

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada ponente

AC3812-2021

Radicación n.º 08001-31-03-016-2016-00089-01

(Aprobado en sesión de veintisiete de mayo de dos mil veintiuno)

Bogotá, D. C., primero (1) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Se pronuncia la Corte sobre la admisibilidad de la demanda presentada por Aura Esther Avendaño Acendra para sustentar el recurso de casación que interpuso frente a la sentencia de 30 de abril de 2018, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Barranquilla, dentro del proceso declarativo promovido por la suplicante frente a Octavio de Jesús Bonett Avendaño y la sociedad Atlantic Capital S.A.S.

I. EL LITIGIO

A. La pretensión

La reclamante solicitó declarar la «*nulidad absoluta*» del contrato de «*venta con pacto de retroventa*», celebrado por Octavio de Jesús Bonett Avendaño a favor de la sociedad Atlantic Capital S.A.S., contenido en la escritura pública No. 344 de 2 de febrero de 2016; en consecuencia, pidió la cancelación del registro de ese instrumento público en el folio de matrícula inmobiliaria del predio objeto del negocio jurídico.

B. Los hechos

1. Aura Esther Avendaño Acendra dijo ser la «*actual propietaria*» del inmueble situado en la «*calle 90 No. 44-62*» de Barranquilla (Atlántico), e identificado con la matrícula inmobiliaria No. 040-45588.

2. Mediante escritura pública No. 344 de 2 de febrero de 2016, Octavio de Jesús Bonett Avendaño, hijo de la prenombrada señora, valiéndose de un poder general «*falso*», vendió con pacto de retroventa en nombre y representación de ésta el fundo memorado a la compañía Atlantic Capital S.A.S., situación de la cual aquella se enteró al verificar el certificado de tradición y libertad del bien.

3. La convocante obtuvo copia de la escritura pública No. 00081 del 26 de enero de 2015, a través de la cual, supuestamente, otorgó el mandato referido, encontrando allí que su firma es «*producto de una falsedad por imitación servil*» y no corresponde a la que suele estampar en sus «*actos comerciales y mercantiles*».

4. Al responder el derecho de petición radicado por la parte actora para solicitar «*segunda copia*» del instrumento aludido, la Notaria Once encargada del Círculo Notarial de Barranquilla indicó que la reproducción de éste «*fue adulterada y por error se alcanzaron a entregar unas copias entre estas unas a ustedes como nos manifestó en el día de ayer./ Hemos comunicado a las autoridades correspondientes lo acaecido. /Favor poner los hechos en conocimiento de la Fiscalía para individualizar, identificar y sancionar a los responsable[s]*».

5. La accionante nunca le confirió facultad alguna a su descendiente Octavio de Jesús Bonett Avendaño para transferir la heredad señalada, es más, existe otro infolio – escritura pública No. 0127 de 22 de abril de 2015- en la que también se adulteraron su rúbrica y su impresión dactilar, seguramente realizadas por la misma persona para llevar a cabo su suplantación.

C. El trámite de las instancias

1. El escrito inicial fue admitido por el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Barranquilla, en auto de 28 de junio de 2016. [Folio 36, c. principal].

2. En proveído del 20 de octubre siguiente se designó curador *ad litem* al conminado Octavio de Jesús Bonett

Avendaño, auxiliar que manifestó atenerse a lo que «*resulte probado en el desarrollo del proceso*».

3. Notificada personalmente la compañía convocada, pidió se decretara la «*ilegalidad del auto admisorio de la demanda*» por «*falta de legitimación en la causa por activa*», dado que la suplicante junto con su hijo Octavio de Jesús Bonett Avendaño e Irina Margarita González Olmos – Notaria Once de Barranquilla encargada-, fraguaron el acuerdo fustigado para defraudarla; petición que fue desestimada en providencias del 13 de diciembre subsiguiente y 10 de febrero de 2017.

4. En sentencia de 2 de octubre de 2017, el *a quo* negó las pretensiones izadas, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Barranquilla, en fallo del 30 de abril de 2018, al desatar el recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

D. La sentencia impugnada

Los argumentos centrales de la sentencia del *ad quem* pueden resumirse así:

1. Comenzó por memorar que al tenor de lo dispuesto en el artículo 1741 del Código Civil, las causales de nulidad absoluta de los actos o contratos son «1) *el objeto ilícito*; 2) *la*

causa ilícita; 3) la incapacidad absoluta de la persona que emite el consentimiento y; 4) la omisión de alguno de los requisitos o las formalidades que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos, en consideración a la naturaleza de ellos». Que esos motivos son taxativos, por ende, cualquier otra anomalía contractual sólo tendría la virtud de provocar «un efecto diferente como podría ser la nulidad relativa o su inoponibilidad».

2. A continuación, dijo que la controversia se suscitó por la *«falsedad de la firma de la mandante para que el señor Octavio Bonett Avendaño enajenara en su nombre y representación un inmueble de su propiedad a favor de la sociedad Atlantic Capital S.A.S.»*, situación que se ubicaba en el campo de uno de los elementos esenciales que comprometía la *«existencia jurídica»* del convenio controvertido, esto es, la *«falta de consentimiento»*, previsto en el canon 1502 Ibidem. Que, tratándose de actos solemnes, el citado presupuesto se materializaba cuando los otorgantes plasman su firma en el documento, premisa que infirió de lo establecido en los artículos 12, 14, 35 y 38 del Decreto 960 de 1970.

3. Con tal delimitación del asunto, a juicio del Tribunal, no se encontraba acreditada *«técnicamente a través de un dictamen grafológico»* la falsedad material de la firma de la convocante en el poder general contenido en la escritura pública No. 00081 del 26 de enero de 2015, que permitió a Octavio Bonett Avendaño celebrar en nombre y

representación de aquella el convenio objetado. Que si bien, en «oficio expedido por la Notaría Once encargada del Círculo de Barranquilla el 7 de abril de 2016» se anotó que «la copia de la [aludida] escritura pública (...), fue adulterada y por un error se alcanzaron a entregar unas copias falsas», ese documento, carecía de la «contundencia suficiente» a propósito de «desconocer lo estipulado en el precitado instrumento público, ni mucho menos, desvirtuar la presunción de legalidad de que gozan dichos documentos, más aún cuando no existe pronunciamiento judicial que determine la mentada falsedad» [min. 6:39 a 8:06].

4. Destacó, igualmente, que aun cuando se practicó un dictamen pericial en el curso de la litis, esa experticia se hizo sobre una «escritura pública diferente a la que (...) se pretende anular y por ello, no podría decirse que la rúbrica atribuida a la actora en el poder general no correspondía a ella por habersele falsificado, pues, se reitera, el dictamen recaudado en este asunto recaía sobre otro instrumento público» [min 8:07 a 8:45].

Aún más, el hecho de que el representante legal en el interrogatorio de parte haya puesto en duda la autenticidad del poder general utilizado para celebrar el pacto refutado, no resultaba suficiente a fin de tener por espurio ese acto, «por no ser la prueba idónea para ello».

5. Coligió entonces, que ante la *«falta de cumplimiento de la carga probatoria por la parte demandante en cuanto a los requisitos para la prosperidad de la pretensión planteada»*, confirmaba lo decidido en la primera instancia.

II. LA DEMANDA DE CASACIÓN

La acusación se erigió sobre dos (2) cargos por la vía de la *«violación indirecta»* de la ley sustancial (núm. 2º, art. 336 del C. G. del P.). La censora los desarrolló así:

PRIMER CARGO

Apoyado en la causal *«primera»* de casación, se acusó la sentencia del Tribunal de violar *«indirectamente»* por *«falta de aplicación»* los artículos 6, 1502, 1505, 1857 (inciso 2º), 1740, 1741 y 1742 del Código Civil; 822, 832, 833 y 841 del Código de Comercio; y por *«aplicación indebida»* los preceptos 29, 228 y 229 de la Constitución Política; 899 y 901 del Código de Comercio; 2 y 42 del Código General del Proceso y; 12 y 99 (numeral 2º) del Decreto 960 de 1970, lo anterior, como consecuencia de errores de hecho en la apreciación de la demanda y de los elementos probatorios.

En soporte de su censura argumentó, que el *ad-quem* incurrió en la infracción que se le enrostra, al realizar una *«inadecuada apreciación»* del escrito genitor, lo cual llevó a

que concluyera que la reclamante había desacertado la «*vía*» para demandar, pues «*debió escoger la inoponibilidad del contrato, en vez de la nulidad absoluta*», yerro que, además, fue determinante para que el sentenciador de segundo grado se «*inhibiera*» al momento de decidir los extremos de la litis.

En otro segmento señaló, que la Colegiatura desconoció, el «*valor de la certificación notarial de que ‘...la copia de la Escritura Pública No. 0081 del 26 de enero de 2015 fue adulterada’*» así como la declaración del representante legal de la sociedad interpelada, «*quien reconoce el origen espurio del citado documento*». Adicionalmente, teniendo en cuenta «*parámetros de tarifa legal*» concluye que el medio de convicción idóneo para acreditar la falsedad del instrumento evocado es un dictamen grafológico, en contravía de lo dispuesto en el inciso 1º del artículo 165 de la nueva ley de enjuiciamiento civil.

SEGUNDO CARGO

Aduciendo el primer motivo del artículo 336 del Código General del Proceso, censuró la sentencia de haber infringido, por la senda indirecta, por «*falta de aplicación*» los artículos 29, 228 y 229 de la Constitución Política; 1502, y 1857 (inciso 2º) del Código Civil; 822 y 898 (inciso 2º) del Código de Comercio; 2 y 42 del Código General del Proceso y; 12 y 99 (numeral 2º) del Decreto 960 de 1970; y por «*aplicación indebida*» los preceptos 841 y 901 del Código de Comercio.

Para su demostración sostuvo, que el sentenciador de segundo grado incurrió en una *«inadecuada apreciación de la demanda»*, lo cual, trasgredió los mandatos normativos aludidos, ya que, en el libelo inaugural pidió la declaratoria de nulidad absoluta del compromiso motivo de controversia por ausencia del elemento *«consentimiento»*, por lo tanto, debió el juzgador concluir *«que lo pretendido era en suma la inexistencia del acto»*, mas no, su *«inoponibilidad»*.

CONSIDERACIONES

1. Es característica esencial de este mecanismo de defensa su condición extraordinaria, por lo cual no todo desacuerdo con lo dictaminado permite adentrarse en su examen de fondo, sino que debe asentarse en las causales taxativamente previstas y atender los parámetros que para su concesión y trámite se imponen, como es acreditar el descontento *«mediante la introducción adecuada del correspondiente escrito, respecto del cual, la parte afectada con el fallo que se aspira aniquilar, no tiene plena libertad de configuración»* (CSJ AC, 1º nov 2013, rad. 2009-00700; reiterado en AC703-2020, 2 mar., rad.2015-00192-01).

Así que la admisión de la súplica casacional depende del acatamiento cabal de los requisitos del artículo 344 Código General del Proceso, entre otros, la formulación de los cargos con la exposición de sus fundamentos, en forma separada, clara, precisa y completa, y no basados en meras

generalidades, o de cualquier manera como si de un alegato de instancia se tratara, por cuanto el opugnante asume el duro laborío de enervar la presunción de legalidad y acierto con que viene precedida la providencia.

En tal sentido, la Corte de manera reiterativa ha dicho que: «... *toda acusación o cargo debe trascender de la simple enunciación, al campo de la demostración, haciéndose patentes los desaciertos, no como contraste de pareceres, o de interpretaciones, ni de meras disputas conceptuales o procesales, sino de la verificación concluyente de lo contrario y absurdo, de modo que haga rodar al piso la resolución combatida.* (CSJ, AC1262-2016, 12 ene., rad. 1995-00229-01).

2. Las sentencias pueden ser controvertidas por errores *in iudicando* o *in procedendo*. Entre los primeros la violación de normas sustanciales, producto de desvíos de interpretación o aplicación normativa (directa), o «*de error de derecho derivado del desconocimiento de una norma probatoria, o por error de hecho manifiesto y trascendente en la apreciación de la demanda, de su contestación, o de una determinada prueba*»¹ (indirecta). Mientras, que los segundos hacen referencia, a la indebida construcción del proceso, por infracción de las normas que los regulan (vicios de nulidad).

¹ Numeral 2º de artículo 366 del Código General del Proceso.

2.1. Cuando los reparos se enfilan por la causal primera, además de la citación de las normas sustanciales que constituyan base esencial del fallo o que hayan debido serlo, resulta imperativo exponer, adicionalmente, la manera como el enjuiciador las quebrantó, esto es, la discusión se ceñirá a *«la cuestión jurídica sin comprender ni extenderse a la materia probatoria, por lo que debe estructurarse en forma adecuada cómo se produjo la vulneración ya por tomar en cuenta normas completamente ajenas al caso, pasar por alto las que lo regían o, a pesar de acertarse en la selección, terminar reconociéndoles implicaciones que no tienen»* (AC3599, 27 ago. 2018, rad. 2015-00704).

Acorde con lo antedicho, cuando se predique violación directa:

«(...) la labor argumentativa del censor sólo puede estar orientada a descubrir los falsos juicios sobre las normas materiales que regulan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia, pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea. (...) Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectual que realiza el follador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador». (SC 15 nov. 2012, rad. 2008-00322-01, SC 4 abr. 2013, rad. 2004-00457-01).

2.2. Tratándose de la causal segunda, a más de la invocación de los mandatos sustanciales se le impone al acusador la carga de manifestar la manera como el sentenciador los transgredió. De este modo, en tratándose del error de hecho la labor del casacionista estará orientada a contrastar, objetivamente, la prueba con lo que de ella concluyó el Tribunal, para de allí determinar si en ese razonamiento, se supuso, se tergiversó o se pretermitió su contenido. Y en cuanto al error de derecho la tarea del recurrente se enfocará a indicar la norma probatoria infringida y, adicionalmente, demostrar si a la luz de ésta el juzgador erró en su solicitud, decreto, práctica o el mérito que le otorgó en su valoración.

3. Bajo esa perspectiva, ninguno de los cargos formulados satisface los requisitos legales que establece el legislador y por ello, serán inadmitidos.

3.1. De entrada, es preciso anotar, que en ambos cargos la recurrente se apoya en la causal «primera» del artículo 336 de la nueva ley de enjuiciamiento civil, pero en su exposición acusó la sentencia del Tribunal de violar «indirectamente» los mandatos allí relacionados.

Bajo esa perspectiva, se aprecia que si bien la censora acude al primer motivo de casación para combatir el fallo de segundo grado, lo cierto es que en su desarrollo no eleva reparo alguno frente a la reflexión que hizo el juzgador plural de las normas utilizadas para desestimar las aspiraciones de la demanda, sino que la denuncia giró en torno a demostrar

la indebida apreciación del libelo inicial y de las pruebas, lo que sin duda, ubica el ataque en el campo de la vía indirecta, lo cual, resta claridad a las acusaciones, lo que habilitaría su inadmisión.

3.2. Pero aun cuando la Corte entendiera que lo mencionado solo fue un *lapsus calami* y abordara el estudio desde la perspectiva de la causal segunda –vía indirecta-, su suerte no sería distinta.

Esto, por cuanto el primer embate es incompleto y, desenfocado. Lo primero, porque la impugnante para nada denuncia la violación indirecta de los artículos 14, 35 y 38 del Decreto 960 de 1970, los cuales sirvieron de base al Tribunal para concluir que las firmas impuestas en el poder general acreditaban el elemento del consentimiento del negocio jurídico, y era señal de aceptación de los contratantes de lo allí plasmado.

Lo segundo, debido a que la opugnante acusa a la Corporación de haber proferido una sentencia inhibitoria, luego de concluir que la promotora se equivocó al escoger la vía, pues sus pretensiones estaban dirigidas a obtener la nulidad absoluta del contrato objeto del litigio, en vez de su inoponibilidad. Sin embargo, esa premisa no fue siquiera contemplada en la providencia refutada, pues, recuérdese que el colegiado respaldó la negativa total de las aspiraciones del escrito inicial, dispuesta por el funcionario de primer nivel, luego de establecer que no se acreditó la falsedad del mandato general báculo del acuerdo rebatido, lo cual,

descarta de plano que se hubiera inhibido al decidir los extremos del pleito.

3.3. Aunado a lo anterior, en el primer cargo, la suplicante realiza una indebida mixtura de los errores de hecho y de derecho, apartándose, una vez más, de la técnica propia de este recurso prevista en el artículo 344 *Ibidem*.

En efecto, en el umbral del ataque se pone de presente que el juicio de legalidad de la sentencia de segunda instancia se hará por la vía indirecta a consecuencia de errores de hecho. No obstante, en el desarrollo del embate la crítica se eleva porque el *ad quem* no le otorgó el valor que supuestamente tenía «*la certificación notarial de que ‘...la copia de la Escritura Pública No. 0081 del 26 de enero de 2015 fue adulterada’*» y la declaración del representante legal de la sociedad citada, «*quien reconoce el origen espurio del citado documento*».

Así las cosas, la censura, pese a que pretende evidenciar un yerro de facto, su argumentación está encaminada a denunciar la presencia de un dislate de derecho, en la medida en que el juez plural les quitó mérito demostrativo a los medios de convicción aludidos.

Pero aun de considerar que se trata de un nuevo equívoco gramatical de la casacionista y realmente el ataque se fundó en la comisión de un error de *iure*, no se citó, conforme se exige para esta clase de desacierto, la norma probatoria que se quebrantó, tornando deficiente el reproche.

3.4. Aún más, si se obviarán tales falencias, de todas formas, la primera disconformidad no sirve a propósito de derruir el fallo del juzgador de segundo grado, pues, de tenerse en cuenta que la casacionista le achaca a éste un desvío *de facto*, olvidó individualizar cada una de las pruebas cuya indebida apreciación pregona y confrontarlas a la luz de la valoración realizada por el sentenciador, a fin de demostrar el desatino en que incurrió y la trascendencia en la decisión.

3.5. Referente al segundo cargo, la impugnante denunció el menoscabo indirecto de las normas sustanciales algunas por “*falta de aplicación*” y otras por “*indebida aplicación*”; sin embargo, en este incurrió en la misma falencia en cuanto a las normas presuntamente trasgredidas, y tampoco acreditó la manera en la que se produjo la alegada vulneración, pues partió de supuestos equivocados para cuestionar la postura del Tribunal.

En ese sentido, la casacionista en la crítica esbozada insiste en que el Colegiado hizo una «*inadecuada apreciación*» del libelo inicial, al considerar que la pretensión debió apuntar a solicitar la «*inoponibilidad*» del contrato refutado y no la nulidad absoluta.

Empero, bien mirado el fallo cuestionado, se advierte que el juzgador de segunda instancia confirmó lo resuelto por el *a quo*, luego de concluir que, de las pruebas obrantes en el plenario no se acreditaba la falsedad de la escritura pública

No. 0081 de 26 de enero de 2015, que habilitó a Octavio Bonett Avendaño para ajustar el acto reprochado en nombre y representación de la señora Avendaño Acendra.

En esas condiciones, ni por asomo se observa que el sentenciador acusado haya concluido que la accionante equivocó el cauce para atacar la convención discutida o que, al establecer la supuesta ausencia del elemento del consentimiento en ese acto, la aspiración debió guiarse para obtener su inoponibilidad, en vez de la nulidad absoluta. La alusión sobre esta última figura que realizó el *ad quem* en el proveído combatido fue a propósito de poner de relieve que por esa senda se objetaba cualquier otra anomalía contractual diferente a las taxativamente contempladas en el artículo 1741 del Código Civil, empero, no enderezó desde aquella perspectiva su juicio sobre las aspiraciones del escrito inicial, de modo que, la censura luce desenfocada.

3.6. Deviene de lo dicho que la inconforme no satisfizo las previsiones del artículo 344 del Código General del Proceso, pues los argumentos desarrollados no poseen la aptitud para patentizar los yerros atribuidos al juzgador, por ende, es claro que la argumentación de la censora no fue más allá de un alegato de instancia, que de ninguna manera es suficiente para sustentar la causal de casación acá presentada; por el contrario, desconoce el carácter extraordinario de este recurso.

4. Tampoco concurren los presupuestos que consagra la legislación para la selección oficiosa, porque no es ostensible que lo dispuesto en la instancia comprometa el orden o el patrimonio público, atente contra los derechos y garantías constitucionales, ni se requiera unificar la jurisprudencia de la Corte. De otra parte, el trámite se ajustó a las pautas legales; el proveído fue el producto de una valoración reflexiva del marco decisorio fijado por las partes y las probanzas arrimadas al juicio, y se apoyó en la regulación aplicable al caso, sin que se avizoren desatinos evidentes y trascendentes que ameriten su admisión.

5. Las anteriores razones imponen, por lo tanto, la inadmisión de las dos acusaciones y, por ende, de la súplica en casación.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE:

PRIMERO: INADMITIR la demanda presentada para sustentar la impugnación extraordinaria interpuesta contra la sentencia descrita en el encabezamiento de esta providencia.

SEGUNDO: En su oportunidad devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

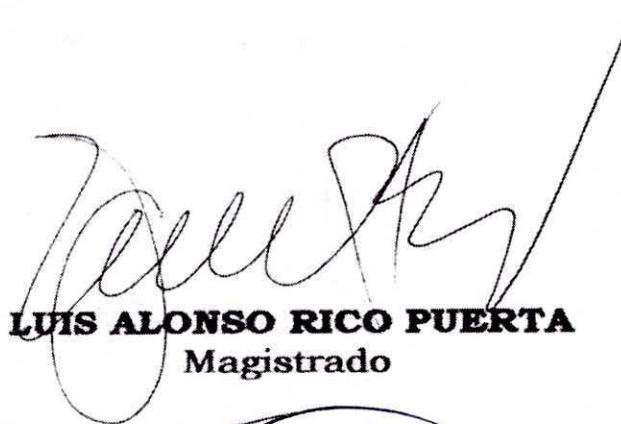


HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada



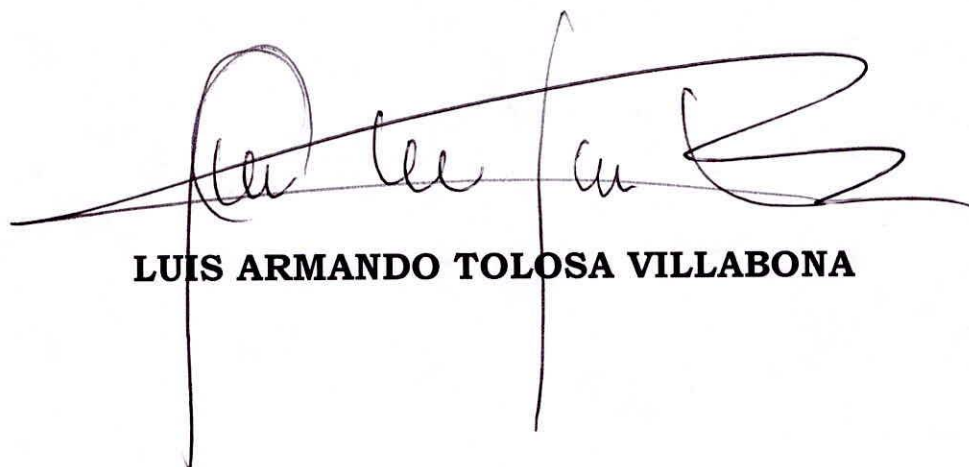
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA