República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

Magistrado Ponente

SC451-2017

Radicación nº 11001-31-03-015-2011-00605-01

(Aprobada en sesión veinticuatro de mayo de dos mil dieciséis)

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de enero de dos mil diecisiete (2017).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la demandada frente a la sentencia de 4 de febrero de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que Granos

Piraquive S.A. en Liquidación promovió contra Inversiones Brothers Smith Hej Ltda. y el Banco GNB Sudameris S.A.

I.- EL LITIGIO

1.- Mediante acumulación de pretensiones, la accionante solicita declarar:

a.-) En forma principal, que la compraventa de un inmueble que se dice ajustada entre ella e Inversiones Brothers Smith Hej Ltda., contenida en la escritura pública nº 2236 del 20 de septiembre de 2005 otorgada en la Notaría Treinta y Seis de la capital de la República, es relativamente simulada por apariencia del acto plasmado, al corresponder en verdad a una donación, viciada de nulidad absoluta por la omisión de las formalidades legales.

b.-) Subsidiariamente, la resolución por incumplimiento en el pago del precio pactado.

c.-) De no acogerse las anteriores, la nulidad absoluta del negocio, por causa ilícita.

d.-) En consecuencia de la prosperidad de cualesquiera de las aspiraciones, reclama se ordene la cancelación de la protocolización referida, de su inscripción y del registro de la hipoteca que hizo la nueva dueña a favor del Banco GNB Sudameris S.A., y la devolución del predio a la enajenante con sus frutos civiles.

2.- Los pedimentos se sustentan en los hechos que a continuación se sintetizan (folios 39 a 34, cuaderno 1):

a.-) Ramiro Castellanos Martínez celebró la convención actuando, al tiempo, como representante legal de la vendedora y de la compradora, además de ser socios de esta su hermano y dos sobrinos.

b.-) El 1º de diciembre de 2006, la junta directiva de Granos Piraquive S.A. revocó el nombramiento a ese administrador, por inconformidades en su gestión.

c.-) El 14 de noviembre de 2008, la entidad fue declarada disuelta y en estado de liquidación, porque en esta misma anualidad dejó de ejercer su objeto social.

d.-) El liquidador no encontró los libros de contabilidad, por lo que requirió al último gerente para que se los entregara, sin que cumpliera. El designado en reemplazo de aquel se vio obligado a viajar a Barranquilla donde los halló parciales y en desorden.

e.-) Con la revisión de esos documentos constató que no se registró el pago del precio pactado en la venta, setecientos sesenta millones de pesos ($760.000.000), no obstante que la escritura pública contiene una cláusula que asegura fue entregado *"en su totalidad, en efectivo y a entera satisfacción"*.

f.-) El incumplimiento de esa prestación "*desnaturalizó"* la compraventa *"por ausencia de uno de sus requisitos esenciales"*, y la transformó en una donación carente de insinuación notarial, pese a que la cuantía superó los cincuenta salarios mínimos legales mensuales vigentes.

g.-) Ramiro Castellanos Martínez, como gerente de Granos Piraquive, contaba con «*amplias facultades y ninguna restricción*» para contratar.

h.-) La representación simultanea de los dos extremos y el parentesco que lo unía con los socios de la compradora configuró un conflicto de intereses, que hacía indispensable la consulta o autorización de la junta directiva o la asamblea de accionistas de la enajenante, previa a la venta, que por ser omitida la vició de nulidad absoluta por causa ilícita, puesto que «*no tiene un motivo real para su celebración*».

i.-) La adquirente constituyó hipoteca sobre el inmueble a favor del Banco GNB Sudameris S. A., la cual fue inscrita.

3.- Notificadas del auto admisorio, las convocadas se manifestaron así:

a.-) Inversiones Brothers Smith Hej Ltda. se opuso a las pretensiones y propuso las excepciones de "*completa validez del contrato de compraventa"*, "*inexistencia de la*

causal de nulidad", "*buena fe del comprador"*, "*ausencia de poder del apoderado de la parte demandante*", "*prescripción de la acción"*, "*ausencia de requisitos para configurar la simulación relativa*", "*inexistencia de donación*", "*falta de capacidad para ser parte*" e "*inexistencia de pruebas de lo que se afirma y se pide*" (folios 70 a 85).

b.-) El banco formuló como mecanismos de defensa los que denominó: "*la hipoteca otorgada en favor del Banco GNB Sudameris S.A. es un contrato perfecto y nació en legal forma a la vida jurídica, teniendo plena validez"* y "*buena fe registral. El Banco BNG Sudameris es un tercero de buena fe. No tuvo participación o injerencia en los hechos […] denunciados con la demanda"* (folios 201 a 205).

4.- El *a-quo* negó todas las súplicas de la gestora (folios 262 a 269).

5.- El Tribunal revocó parcialmente esa sentencia para:

a.-) Acceder a la segunda subsidiaria.

b.-) Desestimar las excepciones planteadas respecto de ella.

c.-) Declarar la nulidad absoluta, por objeto ilícito, de la compraventa.

d.-) Ordenar a la convocada la restitución del fundo objeto del negocio con los frutos civiles causados desde la contestación de la demanda hasta cuando se verifique la entrega, y

e.-) Disponer las anotaciones de rigor y la condena en costas en ambas instancias para Inversiones Brothers Smith Hej Ltda.

Confirmó en lo demás la providencia reprochada.

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Admiten la siguiente síntesis (folios 26 a 42, cuaderno 2):

1.- Están estructurados los presupuestos procesales y no se observa falencia que invalide lo actuado.

2.- La petición principal fracasa porque la nulidad absoluta que se reconocerá compromete de raíz el negocio, trátese de donación (oculto) o de compraventa (aparente). En todo caso, no están demostrados los supuestos facticos de la simulación, máxime cuando la *"donación"* alegada se fincó en la falta de pago del precio pactado en la venta, omisión que no afecta su seriedad sino que genera un incumplimiento.

3.- Igual sucede con la reclamación resolutoria por cuanto necesita para su prosperidad, entre otros requisitos,

que el pacto sea válido, lo que se descarta como ya se anticipó.

4.- En cuanto a la última subsidiaria, de los certificados correspondientes a la promotora y la recurrente se desprende que Ramiro Castellanos Martínez intervino en el acuerdo de voluntades impugnado en nombre de ambas partes y que no contó con la autorización especial a que alude el artículo 839 del Código de Comercio, la que era forzosa aun cuando tuviese facultades plenas para obrar, omisión que contaminó el acuerdo de nulidad absoluta por objeto ilícito, como lo dispuso la Corte en un caso que *"ofrece gran similitud"*, en el que se trató sobre la validez de una transacción y una dación en pago ajustado por una persona natural en nombre de dos sociedades, y donde se concluyó que *"no solo la moral, sino también el derecho, prohíben terminantemente ejecutar maniobras como las que se señalan en la demanda originaria de este proceso, las cuales, de acuerdo con el artículo 1523 del Código Civil, tienen objeto ilícito y son, por lo tanto, absolutamente nulas"* (CSJ SC 6 oct. 1981).

5.- Las excepciones planteadas por la convocada no son de recibo porque la prescripción extintiva es de diez (10) años en tratándose de la acción ordinaria, contados desde la fecha del trato, los que ni siquiera han transcurrido; la falta de capacidad de la solicitante para ser parte está desvirtuada con el acervo persuasivo; y las restantes defensas tuvieron como fin impedir la prosperidad de la

simulación relativa pedida de manera principal y no la nulidad absoluta establecida.

6.- El vicio detectado implica que las cosas vuelvan al estado en que estarían de no haber sido ajustado el contrato; por tanto, no se ordenará reembolso por mejoras, expensas para la consecución de frutos ni el precio por no haber sido acreditados, ya que solo un testigo dio cuenta de este señalando que los hicieron personas naturales diversas a las partes del litigio y no se demostró que la demandante consintiera aplicarlo a la compraventa, máxime si la falta de prueba escrita constituye un indicio grave en contra de su existencia.

Sí se ordenará la devolución del inmueble objeto del pacto anulado con sus producidos calculados desde la contestación dada al libelo, porque su adquirente es poseedora de buena fe -al no ser infirmada- los que se tasan con base en el canon de arriendo estimado bajo juramento, el que no fue controvertido y, por ende, da convicción.

7.- Por último, será negada la cancelación del gravamen hipotecario constituido a favor del Banco GNB Sudameris y se declarada próspera la defensa que este denominó «*el banco es un tercero de buena fe y no tuvo participación o injerencia en los hechos denunciados en la demanda*».

III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene cinco cargos: el inicial por la causal quinta, y todos los demás por la primera. En el segundo se denuncia la infracción directa de norma sustancial; en el tercero y cuarto la presencia de errores de hecho en la apreciación de las pruebas; y en el final yerros de derecho por desatención de las reglas probatorias.

El análisis se hará en orden lógico propuesto, por lo que se comenzará con el concerniente a la nulidad del proceso, siguiendo y culminando con el segundo dada su prosperidad.

PRIMER CARGO

Se aduce la causal de nulidad prevista en el numeral 4º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, por trámite inadecuado.

La censura se explica así:

a.-) El *a-quo* debió encauzar las pretensiones por el proceso ordinario previsto en los artículos 396 a 405 *ibídem*.

b.-) No obstante, sin fundamento alguno y a partir de la audiencia de que trata el artículo 101 *ejúsdem*, aplicó el verbal consagrado en el Código General del Proceso, sin que esta compilación legal haya entrado a regir.

c.-) El numeral 6º del artículo 627 del C. G. de P. establece que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura determinará la forma gradual en que los despachos judiciales aplicarán el sistema oral y por audiencias, previa satisfacción de las necesidades logísticas y de infraestructura indispensables, lo que no ha sido implementado.

d.-) El juicio ordinario vigente y el verbal de la Ley 1564 de 2012 son similares en algunas etapas, pero desde la fase de conciliación cambian completamente los procedimientos, impactando ostensiblemente el debido proceso.

e.-) La irregularidad denunciada es insaneable, pues, *"se trata ni más ni menos de la sustitución de todo un procedimiento"*.

CONSIDERACIONES

1.- La peticionaria solicitó, en forma principal, declarar la simulación relativa de la compraventa en la que ella aparece como enajenante y la convocada es adquirente. En subsidio su resolución por incumplimiento en el pago del precio pactado. Y en defecto de los anteriores, la nulidad absoluta por causa ilícita porque como representante legal de las dos partes intervino la misma persona.

2.- El Tribunal revocó parcialmente el fallo del *a-quo*, desestimatorio de todas las pretensiones, y en su lugar

accedió a la última de ellas, ordenó las restituciones mutuas y condenó a la compradora a las costas de ambas instancias.

3.- Esta acude a la causal quinta de casación, aduciendo que el rito está afectado por haber sido tramitado de forma inadecuada.

4.- El citado motivo de ataque comprende, necesariamente, la configuración de alguna de nulidad prevista de manera taxativa en el Código de Procedimiento Civil y bajo la condición de que, en caso de ser saneable, no se haya convalidado expresa o tácitamente.

En criterio de la Corte, sólo la que genera un grave traumatismo para el pleito por su importancia, expresa consagración legal y ausencia de corrección, justifica que se ordene la repetición de una o varias etapas que ya se encuentran superadas (CSJ S. C. de 5 de diciembre de 2008, rad. 1999-02197-01, reiterada CSJ SC de 20 de agosto de 2013, rad. 2003-00716-01).

En relación con la que aquí se esgrime, trámite inadecuado de la demanda, la nulidad se configura en el evento de una suplantación integral o radical del procedimiento pertinente, y no por la modificación o preterición de alguna de sus parcelas.

Ciertamente, se ha expuesto que

Uno de los más transcendentes episodios de nulidad procesal acontece cuando se incurre en un error de elección sobre el procedimiento aplicable al caso. De menor entidad son los yerros que se cometen si elegido correctamente el procedimiento, se produce una distorsión en el curso de sus etapas, como cuando se reanuda indebidamente el proceso, se suprimen los segmentos destinados a las pruebas o los alegatos, no se hacen bien las citaciones o hay insuficiencia en la representación. Por disposición del numeral 4º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, el error de elección del procedimiento a seguir genera nulidad insaneable, rasgo que lo distingue de aquel defecto venido de la alteración de alguna de las etapas del proceso, yerro este que en principio tiene vocación de ser purgado. Es doctrina reiterada de la Corte que la causal de nulidad prevista por el citado numeral 4° del art. 140 del C.P.C., no opera ante cualquier irregularidad de la actuación procesal, sino cuando hay un verdadero y ***total*** *cambio de las formas propias de cada juicio, es decir, cuando éste se lleva por un procedimiento* ***totalmente*** *distinto del que corresponde, según la ley, cual ocurre cuando 'debiéndose seguir el ordinario se sigue el abreviado o el verbal, o cuando debiéndose seguir uno de éstos se sigue el ordinario, etc., es decir, cuando el rito seguido es uno distinto al que la Ley señala para el respectivo proceso,* ***no cuando se omite, modifica o recorta alguna de las etapas de éste...'*** (CSJ SC de 16 jun. 2006, rad. 2002-00091-01 reiterada en CSJ SC17175 16 dic. 2014, rad. 2007-00268-01. En el mismo sentido, CSJ SC 4 dic. 2009, rad. nº 2000-00584-01. Resaltado ajeno).

Así las cosas, se insiste, el motivo de invalidez mencionado solo aflora cuando hay una sustitución íntegra del procedimiento y no cuando surgen alteraciones de una o

varias fases. De allí que esta Corporación haya indicado que las desviaciones en relación con el procedimiento,

> *"Verbi gratia, cuando se 'omite, modifica o recorta alguna de las etapas de éste', se traducen en simples desarreglos que de suyo son 'incapaces...para contaminar el todo', entre otras razones porque en 'últimas habrían podido remediarse a través de la gestión impugnaticia'"* (CSJ SC-062 31 may. 2006, rad. nº 1990-05525-01).

5.- Tienen relevancia para la decisión que se está tomando, los siguientes hechos:

a.-) Que a la demanda cuyas pretensiones se estimaron en más de noventa (90) salarios mínimos legales mensuales vigentes, el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá ordenó tramitarla por el ordinario de mayor cuantía previsto en el Código de Procedimiento Civil (fl. 41, C. 1).

b.-) Que de la contestación y excepciones propuestas por las convocadas, se corrió el traslado previsto en los artículos 108 y 399 del Código de Procedimiento Civil (fls. 70 a 85, 201 a 206 y 207 vto).

c.-) Que el funcionario citó a las partes y sus apoderados para la audiencia del artículo 101 de la misma obra (11 de diciembre de 2012), fl. 208.

d.-) Que en la fecha programada, se realizó la *"audiencia inicial"* del artículo 372 del Código General del Proceso, con transcripción escrita de lo ocurrido y

agotamiento de las fases de conciliación, control de legalidad, fijación del litigio, excepciones previas y decreto de pruebas (fls. 211 a 213).

e.-) Que posteriormente y en varias sesiones, reproducidas mecánicamente, el juzgador celebró la *"audiencia de instrucción y juzgamiento"* del precepto 373 *ibídem*:

1°) El 24 de junio de 2013 recibió testimonios (fls. 225 a 230).

2°) El 22 de julio siguiente escuchó los alegatos de las partes (fls. 250 a 261).

3°) El 9 de agosto de esa anualidad dictó sentencia (fl. 267).

4°) El 16 postrero se complementó el fallo y se concedió la apelación planteada por la actora (fls. 262 a 269).

f.-) Que el *ad-quem* admitió, tramitó y resolvió la apelación conforme a los artículos 350 a 362 del C. de P.C. (cuaderno 2).

6.- No prospera la acusación por cuanto:

a.-) El trámite examinado, observado con cuidado su desarrollo, no fue suplantado en su totalidad por uno

distinto al del ordinario de mayor cuantía del Código de Procedimiento Civil.

Esto, si se repara en que se le impartió el cauce previsto en los artículos 396 y siguientes del compendio en mención; que en virtud del mismo se citó a la audiencia preliminar; y que si bien es cierto, el juzgador de primera instancia optó por agotar en audiencia y con invocación del Código General del Proceso todas las fases y actuaciones subsiguientes (instrucción, alegaciones y fallo), a la plenitud del ordinario se retornó, inequívocamente, al surtirse el segundo grado ante el Tribunal.

b.-) En verdad que resulta cuestionable que el *a-quo* hubiera citado y aplicado en las audiencias que realizó, preceptos no vigentes para esa época, en concreto, los artículos 372 y 373 del de la Ley 1564 de 2012, que en su orden regulan la *"audiencia inicial"* y la *"audiencia de instrucción y juzgamiento"* para el *"proceso verbal"*.

Conviene aclarar, en tal sentido, que la fuerza de esas normas sólo se hizo efectiva con ocasión de la expedición del Acuerdo No. PSAA15-10392 de 1° de octubre de 2015, emitido por el Consejo Superior de la Judicatura, que en su artículo 1° señaló que *"El Código General del Proceso entrará en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1º de enero del año 2016, íntegramente"*.

Recuérdese, además, que la vigencia de ese estatuto fue escalonada. En un primer momento, 12 de julio de

2012, fecha de la promulgación de la ley, ingresaron los cánones 24, 30 numeral 8 y parágrafo, 31 numeral 2, 33 numeral 2, 206, 467 y 610 a 627; en el segundo, 1° de octubre del precitado año, los artículos 17 numeral 1, 18 numeral 1, 20 numeral 1, 25, 30 numeral 8 y parágrafo, 31 numeral 6 y parágrafo, 32 numeral 5 y parágrafo, 94, 95, 317, 351, 398, 487 parágrafo, 531 a 576 y 590; y en el tercero, 1° de enero de 2016, el resto, conjunto en el que están insertas las disposiciones invocadas por el juzgador en las audiencias de que aquí se trata, celebradas entre el 21 de marzo de 2013 y el 9 de agosto ulterior.

c.-) De ese proceder, que comporta en verdad una irregularidad por anticipar la aplicación de una ley procesal no vigente, la Corte no deduce la configuración del vicio esgrimido, en la medida en que el descarrío no trocó completamente los estadios propios de la tramitación ordinaria, sino apenas un segmento de los mismos, y si se quiere, la diferencia la hicieron el decreto de pruebas, la presentación de los alegatos y el proferimiento de la sentencia, que se agotaron sí, pero en audiencia, y no por el medio escritural.

En los demás, a pesar del yerro de invocación normativa mencionado, las fases de conciliación, saneamiento, excepciones previas, fijación del litigio y práctica de pruebas, se surtieron de la manera prevista para el proceso ordinario gobernado en el Código de Procedimiento Civil; esto es, en *"audiencia"* o con el uso de la oralidad, que no es ajeno a esta normatividad, pues, para

la práctica de las probanzas ya se preveía desde el Decreto 1400 de 1970, y se afianzó en el Decreto 2282 de 1989, con la denominada audiencia preliminar.

d.-) Así las cosas, la nulidad alegada no está estructurada porque, se repite, el devenir procesal en su mayoría fluyó por el *"ordinario de mayor cuantía"*, y la infracción cometida, de contera, por mandato del parágrafo del artículo 140 del C. de P.C., debió ser criticada a través de la interposición de los recursos pertinentes, y como ello no aconteció, se entiende superada, máxime cuando el núcleo esencial del debido proceso se respetó, al permitir a las partes, en igualdad de condiciones, la solicitud de pruebas en procura de sus intereses, al posibilitar su intervención en la práctica de ellas, al viabilizar la formulación de alegaciones y al garantizar la impugnación del fallo emitido.

7.- En consecuencia, el ataque no prospera.

SEGUNDO CARGO

Acusa la vulneración directa por omisión de los artículos 1, 2, 10, 20, 838, 840, 900, 906 numerales 4 y 7 inciso 2 (sic), 1625-10, 1743, 1750 y 2535 del Código Civil; de los preceptos 6, 501, 1523, 1741, 1854, 1856, 2170 y 2536 de la misma obra por indebida aplicación; y por ésta misma razón de los cánones 822, 839 y 1274 del Código de Comercio y el 8º de la Ley 153 de 1887.

Expone, en sustento, lo siguiente:

1.- El Tribunal trajo al caso el artículo 839 del ordenamiento mercantil, para concluir que se concretó la hipótesis del auto-contrato, situación que le condujo a declarar, equivocadamente, que el negocio estaba viciado de nulidad absoluta, en razón de que el ordenamiento jurídico (artículos 6, 1523 y 1741 del Código Civil) previene tales conductas con esa sanción, como respuesta concreta a la transgresión de los principios generales del derecho que consagra el precepto 8° de la ley 153 de 1887.

2.- Aún aceptándose -que no se hace- la transgresión del aludido artículo comercial, la sanción apropiada no sería la nulidad absoluta establecida por el *ad-quem*, sino la prevista en el numeral 4º e inciso final del 906 *ib.*, esto es, la anulabilidad del acto, por tratarse de un precepto especial para compraventas comerciales.

3.- Si el representado puede autorizar a su delegado para que contrate consigo mismo, omitir ese permiso no configura un objeto ilícito en los términos del artículo 1523 del Código Civil, de donde se extrae que la previsión incumplida es «*una norma de carácter supletorio y no imperativo*».

4.- Además, si el *ad-quem* concluyó que estaba frente a un autocontrato, debió emplear el artículo 838 del estatuto de los comerciantes y no los que invocó, sendero que lo

hubiera llevado a la conclusión, de nuevo, de estar frente a un acuerdo viciado de nulidad relativa o rescindible.

5.- Fue aplicada la legislación civil y no la mercantil, a despecho de la naturaleza de los intervinientes en el acuerdo de voluntades y de este mismo. Pero aun si se resolviera el conflicto con base en aquella, la nulidad relativa sería la sanción correcta por mandato de su artículo 1743, lo que de paso implicaría que la prescripción excepcionada es próspera, puesto que el término para que opere es de cuatro (4) años y no de diez (10), y porque entre la fecha de celebración del contrato y la presentación del libelo transcurrió más de un lustro. Es más, el lapso prescriptivo para los convenios comerciales anulables es de dos (2) años, conforme al artículo 900 del C. de Co.

CONSIDERACIONES

1.- En la segunda pretensión subsidiaria, se pide la nulidad absoluta por causa ilícita del convenio atrás mencionado, basada en que ambos extremos contractuales estuvieron representados por igual persona, quien no obtuvo aprobación previa y específica de la vendedora.

2.- El *ad-quem* accedió a esa súplica, al advertir que la conducta desplegada por el administrador de las sociedades involucradas vició el contrato de objeto ilícito, al no contar con la autorización previa exigida por el artículo 839 del Código de Comercio.

3.- La recurrente apoya su descontento en el quebrantamiento directo de las normas sustanciales que relaciona, porque, en su sentir, de haberse configurado la infracción declarada, la sanción aplicable era la anulabilidad o nulidad relativa, por cuyo camino la prescripción alegada se estructuraría.

4.- Cuando se invoca la afectación directa de la ley sustancial, debe partirse de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por probados en la sentencia, sin que exista campo para disentir de los medios de convicción recaudados, por cuanto el embate debe estar dirigido a derruir los falsos juicios de las normas que gobiernan el caso, bien sea porque el Tribunal no las tuvo en cuenta, se equivocó al elegirlas o, a pesar de ser las correctas, les da una interpretación ajena a su alcance.

Al respecto tiene dicho la Corte que

> *al acudir en casación invocando la violación directa de la ley sustancial, se debe partir de la aceptación íntegra de los hechos tenidos por probados en la sentencia, sin que se permita plantear inconformidad alguna relacionada con los medios de convicción recaudados, debiéndose limitar la formulación del ataque a establecer la existencia de falsos juicios sobre las normas sustanciales que gobiernan 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 (CSJ SC 24 abr. 2012, rad. nº 2005-00078).

5.- En los autos se encuentran demostrados los siguientes hechos que tienen incidencia en la decisión que se está adoptando:

a.-) Que mediante la escritura pública nº 2236 del 20 de septiembre de 2005 de la Notaría Treinta y Seis de Bogotá, Granos Piraquive S.A. vendió a Inversiones Brother Smith Hej Ltda. el inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria nº 50C-39319 (fls. 14 a 19, c. 1).

b.-) Que en ese acto las dos partes estuvieron representadas por Ramiro Castellanos Martínez, en condición de gerente de ambas (fls. 19 a 20, 190 a 192 y 231 a 236).

c.-) Que dentro del objeto social de la vendedora estaba, entre otros, el de «*enajenar, arrendar, gravar y administrar en general lo bienes que componen el patrimonio social*» y que su procurador no tenía restringidas las facultades (fl. 2 a 4).

d.-) Que este no obtuvo la autorización especial a que alude el artículo 839 del Código de Comercio, expedida por la entidad enajenante.

6.- El autocontrato, autoacto o contrato consigo mismo se configura, según descripción acuñada por la propia Corte, cuando un acuerdo de voluntades es celebrado

> «*con la participación de un único sujeto, quien interviene en él con diversas calidades jurídicas,* ***bien porque funge como representante de todas las partes comprometidas****, bien porque es el representante de una de ellas, frente a la cual, correlativamente, es cocontratante a nombre propio*» (Resaltado adrede. CSJ SC-006 26 ene. 2006, rad. nº 1994-13368-01).

El fenómeno del autocontrato, que como se resaltó y lo corrobora la doctrina incluye los casos *"cuando existe la doble representación"* (SPOTA. Alberto. Tratado de Derecho Civil. Tomo I, parte general, volumen 3, Buenos Aires, De palma, 1957, pág. 975), ha concitado, en el ámbito del derecho privado, una preocupación constante por hallarse estrechamente relacionado con conflictos de intereses o situaciones económicas de confrontación, que son las que lo deslegitiman o contaminan.

En el contrato consigo mismo una persona, bien por virtud de la representación legal o de la contractual, vincula con su única voluntad dos patrimonios distintos con expectativas diferentes, de manera que el beneficio o ganancia que se reporta para uno irá en desmedro o perjuicio del otro (ESTRUCH Jesús. Eficacia e Ineficacia del Autocontrato. ADC, tomo LXVI, 2013, fasc. III., págs. 986 Y 987).

Claro que es propio de las convenciones sinalagmáticas la colisión de intereses, que es la que en últimas propicia una verdadera y mejor negociación entre los directos involucrados. Sin embargo, la controversia que ocurre en los autoactos es diferente, porque el representante o mandatario no puede, en principio, satisfacer dos intenciones o expectativas opuestas, pues, media materialmente una sola voluntad, la suya. Si beneficia el interés de uno de sus agenciados, perjudica el del otro o el propio, resultando problemática la situación.

7.- La respuesta que a la cuestión descrita se ha dado en el derecho comparado no es uniforme, pudiéndose identificar, *grosso modo*, dos corrientes o maneras de aproximación: la primera la del código civil francés de 1804 y la segunda la de los Códigos Civil y de Comercio alemán.

a.-) En el Código de Napoleón y los que siguen su orientación, como el chileno y colombiano, no existe una normativa que regule de forma general y sistemática el autocontrato y los conflictos de intereses que este puede provocar; aparecen sí, dispersas, preceptivas sobre ciertas prohibiciones y restricciones para el ejercicio de la representación que cumplen los padres, tutores, curadores y mandatarios, punto sobre el que la doctrina patria ha coincidido en afirmar que

> *Nuestro Código Civil, a imitación de sus modelos, no contiene una reglamentación general del autocontrato, bien sea para admitirlo,*

> *o bien para proscribirlo. Pero de sus varios textos referentes a él, ubicados especialmente en la administración de las guardas y del mandato, se infiere que la figura sí fue acogida como una construcción viable en lógica jurídica, si se quiere como una especie contractual sui generis, aunque excepcionalmente prohibida en ciertos casos y, en otros, sometida a precauciones enderezadas a conjurar un peligro eventual para los intereses del representado* (Ospina Fernández Teoría General del Contrato y de los demás actos o negocios jurídicos. G., 4ª ed. Actualizada, págs. 358 a 361).

El Código Civil colombiano, en concreto, disponía en el artículo 501, refiriéndose a la administración de tutores y curadores de incapaces, que

> *Por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, o de sus padres o hijos naturales, o de sus hermanos legítimos o naturales o de sus consanguíneos o afines legítimos hasta el cuarto grado inclusive, o de su padre y madre adoptantes o hijo adoptivo, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma manera, o por el juez o prefecto en subsidio. Pero ni aún de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge y a sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales, padres adoptantes o hijo adoptivo.*

Ese precepto fue derogado por la Ley 1306 de 2009, pero preservó como obstáculo para el curador el de

(c)elebrar cualquier acto en el que tenga algún interés el mismo curador, su cónyuge, sus parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad o de cualquier manera dé lugar a conflicto de intereses entre guardador y pupilo.» Adicionalmente, allí se reguló que *(l)os actos en los que el guardador, su cónyuge o sus parientes tengan interés, serán celebrados por un guardador suplente o especial designado por el juez y, en todo caso, requerirán autorización especial*» (art. 92, literal c).

En concordancia, el artículo 1856 del estatuto civil indica que

(l)os mandatarios, los síndicos de los concursos, y los albaceas, están sujetos en cuanto a la compra o venta de las cosas que hayan de pasar por sus manos en virtud de estos encargos, a lo dispuesto en el artículo 2170», a cuyo tenor *(n)o podrá el mandatario por sí ni por interpuesta persona, comprar las cosas que el mandante le ha ordenado vender, ni vender de lo suyo al mandante lo que éste le ha ordenado comprar, si no fuere con aprobación expresa del mandante.*

A su vez, el inciso inicial del 1854 dispone que

(a)l empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y a los magistrados de la Suprema Corte, jueces, prefectos y secretarios de unos y de otros, los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio, aunque la venta se haga en pública subasta.

Aparece en la codificación en mención, igualmente, una norma que especifica la sanción para el autocontrato,

como el 1852 que determina que *"Es nulo el contrato de venta […] entre el padre y el hijo de familia"*; y otra que lo permite como el 2171, relativo al mandato, que expone que el mandatario *"Encargado de tomar dinero prestado, podrá prestarlo él mismo al interés designado por el mandante, o a falta de esta designación, al interés corriente…"*.

Esa dispersión normativa ha llevado a que frente a situaciones de contrato consigo mismo, la conclusión sobre el reconocimiento o sanción jurídica no sea la misma. En efecto:

1°) En relación con el autocontrato del artículo 2170 *ibídem*, en un primer momento la Corte explicó que "*Ya se ha dicho que la dualidad prohibida por el artículo 2170 no engendra nulidad absoluta. Apenas relativa. Tal precepto mira al interés particular del mandante más bien que al interés público.»* (CSJ SC-053 1º oct. 1935, Gaceta Judicial nº 1905 y 1906).

2°) Más tarde, analizando el mismo precepto, pero bajo circunstancias que tildó de especial gravedad, contrarias al recto obrar y con posible secuela penal, la Sala expuso en CSJ SC. de 30 sept. de 1960, GJ CIII, que

> *Las hipótesis normales directamente previstas por el art. 2170 del c.c. se mueven en el campo de la buena fe, sin desviación alguna que conduzca a error de conducta imputable al mandatario, y menos a fraude o dolo de su parte. Mas puede suceder que el comportamiento erróneo del mandatario revista características de especial gravedad, en contravención del depósito de confianza recibido de mandante. Y podría acaso buscar paliativo a su dolo*

con el disimulado propósito de colocarse al amparo del referido artículo 2170, para evitar de soslayo el imperio de leyes de trascendencia social más acentuada todavía. La finalidad del texto relativamente prohibido está en función de la naturaleza jurídica del contrato a que se aplica, fundado esencialmente en la confianza que ha de gobernar las relaciones recíprocas entre mandante y mandatario. Y no rebasa el campo donde actúan los intereses privados de las partes, sino cuando se demuestre que en determinadas circunstancias se comprometen además el orden público o las buenas costumbres. Ya entonces, claro está, no queda al arbitrio del mandante hacer bueno, con su aprobación, aquello que atenta a las bases mismas de la sociedad […] Si el mandatario compra para sí, directamente o por interpuesta persona, lo que el mandante le ha ordenado vender, o suministra de lo suyo aquellas cosas que le ha encomendado comprar, se descubre abuso, malicia en el proceder o cualquier género de fraude, la ilicitud interviniente afecta por esencia la formación del negocio jurídico proyectado contra el orden público o las buenas costumbres, a tal punto que acaso llegue al extremo de configurar el delito de abuso de confianza. Cuando hay ilicitud de objeto o causa el ordenamiento civil decreta nulidad absoluta del negocio por falta de elementos esenciales. Porque si el objeto de la obligación consiste en el hecho que el deudor toma a su cargo ejecutar, y ese hecho es de suyo imposible por contrario al orden público o a las buenas costumbres, la obligación está privada de eficacia y el contrato no puede subsistir por falta de objeto. Y si la obligación de una de las partes es ineficaz por ilicitud, resulta inepta para causa la recíproca en los contratos bilaterales como la compraventa, de donde también, y más estrictamente, por causa ilícita en razón de motivo que induce al contrato, el negocio jurídico no puede mantenerse, en cuanto falta la reunión de los elementos que son de su esencia […] La completa ineficacia que se examina, no surge directa ni exclusivamente del art. 2170, sino de la conexión concreta y vinculante de la hipótesis con la prohibición del art. 1516, que genera objeto ilícito y nulidad absoluta en

conformidad con los arts. 1523 y 1740 del c. civil, todo ello para declarar absolutamente nulos varios contratos de compraventa de inmuebles del mandante, celebrada por mandatario suyo a favor de un hijo suyo.

3°) En providencia atrás citada, de 6 de octubre de 1981, esta Corporación trató un pleito cuyos hechos no encuadraban, propiamente, en las hipótesis de autocontrato, toda vez que allí, como quedó condensado

"William D. Meyers es socio de Arcicol con un 50% del interés social y que es también socio de Sonoita con un 99% del mismo interés; que es gerente de Arcicol y que, como tal, ejecutó actos jurídicos [anticresis, dación en pago y transacción] que culminaron con la enajenación de los activos fijos de Arcicol a favor de Sonoita, actos que beneficiaron a Meyers en proporción de un 99%, en tanto que perjudicaron gravemente a Arcicol y a Ochoa Estrada, como socio de esta sociedad en un 50%".

Para responder a la pregunta de si esos negocios están o no viciados, y de ser así, qué tipo de invalidación les correspondía, la Sala echó mano de la relación de las normas del Código Civil que restringen el autocontrato y del 839 del Código de Comercio, para extraer de ellas dos principios generales del derecho, a saber: 1°) No puede el representante, por sí o por interpuesta persona, contratar consigo mismo en nombre del representado; y 2°) No puede el representante, por sí o por interpuesta persona, ejecutar actos o celebrar contratos que lo beneficien directa o indirectamente en perjuicio de su representado, de los que derivó, para el asunto específico, la nulidad absoluta, al estimar que *"no solo la moral, sino también el derecho,*

prohíben terminantemente ejecutar maniobras como las que se señalan en la demanda originaria de este proceso, las cuales, de acuerdo con el artículo 1523 del Código Civil, tienen objeto ilícito y son, por lo tanto, absolutamente nulas".

b.-) La segunda corriente de acercamiento al tema de la autocontratación y el conflicto de intereses está en los modelos estandarizados a partir de las codificaciones alemanas, que se alejan de la dispersión normativa y condensan en un único texto un principio general que informa todo el ordenamiento (Una explicación detallada se encuentra en Rodríguez Pinto, María Sara. Autocontratación y Conflicto de Intereses en el Derecho Privado Español. Centro de Estudios de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España).

El BGB o Código de Comercio de 1900 contiene en el artículo 181 una prescripción de alcance amplio al establecer que *"Salvo autorización en contrario, el representante no podrá celebrar en nombre del representado negocio jurídico ninguno consigo mismo, ya obre en nombre propio o como representante de tercero, a no ser de que el negocio jurídico de que se trate consista exclusivamente en el cumplimiento de una obligación"*.

De la misma estirpe son el Código Civil italiano de 1942, el portugués de 1966 y el de Comercio de Colombia de 1971, este último que en su artículo 839 trae una disposición similar a la del BGB, indicando que *"No podrá el representante hacer de contraparte del representado o*

contratar consigo mismo, en su propio nombre o como representante de un tercero, salvo expresa autorización del representado".

El mentado estatuto germano no consagra ninguna sanción para el autocontrato; sin embargo, la doctrina ha entendido que la convención así celebrada no sería nula sino ratificable (FLUME W., El Negocio Jurídico, pág. 944).

En Italia y Portugal no cabe discusión, por cuanto los artículos 1394 y 1395 del *Codice Civile* y el 261 del *"Código Civil"*, respectivamente, establecen expresamente la anulabilidad. Ilustra lo dicho, en ese sentido, lo que el jurista italiano Luigi Cariota Ferrara apuntó sobre la materia en su obra *"El Negocio Jurídico"*:

> *Para comprender la esencia de contrato consigo mismo o autocontrato, es preciso remontarse a una noción expuesta a su debido tiempo: una cosa es la persona y otra la parte. Sobre la base de tal noción fundamental se ha visto más arriba que varias personas pueden constituir una sola parte. Ahora bien: en la figura del autocontrato vemos todo lo contrario: una persona puede hacer de varias partes. Las dificultades lógicas e incluso jurídicas que esta figura presenta, desde el punto de vista de la voluntad, se han superado por la ley (art. 1395 C.C.), pues, en efecto, en esta se admite el autocontrato, y los límites establecidos tienen en cuenta la voluntad del representante y e posible conflicto de intereses. Cosa tan cierta que, incluso si falta la autorización específica del representante o su contenido no se hallaba determinado en modo de excluir la posibilidad de conflicto de intereses,* ***el contrato realizado por el representante consigo mismo es solo anulable a petición***

> ***<u>del representado</u>***. *Se tiene autocontrato en los casos de doble representación, es decir, cuando en una sola persona se reúnen dos cualidades de representante entre sí…* (Énfasis a propósito. pág. 604).

8.- El canon 839 del Código de Comercio colombiano, si bien establece como regla general la prohibición del autocontrato, no determina a renglón seguido la sanción para el mismo, cuando no ha mediado la expresa autorización o ratificación del mandante o *dominus negotii*.

Una primera respuesta al reproche que cumple hacerle al contrato mercantil consigo mismo está en el artículo 906 *ib*, que sostiene que no podrán comprar directamente ni por interpuesta persona, ni aún en pública subasta, las siguientes personas:

> *1) … el padre y el hijo de familia, entre sí;*
> *2) Aquellos que por la ley o por acto de autoridad pública administran bienes ajenos, como los guardadores, síndicos, secuestres, etc., respecto de los bienes que administran;*
> *3) Los albaceas o ejecutores testamentarios, respecto de los bienes que sean objeto de su encargo;*
> *4) Los representantes y mandatarios, respecto de los bienes cuya venta les haya sido encomendada, salvo que el representado, o el mandante, haya autorizado el contrato;*
> *5) Los administradores de los bienes de cualquier entidad o establecimiento público, respecto de los que les hayan sido confiados a su cuidado;*
> *6) Los empleados públicos, respecto de los bienes que se vendan por su ministerio, y*

7) Los funcionarios que ejerzan jurisdicción y los abogados, respecto de los bienes en cuyo litigio hayan intervenido y que se vendan a consecuencia del litigio.

Agregando que las ventas de los ordinales 2o., 3o. y 4o. serán anulables; y en los demás casos la nulidad será absoluta.

Queda claro, entonces, que no en todas las enajenaciones en las que subyazca un autocontrato, la amonestación será la *"nulidad"* absoluta, porque el legislador la reserva para supuestos en los que está en juego o en riesgo el orden público o el interés superior de un menor de edad, verbigracia en lo relativo al negocio del ordinal 1).

Ahora bien, qué sucede si la convención impugnada se ajusta al fenómeno del autocontrato, como la que aquí se relaciona en las pretensiones consistente en una venta en la que el representante de vendedora y compradora es el mismo, pero que no está enlistada en el preanotado precepto.

Una interpretación literal y descontextualizada sería indicativa de que ese autocontrato, por contravenir una norma imperativa, art. 839 *id*, que proscribe un determinado comportamiento, tendría como reproche la *"nulidad absoluta"*, pues, la regla del 899 expresa que tal sanción se estructura, entre otros motivos, "*1) Cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga*

otra cosa…”. No obstante, para la Corte el entendimiento lógico y sistemático del ordenamiento deja ver que la sanción, en ese autocontrato comercial, es la anulabilidad, como pasa a explicarse:

a.-) En primer lugar, porque el requisito allí extrañado, autorización expresa del *dominus negotii*, tiende a salvaguardar el interés privado de los extremos de la relación, bien el de la sociedades o el patrimonial de sus socios o accionistas, pero no el público o el de alguna persona merecedora de una especial protección constitucional o legal.

Por lo tanto, la exigencia en comento no está propiamente inserta en un mandato de linaje imperativo, por no concernir, se insiste, al *“orden público”*, y porque la prohibición se puede superar con la voluntad de la persona jurídica afectada. Esto es, que si es viable disponer previa o ulteriormente que un negocio, con un eventual conflicto de intereses se celebre, la naturaleza *“imperativa”* del normado se excluye, y por lo mismo, la interpretación que fundamenta una nulidad absoluta en el artículo 899 *ejúsdem*.

De esa manera, al descartarse la precitada sanción, la que cobija el autocontrato es la relativa por versar el defecto sobre la calidad o estado de las personas que lo ejecutan; todo, si se tiene en cuenta que el artículo 1741 del Código Civil, aplicable por integración del 822 del Código de Comercio, establece que *“la nulidad producida por un objeto*

o causa ilícita y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriban 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****, son nulidades absolutas […] Cualquier otra especie de vicio produce nulidad relativa"* (se resalta).

b.-) En segundo término, porque el capítulo II del Título I del Libro Cuarto del Código de Comercio, que regula "*la representación"* voluntaria, es diáfano en señalar en su artículo final, sin restricción, que "*la ratificación del interesado, si se hace con las formalidades que la ley exige para el negocio jurídico ratificado, tendrá efecto retroactivo, salvo en cuanto lesione derechos de terceros*".

De allí se extracta que si el artículo 839, que hace parte del capítulo señalado, permite actuar cuando existe conflicto de intereses siempre y cuando haya carta blanca previa del emisario, y si la norma final de ese acápite posibilita la revalidación de todo contrato sin limitarla a ninguno de sus eventos, debe afirmarse por ese camino que ésta también opera en caso de haber sido pasada por alto la licencia en cuestión, puesto que "*cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu"* (art. 27 C.C.)

Sobre el punto la doctrina concuerda, al esbozar que "*(s)e ha dicho que la referida autorización necesariamente ha de ser previa, so pena de nulidad del negocio, lo que nos*

parece correcto, pero sin perder de vista que el acto anulable por tal concepto puede ser ratificado por el interesado (art. 844)" (Ospina Fernández, ob. Cit, pág. 361.)

c.-) Tercero, porque el artículo 906 del mismo estatuto mercantil prevé que "*(n)o podrán comprar directamente, ni por interpuesta persona, ni aun en pública subasta, (…) 4º. Los representantes y mandatarios, respecto de los bienes cuya venta les haya sido encomendada, salvo que el representando, o el mandante, haya autorizado el contrato"*. Y seguidamente se apresta a sancionar la desobediencia a esa regla de conducta, en su inciso final, al señalar que «*(l)as ventas hechas en los casos contemplados en los ordinales 2º, 3º y 4º serán anulables; en los demás casos la nulidad absoluta*».

Es decir, que es castigada con nulidad relativa la compraventa ajustada por el representante a favor de sí mismo, ya sea directamente, por interpuesta persona o aun en pública subasta.

Si ello es así no habría como imponer una pena más drástica -la invalidación absoluta- para el pacto celebrado por idéntico delegado pero a favor de un tercero, porque este sería menos grave si de compararlos se tratara.

Por supuesto que hay más riesgo de afectación para el delegante cuando su encargado adquiere para sí el bien que le encomendó enajenar, que cuando se lo transfiere a otra persona, porque, como regla general, natural es que se

busquen mayores beneficios en el primer evento que en el segundo.

Asimismo, en la enajenación para el tercero éste bien podría aducir que obró previa verificación de las facultades que encontró inscritas a favor del administrador con el que negoció y que, por ende, ninguna culpa se le puede imputar por negligencia; al paso que en la otra situación se puede exigir más precaución a quien lo hace por el conocimiento que en un mayor grado debe tener sobre las circunstancias que rodean la operación.

De allí que no se justificaría anular de manera relativa la venta hecha para sí mismo por el representante en nombre de su encomendado (art. 906-4), y castigar con nulidad absoluta la que realice en beneficio de un tercero.

d.-) Por último, no pasa inadvertida para la Sala la cita que el *ad-quem* hizo de la determinación de esta Corporación de 6 de octubre 1981, de la cual extrajo que existe nulidad absoluta por objeto ilícito cuando no son atendidas las previsiones que regulan el autocontrato.

Al respecto, en esta oportunidad resulta necesario especificar que una lectura juiciosa de esa providencia deja ver que, ciertamente, tras ser relacionados los artículos 501, 1854, 1856, 2170 del Código Civil, 839 y 1274 del de Comercio, se expuso el principio de que "*(n)o puede el representante, por sí o por interpuesta persona, contratar consigo mismo en nombre del representado; no puede el*

representante, por sí o por interpuesta persona, ejecutar actos ni celebrar contratos que lo beneficien directa o indirectamente en perjuicio de su representado".

Sin embargo, tajantemente también se indicó allí que

> *Ninguno de estos artículos, ni ningún otro de los Códigos Civil y de Comercio, es exactamente aplicable al caso de este proceso, puesto que se trata de transacción y dación en pago celebradas en condiciones que no se ajustan precisamente a las previstas en tales normas. Por lo tanto, es indispensable ocurrir a lo prescrito por el artículo 8º de la Ley 153 de 1887, que reza así: 'Cuando no haya ley exactamente aplicable al caso controvertido, se aplicarán las leyes que regulen casos o materias semejantes, y en su defecto, la doctrina constitucional y las reglas generales del derecho'.*

En otros términos, de manera expresa se plasmó que el asunto en ese entonces sometido al conocimiento de esta Corporación no se enmarcó dentro de los preceptos a que ahora se alude contenidos en los Códigos Civil y de Comercio, y esto obedeció a que, como la misma decisión lo adujo, la plataforma fáctica era diversa porque

> *La causa de la nulidad absoluta cuya declaración se pide se hace consistir (hecho 11º de la demanda) en que 'El Gerente de Arcillas de Colombia Limitada –Arcicol-, señor William D. Meyers, sin autorización de la Junta de Socios y <u>extralimitándose en sus facultades</u> (se subraya), realizó varios actos y contratos opuestos a la supervivencia, operación y desarrollo de la sociedad, no comprendidos en el objeto social ni relacionados con éste; y <u>reñidos abiertamente con las funciones de representante legal,</u>*

> *administrador y mandatario remunerado que la ley y los estatutos le otorgan (…) La sustancia del mandato conferido al Gerente de una sociedad no comprende ciertamente la facultad de enajenar todos los bienes que forman el capital de trabajo de aquella, salvo poder especial y preciso al respecto. No está dentro del objeto de ninguna sociedad colocarse en la imposibilidad de ejercer su objeto, salvo casos señaladamente excepcionales, como sería el de una disolución y liquidación inminentes y forzosas* (Destacado fuera del texto).

Se colige que dicha situación fue diferente a la presente, ya que aludió a un gerente que, mediante dación en pago y transacción, transfirió sin facultades para ello los bienes con los que la compañía que administraba desarrollaba su objeto social, de donde se concluyó que hubo objeto ilícito en tales convenios. Es decir, que no se hizo referencia a preceptos que regulan la actividad mercantil como el artículo 906 del Código de Comercio y otros ahora sí invocados, que prevén la anulabilidad como sanción para determinadas compraventas, como las hechas por un representante legal incurso en conflicto de intereses.

9.- En conclusión, se presentó la transgresión anunciada porque la sentencia aplicó preceptos que jurídicamente no subsumían el litigio, es decir, el inciso inicial del artículo 1741 y el 1523 del Código Civil, así como jurisprudencia del órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria que tampoco lo enmarcaba.

8.- El cargo, por tanto, prospera.

Por consiguiente, la sentencia impugnada debe ser casada parcialmente para, en su lugar y en sede de instancia, proferir la que deba reemplazarla, acogiendo los planteamientos que no fueron objeto de reproche.

Y habida cuenta de las consecuencias que genera la emisión del fallo de reemplazo, a lo que se sigue, esta Corporación queda relevada del estudio de las restantes críticas expuestas por vía extraordinaria.

IV.- SENTENCIA SUSTITUTIVA

1.- Desvirtuado el sustento basilar del fallo combatido en lo que respecta a la última de las aspiraciones subsidiarias de la accionante, corresponde a la Corte, haciendo las veces de juez de segunda instancia, desatar el recurso de apelación interpuesto por ella contra la providencia de 9 y 16 de agosto de 2013, proferida por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá.

2.- En efecto, la negativa de la pretensión principal y la primera subsidiaria es punto pacífico, pues, el *ad-quem* adujo que estaban llamadas al fracaso, sin que ninguno de los extremos procesales mostrara disentimiento en relación con dichos razonamientos.

3.- La nulidad absoluta por causa ilícita deprecada fue fincada en que Ramiro Castellanos Martínez, como gerente de Granos Piraquive, aun cuando tenía «*amplias facultades y ninguna restricción*», debió obtener una

autorización especial anticipada para acordar la venta impugnada, porque ostentaba parentesco con los socios de la compradora, permiso que al ser omitido vició el contrato.

En el *sub lite,* no cabe duda de que, como lo concluyó el Tribunal, quien suscribió la convención cuestionada contravino la prohibición de celebrarla a pesar de estar incurso en un conflicto de intereses, ya que representó a ambas partes y no obtuvo aprobación previa para proceder así, pues, de ésta no obra prueba en el plenario.

Sin embargo, como la sanción prevista para cuando se incurre en esa falla es la anulabilidad o nulidad relativa, según ya se vio, por mandato de los artículos 839 y 844 del Código de Comercio, en concordancia con el 822 de la misma obra, el 27 y el 1741 inciso 2º del Código Civil, esa súplica no es de recibo.

4.- En adición, no es posible reconocer la nulidad relativa o anulabilidad del acto, por no haber sido solicitada en las pretensiones de la demanda, ya que, siguiendo el derrotero del artículo 1743 del Código Civil, aplicable al asunto por la unión regulatoria del precepto 822 del estatuto mercantil, *"La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez o prefecto sino a pedimento de parte; ni puede pedirse su declaración por el Ministerio Público en el solo interés de la ley; ni puede alegarse sino por aquéllos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, o por sus herederos o cesionarios; y puede sanearse por el lapso de tiempo o por ratificación de las partes".*

5.- En consecuencia, se impone la confirmación del fallo apelado, aclarando que en lo que alude a la última de las súplicas subsidiarias los razonamientos que impiden su prosperidad son los contenidos en esta providencia.

6.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 392 de la misma obra que establece la «*condena en costas a la parte vencida en el proceso o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación*» y dados los resultados de la actuación, la demandante pagará las de segunda instancia a favor de su antagonista.

En virtud a la misma preceptiva se fijarán en esta providencia las agencias en derecho correspondientes a la alzada de conformidad con los lineamientos de los acuerdos 1887 y 2222 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura, que las contempla en *«hasta cuatro (4) salarios mínimos mensuales legales vigentes».*

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia de 4 de febrero de 2014, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario que Granos Piraquive S.A. en Liquidación promovió contra Inversiones Brothers Smith

Hej Ltda., siendo vinculado el Banco GNB Sudameris S.A., y en sede de instancia,

RESUELVE:

Primero. **CONFIRMAR** en su integridad el fallo de primera instancia de 9 y 16 de agosto de 2013, dictado por el Juzgado Quince Civil del Circuito de Bogotá.

Segundo. Condenar en costas en segunda instancia a la peticionaria, las que serán liquidadas por la Secretaría incluyendo la suma de dos millones de pesos ($2'000.000) por concepto de agencias en derecho.

Sin costas en casación, ante la prosperidad del recurso. En su oportunidad, vuelva el proceso al despacho de origen.

Notifíquese

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Presidente de la Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ
Con salvamento de voto

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA