República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC041-2022

Radicación n.° 13001-31-03-004-2015-00218-01

(Discutido y aprobado en sesión virtual del dos de diciembre de dos mil veintiuno)

Bogotá D.C., nueve (09) de febrero de dos mil veintidós (2022).-

Se decide el recurso de casación interpuesto por **ESTEBAN BONFANTE MILANO**, respecto de la sentencia de 23 de enero de 2019, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil Familia, en el juicio verbal del recurrente contra **AYDA FLÓREZ Y CÍA S. EN C.**, **CHRISTIAN OLIVER GUY PASCAL DESSEGLISE** y **GENEVIESE MARIE CLARIE MAQUINAY GAVIRIA**.

ANTECEDENTES

1. El demandante solicitó declarar nulo, por objeto ilícito, el contrato de compraventa de bien inmueble, el cual identifica, celebrado por la sociedad **AYDA FLÓREZ Y CÍA S. EN C.** (vendedora) y **CHRISTIAN OLIVER GUY PASCAL DESSEGLISE Y GENEVIESE MARIE CLARIE MAQUINAY GAVIRIA** (compradores), protocolizado mediante la escritura pública Nº 3756 de 7 de abril de 2006.

2. En sustento de dicha pretensión, relató lo siguiente:

2.1. Celebró con Ayda Mónica Rhenals Flórez contrato de mutuo, obligándose esta última a pagarle $150´000.000,oo., más intereses.

2.2. La deudora constituyó a su favor «*hipoteca de segundo grado*» sobre un inmueble; sin embargo, a pesar de incumplir el pago del crédito, la garantía no se hizo efectiva porque el predio lo remató judicialmente un «*acreedor con mejor derecho*», dejándolo sin posibilidad de remanentes.

2.3. Como la deudora continuaba en mora, el actor le embargó las «*cuotas partes de interés*» que poseía en la sociedad **AYDA FLÓREZ Y CÍA S. EN C.**; no obstante, dicha compañía, vendió «*el único bien que conservaba en su patrimonio*» a **CHRISTIAN OLIVER GUY PASCAL DESSEGLISE** y **GENEVIESE MARIE CLARIE MAQUINAY GAVIRIA**.

2.4. El inmueble materia de compraventa presentaba dos embargos por cuenta de procesos judiciales diferentes,

los cuales, no estaban cancelados cuando se perfeccionó dicho negocio.

2.5. En efecto, en dicho contrato se estipuló en los literales a) y b) del parágrafo primero de la cláusula cuarta, «*que a la fecha de su celebración*» persistía una duplicidad de embargos; a favor, el primero de la DIAN, y el segundo, de Salvador Vicente Frieri Gallo. Dichas limitaciones, dijo a continuación, se levantarían antes de registrarse la escritura de compraventa, situación que a la postre ocurrió.

2.6. Si bien la sociedad vendedora expresó en el contrato contar con los oficios de cancelación de los embargos, lo cierto es que «*no habían sido inscritos*», enajenando de ese modo una «*cosa embargada*»; configurando, entonces, la nulidad absoluta por objeto ilícito (C.C., num. 3º, art. 1521).

3. El Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena admitió la demanda el 11 de agosto de 2015.

4. Los convocados fueron representados por curador *ad litem*, quien alegó en su defensa, entre otras, «(…) *la validez de contrato de compraventa, inexistencia de la causal de nulidad (y) buena fe del comprador o compradores* (…)».

5. Agotado el trámite respectivo, la primera instancia culminó con el fallo de 23 de agosto de 2018, que desestimó las pretensiones, y declaró probada la excepción denominada

«*inexistencia de la causal de nulidad*». No condenó en costas al actor por habérsele concedido el amparo de pobreza.

6. El superior, al resolver la apelación del convocante, confirmó la determinación del *a quo*.

LAS RAZONES DEL TRIBUNAL

1. Advirtió el cumplimiento de los presupuestos procesales, y corroboró la validez de la actuación.

2. A continuación, expuso sobre la nulidad de los negocios jurídicos, afirmando su configuración por vía absoluta o relativa. La primera, según el artículo 1741 del C.C., es «*la producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan*» así como la derivada de su celebración por personas absolutamente incapaces. La segunda, en tanto, corresponde a «*cualquier otra especie de vicio*».

3. La nulidad objeto de controversia, la absoluta, puede y debe ser declarada oficiosamente por el juez, cuando el respectivo vicio se evidencia de la simple lectura del acto o contrato, y que es susceptible de saneamiento por ratificación de las partes, salvo que se origine en «*objeto o causa ilícita*».

Igualmente, el canon 1866 *ejúsdem* señala que pueden venderse «*todas las cosas corporales, o incorporales, cuya enajenación no esté prohibida por la ley*» y en forma concordante, el numeral 3º del artículo 1521 de la misma codificación indica que habrá objeto ilícito en la enajenación cuando recae sobre «*cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello*».

Según la regla 1742 del C.C., puede alegarla el tercero «*a quien le asista un interés*», el cual, conforme a la doctrina invariable de la Sala de Casación Civil, «*debe ser económico*» (CSJ, SC., Sent. Agos. 2 de 1999, exp. 4937). En el asunto, tal condición se cumple, pues el demandante ostenta la calidad de «*acreedor de una de las socias de la sociedad vendedora*», cuyo patrimonio, en efecto, resultó menguando por la enajenación del bien raíz.

4. A propósito, la Corte Suprema de Justicia desde 1968, y bajo la distinción entre «*título y modo*», sostuvo que la prohibición para adquirir el dominio de bienes inmuebles embargados «*sólo cobijaba el modo*», postura que corrigió a partir de la sentencia de 14 de diciembre de 1976, al extender dicha restricción al «*título*», señalando, para tal fin, que la obligación pactada en un contrato, además de reunir otros requisitos, «*debía recaer sobre objeto ilícito (C.C., ord. 3º, art. 1502) so pena de invalidarlo*». En otras palabras, si la prestación de «*enajenar*« incumbía a un predio cautelado, el negocio resultaba nulo.

5. En esa dirección, señaló que la compraventa cuestionada no adolecía de objeto ilícito, y por tanto, la nulidad absoluta era inexistente.

En efecto, si bien al momento de suscribir la escritura pública de venta «*la medida de embargo por parte del Juzgado Octavo Civil del Circuito* (…) *y la DIAN* (…) *permanecían registradas*», también es cierto que para ese instante tales autoridades «*ya habían ordenado levantar las medidas*», como se acredita con los documentos adjuntados al mencionado instrumento notarial.

Ahora, si desde lo teleológico, el propósito de prohibir la enajenación cosas embargadas es «*resguardarlas*« del tráfico mercantil, es obvio que al cesar dicha restricción, desaparece el interés de los acreedores y del Estado de proteger el patrimonio del deudor; esto, con prescindencia de materializarse su registro.

Al ordenar la DIAN y el Juez Octavo Civil del Circuito de Cartagena cancelar los respectivos embargos, consintieron que el predio volviera al comercio, configurando así la hipótesis *in fine* del artículo 1521 del C.C., el cual excluye el objeto ilícito en la enajenación «*de las cosas embargadas*» cuando lo autorizan «*el juez*« o «*el acreedor*«; prueba de ello, eran los oficios de desembargo en manos de la sociedad vendedora.

La Corte Suprema de Justicia, a propósito, afirmó que la cautela decretada sobre un bien tiene el efecto de extraerlo de la «*égida del dueño*» (CSJ, SC., Sent. Feb. 4 de 2013, exp.

2008-00471-01); del mismo modo, cuando esa carga se redime, el titular recupera para sí su «*esfera dispositiva*».

6. Para la fecha de suscripción del instrumento de compraventa (7 de abril de 2006), «*no existía ninguna necesidad de protección a los acreedores*», mucho menos, el deber de «*hacer valer el poder coercitivo del Estado*», tampoco se transgredió el *ius cogens,* el orden social o el particular; pues se itera, en ese mismo año, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena y la DIAN, mediante oficios 248 de 1 de marzo, y 232001933 de 3 abril, respectivamente, «*ya habían liberado el bien y así quedó registrado en el instrumento público*».

Lo anterior fue reconocido en el mismo contrato en sus literales a) y b) del parágrafo primero de la cláusula cuarta, al hacer mención, no solo de los embargos registrados, sino de los documentos que disponían su levantamiento, declarando que estos últimos, como efectivamente sucedió, se inscribirían en «*el folio de matrícula nº 060-29097*», consecutivamente, junto con la escritura pública.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

El recurrente demandante formuló cuatro ataques, los cuales replicó la contraparte. El primero por vía directa; el segundo y el tercero, por errores de hecho y de derecho; y el último, por infracción de la «*non reformatio in pejus*».

La Corte resolverá conjuntamente los tres primeros, teniendo en cuenta que se desarrollan alrededor de unos mismos preceptos legales, y porque se encuentran articulados, al compartir temas relacionados con la nulidad de la compraventa por objeto ilícito, y las consecuencias de del embargo inscrito en el folio del inmueble vendido, aspectos que ameritan consideraciones comunes. El cargo cuarto tendrá mención aparte por tratarse de un error de actividad.

PRIMER CARGO

Denuncia la violación directa de los artículos 1523, 1866, 1740, 1521, num. 3º, 2488, 766, num. 3, 1502, 1602, 1741, 1746, 1849 del C.C., y 13 a 34 de la Ley 1579 de 2012, por «*aplicación indebida*» y «*falta de aplicación*».

Lo anterior, en sentir del censor, porque al considerar el *ad-quem* que el inmueble se hallaba liberado del embargo cuando se otorgó la compraventa, al ser las mismas autoridades que lo cautelaron quienes expidieron los oficios para levantar dicha restricción, desconoció que estos, en todo caso, no se habían registrado, por tanto, «*la prohibición de vender el bien se hallaba vigente*».

Omitió las reglas del acto registral, las cuales, en reciprocidad con los principios de publicidad y oponibilidad, exigen que el instrumento público destinado a «*gravar, limitar, afectar, modificar derechos reales sobre bienes raíces*» surta, obligatoriamente, el trámite de «*radicación, calificación, inscripción y constancia de haberse ejecutado*»,

actividades todas reguladas por el numeral 4º del canon 1º del Decreto 1250 de 1970 (hoy literal b, art. 4º de la Ley 1579 de 2012).

Señala que de haberse realizado un correcto entendimiento de la ley registral y de las disposiciones relativas a la existencia del negocio jurídico, habría lugar a declarar la nulidad absoluta pretendida.

SEGUNDO CARGO

Acusa la transgresión de los preceptos 1523, 1866, 1740, 1521, num. 3º, 2488, 766, num. 3, 1502, 1602, 1741, 1746 y 1849 del C.C., como consecuencia de la comisión de errores de hecho cometidos por el Tribunal al apreciar las pruebas.

Prescindió los oficios de desembargo números 232001933 y 248, de 3 de abril y 1 de marzo de 2006, proferidos por la DIAN y el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena, los cuales, para el 7 de abril de 2006, fecha de suscripción de la escritura de compraventa, no eran oponibles a terceros por su falta de registro. El negocio, entonces, giró en relación a un objeto ilícito, porque para ese momento el inmueble se hallaba fuera del comercio.

Omitió apreciar el certificado de tradición del folio de matrícula nº 060-29067, en particular, las anotaciones 21, 22 y 23 de «*7 y 10 de abril de 2006*>>, contentivas de las dos cancelaciones de la medida cautelar y el señalado documento

público de venta, demostrativos de que la inscripción de esos documentos, lejos de ser sucesiva, fue simultánea, por tanto, el inmueble durante la celebración del negocio y en la etapa inicial del trámite registral, esto es, antes de la fase de la inscripción propiamente dicha, como la «*radicación y calificación*», seguía afectado.

Tergiversó lo expresado en la escritura pública de venta, en particular, el parágrafo primero de la cláusula cuarta, donde se alude «*a la existencia de dos embargos*» y se dice «*que ya han sido levantados*», los cuales se «*registrarán conjuntamente*» con dicho instrumento. Tal manifestación, acogida por el sentenciador de segundo grado como prueba de la desafectación del inmueble, en realidad evidenciaba lo contrario, pues la limitación prevalecía para el momento de la celebración, y posterior inscripción del acto jurídico.

Para el impugnante, al descartar y desfigurar el *ad-quem* las señaladas pruebas, incidió en la falta de comprobación del objeto ilícito de la compraventa.

TERCER CARGO

Por errores de derecho probatorios, cuestiona al Tribunal de transgredir los artículos 167, 256 y 257 del C.G.P., y 43 de la Ley 1579 de 2012.

En efecto, le otorgó eficacia probatoria al desembargo del bien raíz con los oficios proferidos por la DIAN y el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena,

desconociendo que las señaladas normas confieren valor demostrativo al levantamiento de la cautela con el registro de «*la cancelación de la anotación*» en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

Concluye el recurrente que el yerro denunciado llevó al *ad-quem* a desestimar la nulidad absoluta de la compraventa celebrada por los demandados.

Solicita, en consecuencia, casar la sentencia de segunda instancia, revocar la del juzgado y acceder a las pretensiones.

CONSIDERACIONES

1. Los errores *iuris in iudicando* se relacionan con la subsunción normativa de los hechos fijados pacíficamente en el proceso o los que resultan de las discusiones fácticas o probatorias planteadas.

En consecuencia, en el ámbito de la violación directa de la ley sustancial, en doctrina decantada, la Corte «*trabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra cosa, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos*»[1].

En este caso, por tanto, todo se reduce a elucidar polémicas de carácter sustancial, respecto de la aplicación

[1] CSJ SC. Sentencia 040 de 25 de abril de 2000, exp. 5212, citando LXXXVIII-504.

de los preceptos que crean, modifican o extinguen derechos subjetivos, en cuanto a su pertinencia (aplicación o inaplicación), y a su interpretación o alcance.

2. Los errores de hecho probatorios se asocian con la materialidad u objetividad de cada prueba. Lo primero, hace relación a la presencia física de los elementos de juicio en el proceso, por tanto, ocurren cuando se inventan o se pasan por alto los existentes; y lo segundo, a los eventos en que verificadas en el expediente la presencia material de los medios de convicción; sin embargo, se tergiversan por adición, cercenamiento o alteración.

En cualquiera de las señaladas hipótesis, los errores de hecho se estructuran, de un lado, cuando sean manifiestos, esto es, constatables a los sentidos, de donde se descartan lo que resultan del raciocinio; y de otro, trascendentes, vale decir, en la medida en que hayan determinado la decisión final, en una relación lógica de causa a efecto.

3. Los yerros de derecho, en cambio, se asocian con la contemplación jurídica de los distintos elementos de juicio, esto es, con su licitud y legalidad, desde luego, una vez superada correctamente la etapa de apreciación material u objetiva, pues es su requisito necesario.

De ahí, respecto de cada medio de prueba, tales yerros se enlazan con la regularidad de su producción, en todo lo relacionado a su incorporación (petición, oportunidad o

práctica) y a su contradicción, amén de su conducencia. Del mismo modo, con la apreciación de las pruebas en conjunto, conforme a los dictados de la lógica, de la ciencia y de la experiencia, propias de las reglas de la sana crítica.

4. El precio y la cosa, como elementos esenciales del contrato de compraventa, requieren exigencias especiales. Esta última, a propósito, es todo aquello que es susceptible de ser vendido.

El artículo 1866 del C.C. señala que pueden venderse «*todas las cosas corporales, o incorporales****, cuya enajenación no esté prohibida por la ley***» (resaltado propio). Es decir, todas las cosas comerciales se pueden vender, salvo las que estén fuera del tráfico mercantil no son susceptibles de venta válida.

Tratándose de cosas embargadas, el citado canon, en armonía con lo dispuesto por el numeral 3º del precepto 1521 *ejúsdem*, dispone que hay objeto ilícito en la enajenación «*salvo que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello*».

En la hipótesis de faltar el anotado consentimiento, esta Corte, en diversas épocas, ha proferido determinaciones encontradas acerca de acoger o no la nulidad de la venta de cosas embargadas, en particular, de los inmuebles.

Un primer extremo decisional, acogió la tesis negativa en las sentencias de 7 mayo de 1969, 13 de mayo de 1968, G.J., números 2310, 2311 y 2312, pp. 91 y ss., y 6 de noviembre de 1975.

En la otra orilla, que es la vigente, por el contrario, se adoptó el criterio positivo, surgido inicialmente con el fallos de marzo de 1939, 3 de septiembre de 1952, 7 de mayo de 1969, G.J., números 1911, 2310, 2311 y 2312, pp. 91 y ss., y luego retomadas en las providencias 14 de septiembre de 1976, 2 de agosto de 1999 (exp. 4937) y 4 de febrero de 2013 (exp. 2008-00471-01).

Como se observa, los anotados pronunciamientos muestran la forma en que la Corte ha interactuado con la doctrina preexistente, pues ha sido radical en sus dos posturas, sin coincidir en puntos de intersección, o por lo menos, en acercarse a una posición intermedia frente al problema jurídico y la situación fáctica del *sub exámine*. Con todo, se reitera, la posición imperante, por ser la reciente y sin modificación, es la de negarse admitir la validez de la venta de cosas embargadas por tratarse de objeto ilícito.

La primera tesis, apoyada en la distinción decimonónica entre título y modo, sostuvo que la venta de bienes embargados era posible porque el Código Civil solo prohibía la enajenación, no la venta.

En efecto, la enajenación no se consuma por el simple otorgamiento del título traslaticio, sino por la ejecución del modo, esto es, a través de la tradición. El otorgamiento de la escritura pública de compraventa, por tanto, no configura un verdadero acto de disposición del inmueble, pues éste se obtiene, con la inscripción.

A propósito, afirmó esta Corte que el «(…) *título, aunque sea otorgado estando vigente el decreto de embargo judicial, en nada afecta la situación creada por éste. Por el contrario, la tradición que se haga durante la existencia de la medida cautelar, es ilícita, en cuanto contraría al mandato judicial y vulnera los intereses resguardados con él* (…)»[2].

Igualmente, el interés protegido al impedir la enajenación del bien embargado, es el del acreedor, el cual, solo puede vulnerarse con la tradición efectiva[3].

La segunda posición, la rectificadora e imperante, surgida a partir de la sentencia de 14 de diciembre de 1976, afirmó, sin más, que hay nulidad por objeto ilícito cuando se venden cosas embargadas.

Sostuvo, al respecto, que la enajenación se conforma del título y el modo, ambos interdependientes y recíprocos, los cuales confluyen para hacer efectiva la tradición. El legislador, entonces, al establecer la nulidad por objeto ilícito en la enajenación de un bien cautelado, no hacía distinción, por tanto, refiere, *per se*, a los dos elementos.

---

[2] CSJ SC. Sentencia de 6 de noviembre de 1975.

[3] El maestro Carlos Holguín Holguín, coincidió con esta postura, señalando que si la venta de cosa ajena se permite, es porque el contrato es viable cumplirlo, ya porque el vendedor adquiera su dominio para luego transferirlo, u obtenga la ratificación de la venta por el dueño; en el evento de la cosa embargada, también sería viable, pues el bien le pertenece al vendedor, y porque con el producto de la venta se cancelaría el crédito insoluto (HOLGUÍN, Carlos «*Licitud de los contratos sobre bienes embargados*», Revista del Colegio Mayor de Nuestra Señora del Rosario, Bogotá, año LVIII, N° 465-466, febrero-junio de 1964).

Al admitir que el Código Civil, cuando prohíbe la enajenación del bien embargado, solo se refiere a la tradición y no a la venta, «*habría que aceptarse que es posible la venta de cosas que no están en el comercio*» como los bienes de uso público, aspecto que contradice el interés general y las disposiciones constitucionales.

Además, al comprometerse el vendedor de transferir un predio, debe hacerlo en la situación jurídica para el momento de contraer la obligación, por tanto, si está embargado, le sería imposible transferirlo.

5. Con todo, la doctrina vigente, edificada a partir de los hechos examinados en cada caso concreto, y conforme a la interpretación finalista del numeral 3º del artículo 1521 del C.C., precisó que los contratantes pueden negociar la venta del bien embargado, sin implicar ello la nulidad contrato, siempre y cuando la obligación de transferirlo se acuerde como modalidad, plazo o condición (C.C., arts. 1530 y 1551)[4], en el sentido de condicionar su cumplimiento conviniendo la forma en que la cautela pueda y debe ser removida.

Es decir, que, al momento de su cumplimiento, esto es, cuando se lleve a cabo la tradición (el registro), se cancele la medida o se obtenga la autorización del juez o el consentimiento del acreedor.

[4] CSJ SC. Sentencia de 8 de agosto de 1974.

En otras palabras, «(…) *si los contratantes estipulan como* ***pura*** *la obligación de enajenarlo,* ***si no lo sujetan a plazo ni condición, contrato y tradición son nulos****, como quiera que aquél prevé el pago inmediato de la obligación de dar, esto es mientras el embargo subsiste;* ***más si pactan el pago, o sea la tradición o enajenación, se haga cuando la cosa haya sido desembargada (obligación a plazo indeterminado), o en el evento de que Juez lo autorice o el acreedor consienta en ello (obligación condicional), tanto el contrato como la enajenación constitutiva del pago son actos válidos y eficaces*** (…)»[5] (destacado propio).

Dicha premisa fáctica, por ejemplo, se reiteró implícita en la sentencia de 4 de febrero de 2013 (exp. 2008-00471-01), al decir que la compraventa de un inmueble, celebrada en vigencia de un embargo, no podía ser válida porque en el proceso ejecutivo donde se había proferido la medida, justo para la fecha de suscripción del contrato, «(…) ***nada se había dispuesto sobre la petición de desembargo como consecuencia del pago*** [del crédito] (…)» (se resalta), pues su levantamiento solo ocurrió meses después de llevarse a cabo el acto.

De esa manera, concluyó que había nulidad de la compraventa porque los medios probatorios no demostraron «(…) *que la enajenación impugnada se haya efectuado previa autorización del juez o consentimiento del acreedor para cuya garantía se decretó la cautela* (…)«[6].

[5] CSJ SC. Sentencia de 14 de diciembre de 1976.
[6] Posición reiterada por la Corte en la sentencia de 4 de febrero de 2013, exp. 2008-00471-01.

Los hechos del caso daban cuenta que el contrato de compraventa, respecto a la obligación de transferir el dominio, o de llevarse el registro, había guardado silencio sobre el embargo que el inmueble sufría, y por lo mismo, nada dispuso sobre su levantamiento, o de obtener permiso del juez o del acreedor para llevarse a cabo su tradición. La enajenación, por tanto, pactada de forma pura y simple, por tener como efecto inmediato e inminentemente su exigibilidad a partir de su celebración, irradiaban nulo el acto y la tradición, por ser del todo irrealizable ante la subsistencia de la señalada medida cautelar.

6. Procede, entonces, la Sala a estudiar si el *ad-quem* incurrió en los errores de juzgamiento enrostrados, empezando por los de estricta naturaleza jurídica, pues al tratarse de una misma temática, en el encadenamiento, los yerros probatorios penden de lo que se decida en el primero de todos aquellos.

6.1. La violación directa de la ley sustancial implica, como se dijo *ab initio*, que el recurrente acepta, en su integridad, las conclusiones fijadas por el Tribunal en el campo de las pruebas.

En este caso, ciertamente la celebración del negocio cuestionado, contenido en la escritura pública nº 3756 de 7 de abril de 2006, se produjo cuando aún se encontraba el inmueble embargado, pues para esa fecha la medida seguía inscrita; sin embargo, carecía de objeto ilícito porque las

partes, en el mismo contrato, habían condicionado la tradición con el desembargo, esto es, mediante la inscripción de los oficios números 232001933 y 248, de 3 de abril y 1 de marzo de ese año, expedidos por las autoridades que lo cautelaron.

En lo esencial, porque para la fecha de suscripción del contrato, el embargo, pese a continuar vigente en el registro, ya contaba con la orden de levantarlo, lo que suponía la existencia implícita de una autorización de su venta y tradición por la DIAN y el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena.

En consecuencia, al quedar pacífico el anterior tema en la sentencia cuestionada, necesariamente debe seguirse que el Tribunal no incurrió en los errores *iuris in iudicando* denunciados en el cargo primero.

En efecto, como lo ha advertido el precedente de la Corte, si el contrato y la tradición son nulos cuando se trata del bien embargado, porque sin alternativa, si el uno es válido, la otra también deberá serlo, esto no impide que los contratantes pueden estipular la obligación de enajenar el inmueble no de forma pura y simple, esto es, sin someterla a plazo o condición, evento en el cual el título y modo serán nulos, sino someterla a plazo o condición, o sea, realizarla «(…) *cuando el predio se desembargue o en el evento de que el*

Juez o el acreedor lo autorice, tanto el contrato como la tradición resultan válidos (…)»[7].

Lo anterior, entonces, no imposibilita que los contratantes convengan la venta del bien mientras se encuentra embargado, con la exigencia, claro, de fijar un plazo o modo para que dicha limitación se levante antes efectuarse su tradición; o en su defecto, pactando una condición, en el sentido de conseguir la autorización del juez o el acreedor.

Como se recuerda, el casacionista edifica en el primer ataque errores al *ad-quem* por desconocer las reglas del acto registral, las cuales exigen que todo instrumento público, en particular, el destinado a cancelar un embargo, solo se perfecciona cuando se inscribe en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

El cargo, en cuestión, deja en pie el aspecto toral de la decisión recurrida, consistente en la ausencia de objeto ilícito porque a pesar de persistir el embargo al momento de celebrarse el contrato, lo cierto es los contratantes condicionaron la enajenación con el registro de los oficios de desembargo, los cuales ya habían emitido las autoridades que originariamente sacaron del comercio al bien.

Además, si reclama la vigencia de dicha limitación porque dichos oficios no se habían inscrito, cualquier teorización al respecto carecía de fundamento ante el hecho

[7] CSJ SC. Sentencia de 14 de diciembre de 1976.

de que la misma escritura de compraventa disponía, a modo de modalidad o plazo, que al momento de llevarse la tradición mediante su registro, se procedería a registrar las órdenes de levantamiento de la medida, aspecto que a la postre ocurrió.

La cuestión, entonces, no consistía en predicar la nulidad del contrato por llevarse a cabo la primera con el registro de embargo vigente, mucho menos, desconocer el literal a) del artículo 4 de la Ley 1579 de 2012, relacionado con la eficacia de las anotaciones del registro de instrumentos públicos, sino de establecer, como acertadamente lo asentó el Tribunal, que antes de celebrarse el contrato, ya se había ordenado suprimirlo, lo cual, no irradiaba en la invalidez del acto, porque ello desaparecía la protección de los intereses crediticios de los acreedores beneficiarios con esa medida; y porque, ante todo, el desembargo, se materializó cuando se llevó a cabo la tradición, esto es, con el registro de la escritura.

6.2. En esa línea, el cargo segundo, el cual pone de presente errores de hecho en la apreciación probatoria, está llamado al fracaso.

El recurrente, indistintamente, sostiene que el inmueble durante la celebración del negocio, esto es, el 7 de abril de 2006, y antes de concretarse la tradición, seguía afectado, pues así lo reconocía el parágrafo primero de la cláusula cuarta y el certificado de matrícula inmobiliaria del predio, por cuanto no se habían inscrito los oficios número 232001933 y 248, de 3 de abril y 1 de marzo de 2006,

expedidos por la DIAN y el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cartagena.

Contrastado lo anterior con el contenido del fallo impugnado, en ningún segmento aparece que la pretensión de nulidad absoluta, se haya negado sobre la base de desconocer la vigencia del embargo registrado al momento de suscribirse la escritura.

Por el contrario, dicha realidad fue reconocida expresamente, al decir que la cautela, imperante aún, tal cual figuraba en la anotación nº 20 del folio de matrícula, y como lo admitieron los propios demandados en la cláusula cuarta de la escritura pública, no irradiaba invalidez al acto, porque el cumplimiento de la obligación a cargo de la vendedora, relacionada con dar en tradición el bien raíz, a manera de modalidad y plazo, quedaba subordinada a levantar el embargo con el registro de los mencionados oficios, los cuales, para esa fecha, ya habían sido expedidos por las autoridades respectivas.

El Tribunal, por lo tanto, en esa precisa dirección, de manera alguna pudo incurrir en error de hecho al apreciar los elementos de convicción que al respecto se singularizan. En concreto, las misivas de desembargo, el certificado de tradición y el contrato de compraventa.

6.3. Los errores de contemplación jurídica de las pruebas, suponen, como quedó explicado, que el juzgador no

es reo de yerro fáctico o de hecho probatorio, con las características de manifiesto y trascendente.

El cargo tercero, donde se acusa al *ad-quem* de haber tenido por acreditado el desembargo del predio, con pruebas inconducentes como los señalados oficios, tampoco prospera, porque en la hipótesis del error legal, ninguna incidencia tendría, precisamente, frente a lo sentado en el numeral anterior, pues la cancelación de la cautela no fue reconocida al momento de celebrarse el contrato, todo lo contrario, se tuvo como vigente, al margen de carecer, en absoluto, de alcance para provocar la comentada nulidad.

7. En ese orden de ideas, ninguna de las acusaciones se abre paso.

CUARTO CARGO

Con fundamento en el numeral 4º del artículo 336 del C.G.P., el recurrente reprocha la vulneración de la regla de la «*no reformatio in pejus*», porque de la simple comparación entre las sentencias de primera y segunda instancia, la alzada hizo más gravosa la situación del apelante único, al condenarlo en costas, pues desconoció su condición de amparado por pobre, inaplicando así el precepto 154 *ejúsdem*.

Pidió casar la sentencia del Tribunal y, en sede de instancia, revocar la sanción pecuniaria.

CONSIDERACIONES

1. La *non reformatio in pejus* es una garantía del debido proceso, consagrada de forma expresa en el inciso segundo del canon 31 de la Constitución Política, el cual prohíbe al juzgador de segundo grado «*agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único*».

El *ad-quem*, por tanto, al resolver los recursos bajo su conocimiento, no puede proferir una decisión que vaya en detrimento de los intereses del impugnante único, esto es, cuando sólo exista un inconforme con la determinación.

Armónicamente el inciso 4º del canon 328 del C.G.P. prescribe: «*El juez no podrá hacer más desfavorable la situación del apelante único, salvo que en razón de la modificación fuera indispensable reformar puntos íntimamente relacionados con ella*».

Se impuso un límite a la actividad jurisdiccional del superior, «*de manera tal que lo resuelto por el inferior en beneficio del apelante debe ser respetado, en la medida en que no puede hacer más gravosa la situación de este, cuando la contraparte no ha apelado, ni adherido a dicho recurso*»[8].

Tal restricción, en últimas, busca que el apelante solitario no sea sorprendido al resolverse su apelación, en el sentido de que la determinación del superior le desmejore la situación jurídica, en comparación con el fallo de primer

[8] CSJ SC. Sentencia de 19 dic. 2005, rad. n.° 1998-00027-01.

grado y frente al cual alzó sus críticas, en salvaguardia de caros derechos como los de defensa, contradicción y confianza legítima, pues «*la ausencia de impugnación de la contraparte procesal equivale al sometimiento de ésta a lo decidido*»[9].

2. Dicha prohibición tiene lugar cuando (i) un litigante vencido por una decisión fondo, (ii) promueve la alzada, y (iii) su contraparte no eleva impugnación equivalente o adhiere a la formulada.

La reforma peyorativa, entonces, tendrá aplicación al concurrir los presupuestos anteriores, en el evento de innovar el sentenciador de segundo grado, para desmejorar, la posición procesal que creó el proveído de primer grado para el apelante, siempre que esta enmienda no obedezca a una necesidad lógica o jurídica atinente a la coherencia del pronunciamiento jurisdiccional.

I*nnovar*, a propósito, según la jurisprudencia, consiste en que «(…) *el fallo de segunda instancia lesione el interés jurídico del impugnante único*», siempre que dicha enmienda no se imponga en razón de la necesidad de «*modificar aspectos íntimamente relacionados con la providencia o tratándose de una materia de previo análisis forzoso, verbi gratia, los presupuestos procesales (CCVII, p. 212, cas. octubre 20/2000, exp. 5682, CCLXVII) o de aquellas que el ordenamiento jurídico impone el deber de pronunciarse* (…)»[10].

---

[9] CSJ SC. Sentencia 14427, 10 oct. 2016, rad. n.° 2013-02839-00.

[10] CSJ SC. Sentencia 25 en. 2008, rad. n.° 2002-00373-01.

3. Así mismo, el contenido de esta máxima concierne únicamente en el acápite resolutivo de las providencias parangonadas, por corresponder al parágrafo donde finalmente se desatan las pretensiones enarboladas, así como las excepciones planteadas o que oficiosamente deban reconocerse.

Lo anterior, porque la agravación de la situación del apelante único sólo puede materializarse frente a la asignación concreta de los derechos en disputa o las condenas impuestas, lo cual se advierte del *decissum* de los fallos en comparación.

No sucede lo mismo frente a las razones que sirvieron al Tribunal para arribar a sus conclusiones, cuando las mismas son disímiles a las de su inferior funcional, siempre que la determinación final sea la misma, pues las motivaciones del fallo, *per se*, no cambian la situación jurídica concreta del apelante solitario.

4. En función de no agravar la situación de las partes que carecen de los recursos suficientes para cubrir sus necesidades, y al mismo tiempo afrontar las expensas derivadas de la contienda, el artículo 151 del C.G.P., concede el amparo de pobreza «(…) *a quien no se halle en capacidad de atender los gastos del proceso sin menoscabo de lo necesario para su propia subsistencia y la de las personas a quienes por ley debe alimentos, salvo cuando pretenda hacer valer un derecho litigioso adquirido a título oneroso* (…)».

La señalada prerrogativa exige, para su reconocimiento, que «*i) la súplica provenga de la actora, ii) que lo sostenga bajo gravedad de juramento y iii) que sea presentada antes de interponer la demanda o durante el curso del proceso*»[11].

En virtud del artículo 154 *ejúsdem*, concedido el amparo de pobreza al sujeto procesal, este «*no será obligado a prestar cauciones procesales ni a pagar expensas, honorarios de auxiliares de la justicia u otros gastos de la actuación, y no será condenado en costas*».

Dicha institución procesal, además, guarda íntima relación sustancial con los derechos fundamentales[12] a la igualdad (Constitución Política, art. 13), acceso a la administración de justicia (art. 229, *ejúsdem*), y el debido proceso (art. 29 del mismo ordenamiento)[13].

Lo anterior, por cuanto busca garantizar la igualdad real de las partes en contienda, pues les permite, por excepción, en el evento de hallarse en una situación económica extremadamente complicada, exonerarse de la carga de sufragar ciertos costos procesales, los cuales se causan de manera indefectible en el transcurso del mismo.

Permite también facilitarle al sujeto procesal de escasos recursos acceder a la administración de justicia, bien sea como demandante o demandado, o tercero interviniente, con

[11] CSJ AC2139-2020, reiterado en AC 1152-2021.
[12] Corte Constitucional, Sentencia T-114-2007.
[13] CSJ SC, sentencia T-11001-0203-000-2010-01130-00.

el fin de exponer sus controversias para que sean resueltas por el Juez. El amparo de pobreza, por tanto, asegura que el derecho, en su reconocimiento y ejercicio, «*esté del lado de quien tenga la razón y no de quien esté en capacidad económica de sobrellevar el proceso*»[14].

5. Con todo, no debe dejarse de lado que, tratándose de la condena en costas, la Corte, en doctrina invariable, excluyó su discusión en casación, pues no es un asunto directo de la controversia, sino de su desenlace.

Dicha condena, en efecto, no es propia del litigio, por tanto, su imposición es el resultado de las resoluciones que los juzgadores de instancia adoptan sobre lo debatido en el juicio, aspecto que en criterio de Sala, ocurre por «*mandato de la ley, si se quiere en forma automática, a cargo del litigante perdidoso por el solo hecho del vencimiento*»[15].

En la providencia citada, la Sala condensó el desarrollo de su posición sobre este tema y, con base en la sentencia de 27 de noviembre de 1967, puntualizó:

> «(…) *Otrora se descartaba la posibilidad de acusación del fallo exclusivamente por el aspecto de las costas con los argumentos de ser asunto confiado por ley al prudente juicio o conciencia del sentenciador, tratarse de problema exclusivamente determinado por las reglas de procedimiento e impropicio a la unidad jurisprudencial, finalidad primaria de la casación, fuera de ser de entidad estrictamente accesoria, que no afecta la cuestión debatida en el juicio (casaciones de marzo 27 de 1897, XII, 323; septiembre 2 de 1897, XIII, 52 y XVII, 165 y 166; junio*

[14] Corte Constitucional, Sentencia T-114-2007.
[15] CSJ SC. Sent. 7 de noviembre de 2000, exp. No. 5606.

22 de 1909, XXV, 39; marzo 14 de 1911, XIX, 250; marzo 23 de 1914, XXIV, 52; marzo 23 de 1918, XXVI, 250; septiembre 28 de 1926, XXXIII, 208; diciembre 12 de 1932, XLI, 78; mayo 29 de 1934, XLI bis C, 22; agosto 19 de 1935, XLII, 456/460; junio 30 de 1937, XLV, 305; septiembre 6 de 1937, XLV, 494; diciembre 1o. de 1938, XLVII, 468; diciembre 14/1938, ibídem, 616; febrero 15/1940, XLIX, 104; junio 22 de 1940, ibídem, 541; agosto 31/1940, L, 22; junio 20/1941, LI, 593; julio 18/1941, ibídem, 816; noviembre 26/1941, LII, 775 (...) y con arreglo al nuevo criterio, reiterando aquellas razones y aludiendo a la objetividad entronizada con él (julio 8/1954, LXXVIII, 51; mayo 22/1956, LXXXII, 536; julio 25/1957, LXXXV, 713; octubre 5/1957, LXXXVI, 59/1960».

«*Así pues, el pronunciamiento de costas a cargo de un litigante que se haga en la sentencia no es susceptible de ataque en casación tomado en sí, ajeno a la decisión de mérito a que él accede, habida cuenta de ese mismo carácter subordinado y dependiente del sentido, motivación y alcance del fallo, por dejarse a la ponderación del juzgador o deber aplicarse por mandato legal ante la presencia del específico supuesto de hecho, según el sistema que acoja el ordenamiento, en fin, porque no constituye en sí un derecho de la parte el obtener crédito por costas o exonerarse de la correlativa obligación, con independencia del resultado del juicio y de su intervención dentro de él* (…)« (se resalta)[16].

La condena en costas, por tanto, no es un tema significativo para controvertirlo en esta sede extraordinaria, pues su fijación es de naturaleza procesal, y «(…) *no toca propiamente con los derechos sustanciales que aquéllos controvierten en la litis, y sí son, en cambio, una consecuencia de las resoluciones que toma alrededor de esos derechos* (…)»[17].

---

[16] *Ibídem.* Este criterio ha sido reiterado por la Corte, entre otras, en Sent. Cas. Civ. de 30 de octubre de 1989, 15 de junio de 1995, Exp. No. 4398, 10 de septiembre de 2001, Exp. No. 5542, y en Autos de 10 de septiembre de 1990 y de 24 de agosto de 2004, Exp. No. 1999-01142-01

[17] CSJ SC. Sent. 25 de mayo de 2011, Exp. No. 50001-31-03-003-2004-00142-01.

Lo anterior, sin embargo, no desdice que los hechos constitutivos de los precedentes citados, conciernen, en concreto, a desestimar de plano los planteamientos de los recurrentes en casación acerca de la procedencia o no de la condena en costas fijada por el *ad-quem*, esto es, por desconocer, supuestamente, los requisitos para imponerla, como los previstos en el derogado artículo 392 del C.P.C. (hoy contenidos en el canon 365 del C.G.P.), entre ellos, los relacionados con la parte destinataria de la misma (la vencida en el proceso), o a quien se le resuelva desfavorablemente un medio de impugnación, un incidente, la formulación de excepciones previas, nulidad o amparo de pobreza.

Tal mención fáctica es importante precisarla para diferenciarla de los hechos de este caso, pues acá el actor no censura la condena en costas por omitirse o aplicarse indebidamente algunas de las hipótesis normativas contempladas en los artículos *ejúsdem*, sino por ignorarse su condición de amparado por pobre, cuestión que al pasarla por alto el Tribunal, conllevó, no sólo a imponer de manera inexorable y arbitraria dicha sanción, sino además, hacer más gravosa su situación respecto del fallo de primera instancia.

Prescindir sin fundamento objetivo de los efectos del reconocimiento del amparo de pobreza, e imponer la condena en costas, no es un asunto menor que deba pasar por alto la Corte, pues en gracia de discusión, no se trata de un simple error que pueda corregirse por otros remedios procesales como en la liquidación (art. 366, C.G.P.) o mediante

corrección o aclaración (arts. 285 y 286, C.G.P.) pues su controversia se zanja con su fijación en la sentencia; y porque además, dicha institución procesal, según se dijo en líneas anteriores, se interrelaciona con derechos sustantivos de naturaleza constitucional, y más concretamente de contenido fundamental, como es el acceso a la administración de justicia, la igualdad y el debido proceso.

6. En el asunto, al demandante recurrente le fue reconocido el amparo de pobreza el 11 de agosto de 2005, por tal razón, el *a-quo* prescindió condenarlo al pago de costas en el fallo de primera instancia.

Confrontado la anterior determinación con el acápite resolutivo de la sentencia del juzgador de segunda instancia, se advierte que el numeral segundo dispuso «(…) *condenar en costas a la parte apelante. Fijar como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales mensuales vigentes* (…)».

La anotada comparación, advierte, *prima facie*, que la situación del actor apelante empeoró con relación a la decisión del inferior, pues sobre el punto, la competencia del superior no se extendía a condenarlo en costas, porque el límite estaba dado por su condición de amparado por pobre.

Además, las reglas constitucionales, anotadas con anterioridad, le imponen al Estado la obligación de corregir, en la mayor medida de lo posible, la diferenciación excluyente derivada de la incapacidad económica de algunas personas,

en especial, cuando se trata de un sujeto procesal sin solvencia para costear el desarrollo del proceso (art. 151, C.G.P.), cuestión que conlleva a garantizar sus derechos reconociendo plenos efectos al amparo de pobreza.

7. Frente a lo discurrido, la acusación prospera, y por lo mismo, se prescindirá imponerle al recurrente el pago de costas en casación.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

Situada la Sala en sede de segunda instancia, y conforme lo expuesto en las consideraciones planteadas en la respuesta al cargo cuarto, como el apelante **ESTEBAN BONFANTE MILANO** se encuentra amparado por pobre, en cumplimiento con lo dispuesto en el artículo 154 del C.G.P., no será condenado en costas de segundo grado.

En consecuencia, se reproducirá el acápite resolutivo del fallo impugnado en casación, realizando la modificación pertinente.

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, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia de 23 de enero de 2019, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de

Cartagena, Sala Civil-Familia, dentro del proceso verbal ya referenciado y, en sede de segunda instancia,

RESUELVE:

Primero.- **CONFIRMAR** el fallo que en ese mismo asunto profirió el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena, fechado el 23 de agosto de 2018.

Segundo.- **NO CONDENAR** en costas de segunda instancia al apelante, por estar amparado por pobre.

Tercero.- Sin costas en casación por las razones ya anotadas.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE