición, no puede negarse que al fin de cuentas todo hecho con relevancia jurídica que se origina en una acción humana voluntaria parte de la interioridad del sujeto y tiene que manifestarse en un signo externo interpretable a partir de criterios jurídicos, de otro modo no tendría relevancia para el derecho. De ahí que todo instituto jurídico en el que la buena fe juegue un papel preponderante, se concreta finalmente en una buena fe objetivada, es decir normativamente analizable.

Una cosa es la dimensión subjetiva de la personalidad y otra bien distinta la forma objetiva como se haya constituido la relación jurídica en la que la voluntad del sujeto desempeñó un papel preponderante, siendo esto último, mas no lo primero, lo que interesa al derecho civil.

Igual voluntad de poseer pueden tener el poseedor regular, el irregular, el violento, el clandestino o el mero tenedor, pues en su fuero interno todos pueden creerse –y de hecho se creen– señores y dueños, de otro modo no pretenderían la posesión de la cosa. Sin embargo, no es la creencia interna del sujeto lo que determina el *animus*, sino la exterioridad de los signos que permiten interpretar la relación jurídica particular del hombre con la cosa; sin que se necesite la prueba de la voluntad interior, que al menos hasta la fecha presente resulta imposible obtener.

⁸ Antonio HERNÁNDEZ GIL, Reflexiones sobre una concepción ética y unitaria de la buena fe. Discurso pronunciado en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España. Madrid: 1979.

La existencia de un título de mera tenencia, que es una situación jurídica objetiva, hace presumir la mala fe y desvirtúa la prescripción adquisitiva (artículo 2531), independientemente de lo que haya creído o quiera creer quien tiene la cosa en su poder. Un bien de uso público no se prescribe en ningún caso (artículo 2519) y jamás podrá haber posesión sobre él, independientemente de la conciencia que tenga su detentador acerca de la legitimidad de su supuesta adquisición. Estos ejemplos son suficientes para demostrar que el elemento volitivo no es el factor determinante de la *iuris possessio*.

Así como la conciencia interna del sujeto no es el elemento decisivo de la posesión, tampoco lo es de la buena o mala fe con relevancia jurídica, no sólo en el derecho de los contratos, sino inclusive en el instituto de la posesión.

Para demostrar que ello es verdad basta memorar que el error en materia de derecho constituye una presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario (artículo 768, inciso final); es decir que la ignorancia de la ley no es excusable por criterios subjetivistas o, lo que es lo mismo, la validez y eficacia de la norma jurídica se impone con prescindencia del conocimiento o de la voluntad interna que sobre la situación de hecho tengan los destinatarios de las leyes. He aquí un típico caso en materia de posesión en el que la buena fe subjetiva es completamente irrelevante.

Si bien es cierto que el tribunal no valoró las pruebas que demostrarían que la venta de acciones *entre las partes* fue de mala fe, tampoco era necesario que lo hiciera, porque en este caso se está en presencia de una calificación jurídica de la negociación, respecto de la cual las situaciones de hecho o la creencia subjetiva de la primera adquirente son absolutamente intrascendentes.

No ocurre lo mismo respecto de los efectos de la declaración de ineficacia *frente a la tercera poseedora*, puesto que, como se ha explicado con insistencia, para la restitución del bien que fue materia del negocio viciado y de sus frutos, sí era necesario demostrar su mala fe.

Mas, la prueba de la posesión de mala fe de la subadquirente no debe buscarse en su “conciencia interna” o estado de “convicción” o “persuasión”, pues todo intento de indagar sobre el grado de creencia o estado psicológico de una persona es, en últimas, estéril; sino en los signos externos que indican que la demandada debía estar enterada de que el negocio que realizó era fraudulento o adolecía de algún otro vicio. Tel hecho se demuestra con los indicios que se infieren de las pruebas que obran en el proceso.

Está demostrada la ausencia de un motivo válido para vender las 333.217 acciones a un precio nominal de \$1.000 por acción, que resultaba ínfimo en comparación a su valor real en un momento en que Integral S.A. acababa de salir de un proceso de reestructuración y estaba por percibir ingresos superiores a \$34.000'000.000, que mejorarían el estado financiero de la empresa, tal como lo aseveró el testigo Juan Luis Cadavid. [Folio 6, reverso, cuaderno 5]

Es más, el propio Luis Fernando Sierra, expresidente de Integral S.A., quien autorizó la venta de las acciones a Natalia Quiceno, reconoció en su declaración que en mayo de 2009, es decir pocos meses después de la venta a la señora Quiceno, ofreció sus acciones a Integral a un precio de \$4.200 cada una [folio 17, c. 5], que fue el mismo precio que se ofreció al Fondo de Empleados de esa empresa en un proceso de readquisición de acciones [folio 17, reverso, cuaderno 5].

La desproporción entre el precio de la venta de las acciones a Natalia Quiceno y el valor real de los títulos queda aún más al descubierto si se tiene en cuenta que a los pocos meses de su adquisición (30 de marzo de 2009), la Asamblea General ordenó un pago por concepto de utilidades de \$1.573 por cada acción [folio 55, cuaderno 4]. Es decir que las acciones no sólo le salieron gratis a la supuesta compradora, sino que a los pocos meses ya había ganado más del 50% de su sospechosa inversión.

Desde luego que recibir ganancias tan asombrosas no es una conducta que de suyo deba ser reprochable en un inversionista de alto riesgo; lo censurable es que la demandada no corrió ningún riesgo porque al momento de

hacer la adquisición estaba perfectamente enterada del fraude que se estaba gestando para socavar el patrimonio de Integral S.A. y hacerse al control de la empresa mediante el dominio de un número mayoritario de sus acciones que, además, habrían de salirle completamente gratis.

No es posible, según lo dicta la experiencia, que una persona que desempeñaba un cargo de dirección y confianza, como el que ejercía Natalia Quiceno en Integral S.A. al momento de la venta de las acciones, no estuviera enterada del precio real de los títulos y de la afectación que sufriría el patrimonio de la empresa, porque al ser la jefe de la sección de licitaciones y proyectos [folio 118, reverso] tenía acceso a la información sobre registros de proponentes, metodologías y estados financieros como lo confesó en su interrogatorio [folio 121, cuaderno 1] y lo corroboró el testimonio de Juan Luis Cadavid, quien afirmó que la demandada también era jefe de la contadora de la empresa y, además, “participaba en la elaboración de los estados financieros”. [Folio 6, cuaderno 5]

Luego, si había una persona, además del presidente de la compañía, que estaba enterada del acontecer financiero de la sociedad y del valor real de las acciones, esa era la señora Quiceno, no sólo por tener acceso de primera mano a toda la información que requería, sino por su grado de cercanía con el señor Luis Fernando Sierra; tal como lo confirmó el testigo Juan Luis Cadavid Restrepo [folio 4, reverso, cuaderno 5], quien reiteró: *«yo tildaría una relación de dependencia porque tenía reuniones permanentes con Natalia Quiceno para todos los temas de la empresa, y una relación de amistad que en mi opinión superaba una relación profesional normal de la empresa, es decir, por su gran amistad personal, estoy diciendo que había una relación extremadamente amistosa que supera la relación normal de las personas de la empresa, no es normal que un presidente de la empresa tenga que ir a todos los eventos con otra funcionaria que no tiene esos cargos»*. [Folio 6, cuaderno 5]

La amistad íntima entre la señora Quiceno y el señor Sierra fue admitida por este último, quien en su declaración aseveró: *«... Natalia era una persona que gozaba del aprecio de sus compañeros y también del mío, y había un mutuo afecto por el compromiso probablemente que sentíamos por la recuperación*

de la empresa a la que habíamos dedicado tanto tiempo de trabajo y yo fundamentalmente un aprecio hacia ella por la forma como acogió y dio oportunidad de trabajar nuevamente a mi padre en Integral». [F. 23, c. 5]

La familiaridad de la demandada con el señor Luis Fernando Sierra era tal, que después de consumado y descubierto su ardid, montaron su propio negocio de consultoría para desarrollar una actividad similar a la de Integral S.A., lo cual únicamente suele hacerse entre personas que se tienen un alto grado de estimación y confianza. [Folios 116 reverso; 120 reverso, cuaderno 1; folio 11, cuaderno 5]

Pero no sólo hay indicios de la falta de motivos para que el representante de Integral S.A. realizara un negocio catastrófico para los intereses de su representada, en el que la única beneficiada sería su amiga, socia y empleada; y pruebas de que esta última debía conocer el estado financiero de la sociedad en razón de su acceso a la información y de su cercanía con el señor Luis Fernando Sierra, sino que también hay evidencias de que no fue ella sino este último (o un familiar suyo) quien pagó el precio de las acciones.

Así lo demuestra la declaración de Luis Fernando Sierra, quien afirmó que parte de las acciones se pagaron “hasta donde tenía conocimiento” con dinero aportado por su padre, Francisco Sierra [folio 12, cuaderno 5], quien tenía una relación de confianza con Natalia Quiceno y su esposo, lo que lo llevó a “prestarle” el dinero.

El mismo hecho fue confesado por la señora Quiceno, quien manifestó que una parte del pago del precio de las acciones se hizo con dinero que le “prestó” Francisco Sierra Múnera, padre de Luis Fernando Sierra, y otra parte la consiguió junto con su esposo, de un fondo de pensiones voluntarias, ahorros personales y préstamos familiares. [Folio 119, cuaderno 5]

Sin embargo, la demandada jamás aportó ninguna prueba de los préstamos que hizo para abonar el precio de las acciones, ni del pago realizado a Francisco Sierra, siendo esa omisión bastante común en los negocios simulados o

fraudulentos. En contraste, hay que admitir que el origen de los recursos económicos –que siempre son limitados y generalmente difíciles de conseguir– es un hecho de fácil comprobación cuando se trata de negocios reales, legítimos o exentos de irregularidades.

Por el contrario, cuando se le preguntó la razón por la cual la firma Ingelétrica, de la cual el señor Francisco Sierra era socio, giró un cheque por valor de \$5.000.000 como parte del pago de las acciones adquiridas por la señora Quiceno, ésta no supo dar una razón convincente, limitándose a decir: *“no puedo explicar lo que no sé, yo hice un contrato con el doctor Francisco Sierra Múnera, quien fue quien me facilitó la plata”*. [Folio 119, c 1]

Y enseguida, al ser inquirida por el motivo por el cual Luis Fernando Sierra giró el cheque número 006970 de Bancolombia por valor de \$32.400.000 para pagar parte del precio de las acciones, respondió de manera igualmente evasiva: *«el doctor Francisco Sierra Múnera me llevaba la plata, yo nunca supe de dónde sacaba la plata, yo recibí unos cheques del doctor, pero no sé si entre esos está el que me dicen, el doctor Francisco Sierra fue el que me facilitó a mí los 140 millones de pesos, cómo los consiguió él no sé, yo tenía contacto directo con el doctor Francisco Sierra para el préstamo, la forma como consiguió el dinero no sé»*. [120]

Desde luego que la anterior respuesta no es de ninguna manera creíble, pues es extraño que la adquirente de las acciones no supiera la procedencia del dinero que supuestamente le fue prestado, cuando ya ha quedado en evidencia la amistad íntima que unía a los partícipes de la negociación. Lo que la experiencia dicta en estos casos es que todo comerciante prudente conoce y tiene el deber jurídico de saber cuál es el origen de los dineros que le permiten hacer sus negocios, sobre todo cuando se trata de sumas de dinero que no son despreciables.

Igual de evasivo se mostró Luis Fernando Sierra cuando se le preguntó si era el titular de la cuenta corriente con cargo a la cual se giró uno de los cheques con los que se hizo el pago de las acciones, frente a lo cual se limitó a afirmar que no tenía conocimiento porque su señora era quien llevaba las

finanzas del hogar [folio 18, cuaderno 5]. No es pertinente entrar a corroborar si la esposa del declarante era quien administraba la economía familiar, pero sí deja un gran manto de duda que el deponente no tuviera conocimiento de que su patrimonio familiar estaba siendo utilizado para solventar la compra de unas acciones sobre las que afirmó no tener ningún tipo de interés.

Más adelante señaló: *«yo no tenía ningún interés por dos razones principales: la primera porque no tenía el dinero para adquirirlas, con recursos propios no podría hacerlo y eso hubiera significado un endeudamiento con terceros o con los mismos miembros de mi familia que no me parecía conveniente asumir en virtud de la situación de incertidumbre en la que se encontraba todavía la compañía. En segundo lugar, una inversión en Integral en esa época, en mi opinión, era extremadamente riesgosa porque la posibilidad de recuperar la inversión rápidamente era ninguna y como la recuperación se basaba en un supuesto de normalización de la operación en unos 14 años, era una inversión a muy largo plazo que en mi opinión no merecía ser considerada en ese entonces»*. [Folio 22, reverso, cuaderno 5]

No hay duda de que Luis Fernando Sierra mintió en la anterior afirmación, porque si fuera verdad que la situación financiera de la empresa era tan incierta, lo mínimo que se esperaría de él es que hubiera advertido a su padre y a su amiga Natalia Quiceno sobre los riesgos que implicaba un negocio que le parecía tan malo y arriesgado. En todo caso, los hechos hablan por sí mismos y demuestran que el negocio no era ni malo ni arriesgado, tanto así que en menos de cinco meses las acciones produjeron un rendimiento de 1 y ½ vez superior al valor de su adquisición, lo que tenía que saber el señor Sierra, dada su condición de presidente de la sociedad.

A todo lo anterior se agrega la manera clandestina en que se hizo el traspaso de las acciones, pues la negociación no fue autorizada por la Junta Directiva, ni se puso en conocimiento de los socios, tal como lo demostró el testimonio de Juan Luis Cadavid Restrepo, quien aseguró que cuando se enteró sorpresivamente de la venta de los títulos preguntó a

los demás socios y nadie tenía conocimiento de esa negociación. [Folio 4 y 4 reverso, cuaderno 5]

El relato de la recurrente respecto de la buena fe de su adquisición, en suma, no es consistente ni coherente. Y no es posible que se escude en una presunción de ignorancia de los hechos mediante los cuales pretendió hacerse al dominio y control de la empresa en la que laboraba, porque hay pruebas de sobra que dejan en evidencia no sólo que faltó a los deberes profesionales y éticos que debe cumplir todo miembro de una organización –lo que descarta su buena fe–, sino que también defraudó la confianza depositada por los demás accionistas e intentó minar el patrimonio de la empresa para la que trabajaba y de la que era socia.

Por esas razones, los dos primeros cargos no prosperan, pues de todas maneras había que ordenar la restitución de las acciones a la demandante, así como los frutos (rendimientos) que produjeron antes de la notificación del auto admisorio de la demanda, tal como lo dispuso la sentencia del Tribunal, por haber sido la demandada poseedora de mala fe.

6. Con relación a la orden de devolver el valor actualizado de los frutos, es preciso memorar que esta Corte ha explicado que la indexación del dinero obedece a razones de equidad, para contrarrestar la pérdida del poder adquisitivo de la moneda, por lo que no tiene carácter sancionatorio ni depende de que el contratante que está compelido a hacer la restitución haya cumplido o no sus obligaciones.⁹ Por la misma razón, la actualización del valor del dinero mediante su indexación o con el pago de intereses corrientes, no se restringe a las situaciones de resolución de contratos, sino que es una medida perfectamente aplicable a las situaciones de nulidad o ineficacia de los negocios jurídicos.

En la aludida sentencia se precisó que no existe ninguna razón para negar el pago de la indexación a quien incumplió el contrato o a quien estuvo de mala fe por conocer o tener el deber jurídico de saber que el negocio jurídico adolecía de

⁹ SC11287 del 17 de mayo de 2016. Radicación n° 11001-31-03-007-2007-00606-01.

vicios invalidantes, dado que el reconocimiento del valor real de la moneda para la fecha del fallo no es más que una consecuencia necesaria de la aplicación de los principios de justicia y equidad, así como del mandato legal que en materia de restituciones recíprocas ordena devolver ni más ni menos que la suma de dinero que fuera inicialmente entregada.

Desde luego que regresar a uno de los contratantes la cantidad nominal de dinero que éste dio en un comienzo, comportaría una de dos hipótesis: *a)* devolverle menos de lo que entregó, en el caso de que en dicho lapso haya ocurrido el fenómeno de la devaluación de la moneda por efectos de la inflación; o *b)* restituirle más de lo que abonó, si fue que en ese período se revaluó la moneda en razón de la deflación, lo que es muy poco probable que ocurra en nuestra economía, aunque no es una hipótesis del todo descartable. En uno u otro evento es preciso ajustar el valor real del dinero para no incurrir en un enriquecimiento injusto en favor de una de las partes, independientemente de si quien debe recibir la prestación es o no deudor incumplido o de mala fe.

Ni siquiera el hecho de que quien debe hacer la restitución haya estado de buena fe –lo que no ocurrió en el presente caso– le autoriza a lucrarse del incumplimiento de su contraparte o de la ineficacia jurídica del acto, mediante la devolución de una suma envilecida. Por ello, ante el principio general de que nadie puede lucrarse sin motivo a costa del empobrecimiento ajeno, es necesario que se devuelvan las prestaciones a que se tiene derecho, sin que sea posible imponer a ninguna de las partes gravámenes adicionales o sanciones que la ley no contempla. El contratante incumplido está obligado a pagar la indemnización de perjuicios a la que hubiere lugar en virtud de la resolución del contrato, pero las prestaciones recíprocas a que da lugar la resolución o la nulidad del negocio jurídico es una situación completamente distinta a la indemnización de perjuicios: ambas figuras tienen una naturaleza, un origen legal y una finalidad diferente, por lo que no pueden confundirse.

En ese orden, como el tribunal ordenó a la demandante devolver a la demandada la suma de dinero que pagó por las acciones, con sus respectivos intereses remuneratorios, para

compensar el valor del dinero por el simple paso del tiempo, no sería justo ni equitativo que la actora recibiera el valor de los frutos depreciados, ya que no se le estaría devolviendo la cantidad a la que tiene derecho sino una muy inferior por los efectos de la devaluación, es decir que no se estaría cumpliendo a cabalidad con el mandato que el artículo 1746 del Código Civil establece para el caso de la nulidad del negocio jurídico, puesto que las cosas no se estarían retrotrayendo al estado anterior sino que se estaría dejando al demandante en una situación peor a aquella en la que habría estado si las acciones hubieran permanecido siempre en su poder.

La decisión del tribunal, en consecuencia, fue acertada y no cayó en los errores que se le enrostraron.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el diecisiete de octubre de dos mil trece por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín.

Costas del recurso extraordinario a cargo de la parte vencida. Líquidense por Secretaría, incluyendo la cantidad de \$6'000.000 por concepto de agencias en derecho.

En su oportunidad, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase.

AROLDO QUIROZ MONSALVO
Presidente de la Sala Civil

MARGARITA CABELLO BLANCO
(Con aclaración de voto)

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
(Con aclaración de voto)