

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL SANTA ROSA DE VITERBO SALA ÚNICA

PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACION
LEY 1128 de 2007

RADICACION:	152383103002201600158 01
JUZGADO ORIGEN:	02 CIVIL DEL CIRCUITO DE DUITAMA
PROCESO:	DECLARATIVO
PROVIDENCIA:	FALLO
DECISION:	CONFIRMAR Y ADICIONAR
ACTA:	No. 025
DEMANDANTE:	INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR
DEMANDADOS:	ANDRES FELIPE CHAVARRIA PIEDRAHITA y Otros
M. PONENTE:	JORGE ENRIQUE GOMEZ ANGEL

Santa Rosa de Viterbo, jueves, once (11) de febrero de dos mil
veintiuno (2021)

Procede este Tribunal Superior, a resolver el recurso de apelación propuesto por ambas partes, contra la sentencia de primera instancia de 19 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama, dentro del juicio declarativo impulsado por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –en adelante ICBF- frente a Andrés Felipe Chavarría Piedrahita, Ana Lucía Cuta Amarillo, Ana Mercedes Cuta Amarillo, Ana Mercedes Ocampo Devia, el Banco de Colombia –Bancolombia S.A.-, Edith Helena López Ocampo, Jaime Alejandro Sánchez Rivas, Jhon Jairo García Ocampo, Martha Nidia Malpica Puerto y Roberto Carlo Amarillo García.

Sustentada en debida forma la alzada, se procede a expedir la decisión, sin que se observen causales de nulidad.

1. ANTECEDENTES RELEVANTES:

1.1. La entidad demandante pide se declare la “*nulidad absoluta por causa ilícita*” y/o “*fraude procesal*” de nueve contratos, todos elevados a escritura pública (números 00373 de 4 de marzo de 2015; 00390 de 6 de marzo de

2015; 00391 de 6 de marzo de 2015; 00392 de 6 de marzo de 2015; 00393 de 6 de marzo de 2015; 00394 de 6 de marzo de 2015; 00397 de 6 de marzo de 2015; 1167 de 14 de abril de 2015; y 1376 de 17 de julio de 2015); y, consecucionalmente, se condenara en frutos a los demandados.

1.2. En sustento de sus súplicas, narra los siguientes hechos:

1.2.1. Jairo Antonio Ricaurte Zarate, sacerdote y sin descendencia, el 21 de febrero de 2015, “*supuestamente*” se desplazó a la Notaría de Socha (Boyacá), en la que otorgó un “*poder general*” (mediante Escritura 032 de ese año) a favor de Jhon Jairo García Ocampo, para que, entre otras cosas, administrara sus bienes.

1.2.2. El 22 de febrero posterior Ricaurte Zarate falleció.

1.2.3. Entre el 4 y el 6 de marzo de 2015, García Ocampo acudió a la Notaría 52 de Bogotá D.C., en la que signó siete (7) escrituras públicas de venta de bienes inmuebles [números 00373¹ (fols. 31-37); 00390² (fols. 50-54); 00391³ (fols. 59-64); 00392⁴ (fols. 77-81); 00393⁵ (fols. 94-98); 00394⁶ (fols. 103-108); 00397⁷ (fols. 113-118)] con su “*progenitora*” Ana Mercedes Ocampo Devia, la “*madre de su hijo*” Martha Nidia Malpica Puerto, su “*prima*” Edith Helena López Ocampo y con Ana Lucía Cuta Amarillo; todos esos actos, dice, fueron celebrados en utilización indebida del poder conferido por Ricaurte Zarate el 21 de febrero de 2015.

¹ Referente a un inmueble ubicado en la carrera 17 número 18-02 Local 101 de Duitama, que hace parte del Edificio Comercial Navarra P.H., identificado con la **M.I. 074-53485** de la O.I. de Duitama. Celebrada por Jairo Antonio Ricaurte Zarate (mediante apoderado, señor John Jairo García Ocampo) con Ana Lucía Cuta Amarillo.

² Referente a un inmueble ubicado en la calle 17 número 9-64/Carrera 9 número 16-21/29 de Duitama, identificado con la **M.I. número 074-77063** de la O.I. de Duitama. Celebrada por Jairo Antonio Ricaurte Zarate (mediante apoderado, señor John Jairo García Ocampo) con Martha Nidia Malpica Puerto.

³ Referente a un inmueble ubicado en la carrera 12 número 11-03/05 Local Comercial Número 107 del Edificio Palestina de Sogamoso, identificado con la **M.I. 095-54449** de la O.I. de Sogamoso. Celebrada por Jairo Antonio Ricaurte Zarate (mediante apoderado, señor John Jairo García Ocampo) con Martha Nidia Malpica Puerto.

⁴ Referente a un inmueble ubicado en la carrera 14 número 66-51 de Bogotá D.C., identificado con la **M.I. 50C-342035** de la O.I. de Bogotá D.C. Celebrada por Jairo Antonio Ricaurte Zarate (mediante apoderado, señor John Jairo García Ocampo) con Ana Mercedes Ocampo Devia.

⁵ Referente a un inmueble ubicado en la carrera 14 número 53-96 LC 3 de Bogotá D.C., identificado con la **M.I. número 50C-31009** de la O.I. de Bogotá D.C. Celebrada por Jairo Antonio Ricaurte Zarate (mediante apoderado, señor John Jairo García Ocampo) con Ana Mercedes Ocampo Devia.

⁶ Referente a un inmueble ubicado en la carrera 14 número 15-52 Bloque 3 Local 110 del Edificio Multicentro de Duitama, identificaco con la **M.I. número 074-20890** de la O.I. de Duitama. Celebrada por Jairo Antonio Ricaurte Zarate (mediante apoderado, señor John Jairo García Ocampo) con Edith Helena López Ocampo.

⁷ Referente a un inmueble ubicado en la carrera 17 número 13-50 Local 204 Edificio Centro Comercial Duitama, identificado con la **M.I. número 074-59976** de la O.I. de Duitama. Celebrada por Jairo Antonio Ricaurte Zarate (mediante apoderado, señor John Jairo García Ocampo) con Ana Mercedes Ocampo Devia.

Esas escrituras públicas, dice, padecen de “*causa ilícita*” y/o “*fraude procesal*”, pues, para el momento de su celebración, el poderdante ya había fallecido, cosa que era plenamente conocida por el mandatario Jhon Jairo Zarate.

Además, el otorgamiento del poder, efectuado en la notaría de Socha, no pudo realizarse porque, para ese día (21 de febrero de 2015), Ricaurte Zarate estaba “*moribundo*” en su lecho de enfermo. A lo menos, eso generaba que el acto jurídico estuviere viciado.

1.2.4. Otro tanto ocurre, sostiene, en relación con la Escritura Pública 1167 de 14 de abril de 2015⁸ (fols. 123-126), suscrita entre Andrés Felipe Chavarría Piedrahita, como mandatario de Ricaurte Zarate (en virtud de poder especial), y Jaime Alejandro Sánchez Rivas, porque para la fecha de su suscripción, el mandante estaba había fallecido, por tanto, el mandato había expirado; además de que, en todo caso, el poder especial otorgado por Ricaurte Zarate a Chavarría Piedrahita era para el 15 de diciembre de 2014, y no para el 14 de abril de 2015, sin que existiera otro sí.

1.2.5. Finalmente, dice que la Escritura Pública 1376 de 2015⁹ (fols. 67-73), en cuya virtud Martha Nidia Malpica Puerto, transfirió el bien con Matrícula Inmobiliaria 095-54459 a Ana Lucía Cuta Amarillo y Roberto Carlos Amarillo García, debe igualmente anularse, por celebrarse “*con base en una causa ilícita*”.

1.2. Trámite Procesal:

1.2.1. En auto de 6 de diciembre de 2016 se admitió la demanda (fols. 145-146); durante su traslado, los demandados Andrés Felipe Chavarría (fols. 303-320), Ana Mercedes Ocampo Devia, Martha Nidia Malpica Cuerpo, Ana Lucía

⁸ Referente a un inmueble ubicado en la calle 18 número 12-53 Centro Comercial Innovo Plaza, Local 1-13 de Duitama, identificado con la **M.I. 074-87529** de la O.I. de Duitama. Celebrada por Jairo Antonio Ricaurte Zarate (mediante apoderado, señor Andrés Felipe Chavarría Piedrahita) con Jaime Alejandro Sánchez Rivas.

⁹ Referente a un inmueble ubicado en la carrera 12 número 11-03/05 Local Comercial Número 107 del Edificio Palestina de Sogamoso, identificado con la **M.I. 095-54449** de la O.I. de Sogamoso. Celebrada por Martha Nidia Malpica Puerto, por un lado, y Ana Lucía Cuta Amarillo y Roberto Carlo Amarillo, por el otro.

Cuta Amarillo y Roberto Carlos Amarillo García (fols. 331-337), la contestaron, oponiéndose a las súplicas, y elevando defensas de mérito; lo propio hicieron los también interpelados Jaime Alejandro Sánchez Rivas (fols. 438-455), Óscar David Gómez Pineda (fols. 457-465), Edith Elena López Ocampo (fols. 496-502), Jhon Jairo García Ocampo (fols. 538-542).

Algunos de ellos propusieron excepciones previas, declaradas imprósperas por el juzgador *a quo* en proveído de 16 de febrero de 2018 (fols. 11-15 cdno. excepciones previas); confirmado en otro del 27 de abril siguiente (fols. 23-29 cdno. *ib.*).

1.3. Fallo:

En fallo expedido en audiencia el 19 de septiembre de 2018 (fols. 628-631), el *a quo* accedió a algunas pretensiones y negó otras.

Decretó, en efecto, la nulidad del poder contenido en la Escritura Pública 032 del 21 de febrero de 2015 (vista a fols. 25 y ss. del cdno. 1), por la que Ricaurte Zarate, supuestamente otorgó el poder a John Jairo García Ocampo, en tanto, según la prueba grafológica recaudada, la firma del sacerdote era falsa (min. 32:30 a 37:30 de la audiencia contenida en el cd. 2); lo cual configuraba una “*causa ilícita*”, que generaba su “*nulidad absoluta*”; además, aunando en motivos, los mandatos otorgados para enajenar bienes “*indeterminados*” no eran, a la luz del ordenamiento civil, formalmente válidos (mins. 48:00 y ss. *ib.*); descartó, asimismo, la alegada validez de los actos del mandatario hechos para, supuestamente, cumplir con la voluntad del mandante, porque esto último no se desprendía del tenor del poder otorgado ni de los demás elementos de convicción obrantes en el *dossier* (mins. 50:30 y ss. *ib.*).

Con apoyo en esa deducción, declaró nulas, también, las escrituras públicas 00373, 00390, 00391, 00392, 00393, 00394 y 00397, celebrados por John Jairo García Ocampo, por virtud de la ineficacia del poder a él conferido.

Determinó, por otra parte, que subsistía la hipoteca constituida a favor de

Bancolombia S.A. sobre el bien de la escritura pública 00397, según los artículos 2432 a 2457 del Código Civil (mins. 01:24:30 y ss. *íb.*).

No accedió a la declaratoria de nulidad de la escritura de venta 1167 de 14 de abril de 2015, porque el poder otorgado por el sacerdote cumplía los requisitos de determinación y especialidad que exigía la ley, y no estaba demostrada su falsedad; además, tuvo principio de ejecución estando en vida el sacerdote; y no se oteaba, respecto de ese negocio, una causa ilícita o cualquier otro motivo invalidante (mins. 01:15:00 y ss. *íb.*).

Tampoco anuló la venta contenida en la Escritura Pública 1376 (de 17 de julio de 2015), porque los adquirentes Ana Lucía Cuta Amarillo y Roberto Carlos Amarillo García eran compradores de “*buena fe*”, ni menos sabían que la procedencia del bien estuviera cuestionada “*(...) y que no tuvieron la posibilidad de saber que el bien era (...) indebidamente adquirido o producto de un poder o mandato carente de toda eficacia y validez*” (mins. 01:28:00 y ss. *íb.*).

Negó, finalmente, la condena en frutos exigida por el ICBF; y condenó en costas y agencias a ambas partes.

1.5. Inconformes con la anterior determinación, ambas partes apelaron, así:

1.5.1. Los demandados Ana Lucía Cuta Amarillo, Ana Mercedes Ocampo Devia, Edith Elena López Ocampo, Jhon Jairo García Ocampo, Martha Nidia Malpica Puerto y Roberto Carlos Amarillo García (fols. 636-639), porque, en lo medular, el dictamen grafológico elaborado por Romario Camargo Pizarro, del que se sirvió el *a quo* para determinar la falsedad de la firma de Ricaurte Zarate “*debe de ser descartado*”, en tanto, “*(...) no se realizó un estudio sobre documentos originales que permitieran tener certeza de los trazos de la firma pues como el mismo grafólogo manifestó el estudio lo realizó sobre documentos con fechas posteriores a los quince años de edad de firmados lo que crea la duda pues es de conocimiento de todos como él mismo lo reconoció que con los años la firma cambia máxime aun cuando quien firma en las últimas oportunidades se encuentra en mal estado de*

salud (...). “(...) dicho dictamen tampoco se realizó con el criterio debido pues no contó con los permisos de los diferentes notarios para revisar y analizar los diferentes protocolos (...) y menos con una auditoría que diera certeza de que la ejecución de la labor estaba realizada conforme a derecho y de manera ecuánime; ya para terminar en lo que a este punto se refiere, cómo se le puede dar credibilidad absoluta a este concepto cuando quien lo rinde no tiene ni siquiera conocimiento de la edad de la persona, su estado de salud, su nivel de escolaridad, etc.”.

Ya desde otro ángulo, combaten la determinación de anular el poder otorgado por Ricaurte Zarate a favor de García Ocampo, por cuanto los notarios lo autorizaron; y, además, porque “(...) García Ocampo es un ciudadano de bien que lo único que pretendió fue cumplir con las órdenes de un moribundo (...). Que se le cuestione por haberle escriturado varias de esas propiedades a algunos de sus familiares es ajeno a su voluntad pues [ellos] formaban parte de su círculo más cercano (...)”.

Aducen, por otra parte, que los testimonios recaudados eran falaces, por cuanto el interés de quienes los rindieron giraba en torno “(...) lograr el pago de recompensas por denunciar supuestos bienes al ICBF”.

Finalmente, dijeron haber adquirido los bienes de buena fe, sin engaño.

1.5.2. El Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF" (fols. 640-645), por una parte, discute que no se haya declarado la nulidad de las escrituras de venta 1167 (de 14 de abril de 2015) y 1376 (de 17 de julio de 2015).

En relación con la primera -la 1167-, porque el poder especial otorgado a Chavarría Piedrahita por parte de Ricaurte Zarate debía ejecutarse, exclusivamente, el 15 de diciembre de 2014, a las 11:00 a.m., y no el 14 de abril de 2015, cuando finalmente se llevó a término. Además, por cuanto el “*otrosí*” a ese poder fue aportado sólo en la contestación de la demanda, y no estaba protocolizado junto a la escritura pública original, por lo cual el juez no podía tenerlo en cuenta. Finalmente, porque no existía claridad respecto del precio pagado y la destinación de las sumas de dinero.

En cuanto a la segunda -la 1376-, porque no es cierto, como erróneamente sentenció el fallador de primer grado, que los adquirentes sean compradores de “buena fe”, en tanto,

-Ana Lucía Cuta Amarillo, una de las adquirentes, sabía perfectamente de la “procedencia” del bien, en tanto “(...) *asistió a la Notaría 52 del Círculo de Bogotá D.C. a firmar la Escritura Pública No. 00373 de (...) 4 de marzo de 2015 y quien le otorgó la misma fue el esposo de la señora Malpica Puerto (...), el señor John Jairo García Ocampo*”, declarada nula por el fallo de primera instancia;

-Es sospechoso que ese instrumento público haya sido otorgado en Bogotá D.C., cuando en Sogamoso, donde se ubicaba el bien objeto del negocio, hay otras tres notarías; y

-Cuta Amarillo podía advertir, en el folio de matrícula del inmueble, que Martha Nidia Malpica Puerto, lo adquirió de manos del sacerdote Ricaurte Zarate “*en la misma fecha para la cual se realizaron las demás escrituras públicas y que con el fallo de primera instancia se declararon nulas*”.

De accederse a la anulación de esa escritura -la 1376-, pide que se ordene reintegrar a la “masa sucesora” de Ricaurte Zarate la suma de \$60'000.000,00 que fue la suma realmente pagada por el inmueble.

Desde otro ángulo, lamenta que, al momento de decretarse la nulidad de la escritura 00373 de 2015, no se haya dispuesto el levantamiento de la hipoteca “abierta” constituida a favor de Bancolombia S.A. por Ana Lucía Cuta Amarillo.

De otra parte, cuestiona la condena por costas y agencias en derecho, a él impuesta en la sentencia de primera instancia.

1.6. Verificado el trámite de rigor, esta Sala pasa a despachar las protestas reseñadas, previas las siguientes,

2. CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

2.1. Quiere esta Sala, a fin de evitar futuros malentendidos, detenerse en el examen del presupuesto procesal de la legitimación en la causa por el lado activo.

2.1.1. Aquí, ya se vio, el demandante es el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar –ICBF-, quien deprecia se declare la nulidad absoluta de varios contratos de compraventa elevados a escritura pública, por cuanto su “*causa*” fue “*ilícita*” y/o hubo “*fraude procesal*”.

Su interés y consecuente legitimación la hace descansar en el hecho de ser el llamado a reclamar la herencia dejada por Jairo Antonio Ricaurte Zarate, quien no dejó, dice, otros herederos.

Ocurre, sin embargo, que ya la jurisdicción de familia se ha pronunciado en el sentido de negarle, al aquí actor, la calidad de heredero dentro de la sucesión de Ricaurte Zarate; así lo hizo el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Duitama en auto de 27 de noviembre de 2015 (fols. 325-329), confirmado por este Tribunal Superior el 13 de septiembre de 2016 (fols. 364-367).

¿Quiere decir, lo anterior, que el ICBF carece de legitimación para impugnar la nulidad absoluta de los actos celebrados en relación con los bienes de Ricaurte Zarate?

En criterio de esta Sala, la respuesta es y debe ser positiva. El artículo 1742 del Código Civil, subrogado por el 2º de la Ley 50 de 1936, es claro en preceptuar que la “(...) *nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato (...)*”, y que “*puede alegarse por todo el que tenga interés en ello*”.

El concepto de “*interés*”, tratándose de la acción de nulidad absoluta, es restringido: debe ser concreto, o sea existir para el caso particular y con referencia a una determinada relación sustancial; serio, en tanto la sentencia favorable confiera un beneficio económico o moral; y actual, porque el interés debe existir para el momento de la demanda, descartándose por consiguiente

las meras expectativas o las eventualidades, tales como los derechos futuros¹⁰.

La jurisprudencia, sobre el punto, ha precisado: "(...) *en los casos en que la ley habla del interés jurídico para el ejercicio de una acción, debe entenderse que ese interés venga a ser la consecuencia de un perjuicio sufrido o que haya de sufrir la persona que alega el interés*"; y que con ese perjuicio *"...es preciso que se hieran directa, real y determinadamente, los derechos del que se diga lesionado, ya porque puedan quedar sus relaciones anuladas, o porque sufran desmedro en su integridad"*, añadiendo que *"el derecho de donde se derive el interés jurídico debe existir, lo mismo que el perjuicio, al tiempo de deducirse la acción, porque el derecho no puede reclamarse de futuro...en las acciones de esa naturaleza tales principios sobre el interés para obrar en juicio se concretan en el calificativo de legítimo o jurídico, para significar, en síntesis, que al intentar la acción debe existir un estado de hecho contrario al derecho"*. (G. J. LXII P. 431).

De manera que el ICBF demandante no puede pretender que por la circunstancia de que, en un momento futuro, le sea reconocido la calidad de heredero respecto de Ricaurte Zarate, le asista el interés de que trata la norma atrás citada, para promover, se insiste, la acción de nulidad absoluta.

2.1.2. ¿Lo anterior, fatalmente, da al traste con la acción promovida por el ICBF? Cree esta Sala que no. Lo que en el fondo se está discutiendo no es la nulidad de los actos de enajenación, sino su inexistencia. Así se deduce de los hechos invocados en soporte de la demanda: la causa a que se hace contraer la ineficacia de tales negocios se concreta en que éstos se celebraron sin poder ni representación, es decir, en últimas, sin una declaración de voluntad válida emitida por el titular de los derechos de dominio (es decir, el sacerdote Ricaurte Zarate), quien era el único que podía, por consiguiente, disponer de ellos.

¹⁰ Así: CSJ SSC del 18 de agosto de 2002 (M.P. Jorge Santos Ballesteros); y 2 de agosto de 1999 (M.P. José F. Ramírez Gómez).

Si esto es así, como esta Sala cree que lo es, aparece claro que la legitimación para denunciar la inexistencia del acto o negocio jurídico le cabe a cualquier persona; inclusive el juez, cuando vislumbre que a un determinado acto le faltan sus elementos esenciales de existencia -artículo 1501 Código Civil-, está compelido a efectuar la declaratoria o reconocimiento de la inexistencia; declaratoria que, no obstante, siguiendo de cerca el precedente jurisprudencial contenido en las sentencias de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia del 3 de mayo de 1984 M.P. Humberto Murcia Ballén, y del 12 de octubre del 2018 M.P. Margarita Cabello Blanco, deberá hacerse bajo el ropaje de la nulidad absoluta.

2.1.3. Por ello, y visto que lo que en realidad se está discutiendo es la existencia de unos contratos, se concluye que el ICBF sí está legitimado, por el lado activo, para promover la acción ahora auscultada, por la índole propia de esa clase de ineficacia y lo dispuesto en el inciso 3º del artículo 281 del Código General del Proceso.

2.2. Precisado lo anterior, pasa el Tribunal a ocuparse de las protestas elevadas por los recurrentes, principiando por las de los demandados Ana Lucía Cuta Amarillo, Ana Mercedes Ocampo Devia, Edith Elena López Ocampo, Jhon Jairo García Ocampo, Martha Nidia Malpica Puerto y Roberto Carlo Amarillo García.

Cuatro, como se vio, son los reparos que ellos formulan contra el fallo de primer grado.

2.2.1. El primero tiene que ver con la supuesta imposibilidad de apreciar el dictamen rendido por el experto Romario Camargo Pizarro, en tanto, dicen, está lleno de falencias e inconsistencias; y, además, el perito no es persona idónea.

Esa experticia, visible a folios 150 a 182, fue aportada por la entidad promotora en las postrimerías del juicio, tras el requerimiento que en tal sentido le efectuara el juez instructor en auto de 6 de diciembre de 2016 (fols. 145-146), admisorio de la demanda, reiterado luego el 24 de febrero de 2017 (fol. 148).

El estrado de primer grado le dio pleno valor a esa prueba, una vez surtido el trámite de contradicción del perito efectuado por el extremo demandado y habérsele dado, a éste, la posibilidad de allegar otro peritaje controvirtiéndolo, de lo cual no hizo uso (Cfr. mins. 31:40 y ss. del cd 2, visible a folio 635 del cdno. 2).

Nada hay que reprochar al examen que el juez hizo respecto de ese elemento de convicción, mucho menos a las conclusiones a las que éste llegó con apoyo en él.

Se aprecia, en efecto, que ese medio suasorio está bien fundamentado, porque se explican, en él, las técnicas de las que el perito se valió para fundarlo, y la metodología de que se sirvió para llegar a las conclusiones a las cuales arribó; asimismo, se otea que el experto es persona idónea para la práctica de la grafología.

Con todo, se advierte que los opugnadores no acompañaron otro peritaje con fuerza para derruir las deducciones del dictamen confutado, pese a habérseles dado, por el señor juez de primer grado, oportunidad para ello.

2.2.2. Los otros tres, que resumidamente se contraen a sostener que el poder otorgado por Ricaurte Zarate a favor de García Ocampo es válido, por cuanto un notario lo autorizó; que García Ocampo es un ciudadano “*de bien*”; que los testigos mintieron; y que adquirieron los bienes de buena fe; admiten una respuesta conjunta, como enseguida se verá.

El *a quo* dictaminó la “*nulidad absoluta*” de tal acto (que secuencialmente se propagó hacia los actos de enajenación celebrados con base en el poder anulado), por la falsificación de la firma que dedujo del dictamen grafológico rendido por Romario Camargo Pizarro. Fue ese el fundamento principal, casi único, de su resolución.

Si ello es así, nada interesa que un fedatario público lo hubiere autorizado; o que el comitente sea una persona “*de bien*”; o que los deponentes hubieren

torcido la realidad.

Aún suponiendo que todo ello fuera cierto, la decisión de primera instancia se mantendría incólume, pues, se insiste, su fundamento basilar residió en la falta de firma del supuesto mandante o poderdante.

Ahora, el hecho de que ellos hubiesen sido adquirentes de buena fe, como aducen, no es circunstancia que impida la destrucción de los negocios de enajenación. La ineficacia del acto primigenio (en este caso, del poder) se propaga, indefectiblemente, a los convenios subsiguientes, aniquilando los títulos adquisitivos y los derechos (reales, por ej.) que traen su causa en el negocio despojado de consecuencias. Es ese el real alcance del artículo 1748 del Código Civil, norma aplicable, por analogía *iuris*, a la mayor parte de los supuestos de ineficacia negocial (entre ellos, la inexistencia).

Los cargos contenidos en la apelación de los demandados, en consecuencia, no están llamados a prosperar.

2.2.3. Pasa el Tribunal, en lo sucesivo, a ocuparse de la alzada propuesta por el ICBF, que cuestiona, en lo medular, que no se haya decretado la “*nulidad*” de las escrituras de venta 1167 (de 14 de abril de 2015) y 1376 (de 17 de julio de 2015).

2.2.3.1. En cuanto a la primera (la 1167) dice, resumidamente, que el “*poder especial*” otorgado por el sacerdote Ricaurte Zarate a favor de Andrés Chavarría Piedrahita debía realizarse, exclusivamente, el 15 de diciembre de 2014, a las 11:00 am, y no el 14 de abril de 2015, cuando finalmente se ejecutó; además, que el “*otros*” a ese poder fue aportado sólo en la “*contestación de la demanda*”, y no estaba protocolizado junto a la escritura pública “*original*”, por lo que el juez no podía tenerlo en cuenta; y, finalmente, que no existía claridad respecto del precio pagado y la destinación de las sumas de dinero.

A esto se contesta:

El apoderado de la apelante confunde las formalidades *ad substantiam actus* de las *meramente ad probationem*. Ninguna norma de derecho positivo exige que el poder especial o el mandato para enajenar bienes inmuebles, para su validez, deba estar revestido de esa formalidad o solemnidad. Si las partes, mandante y mandatario, o poderdante y comitente, como se quiera, desearon revestirlo de formalidades especiales, verbigracia, haciéndolo constar en escritura pública, allá ellos.

Así se ha pronunciado repetidamente la doctrina¹¹; y la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil: *“El artículo 756 del Código Civil se refiere a la manera como debe efectuarse la tradición del dominio de bienes raíces, y el 1760 determina que la falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad.” “La Corte reafirma ahora la doctrina que ha sostenido en muchas ocasiones en el sentido de que no es necesario que el poder para vender bienes raíces deba aparecer en escritura pública pues en ninguna parte la ley ordena que tal poder deba otorgarse en esa forma, por el contrario el artículo 2149 del Código Civil, preceptúa que “el encargo que es objeto del mandato puede hacerse por escritura pública o privada, por cartas, verbalmente o de cualquier otro modo inteligible, y aun por la aquiescencia tácita de una persona a la gestión de sus negocios por otra” [CSJ SC del 4 de sept. de 1958 (M.P. Julio Pardo Dávila)].*

En sentencia de 29 de mayo de 1959 M.P. Hernando Morales Molina, tras citar el antelado pronunciamiento, ratificó y amplió su doctrina oficial: *“A lo cual se agrega el contenido del artículo 2150 de la misma obra [es decir, del Código Civil] que reza: “El contrato de mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario. La aceptación puede ser expresa o tácita. Aceptación tácita es todo acto en ejecución del mandato. Aceptado el mandato no podrá disolverse el contrato sino por mutua voluntad de las partes. “Es decir, que de acuerdo con la estructuración legal, el mandato, salvo disposición expresa (...), es de los llamados consensuales, es decir,*

¹¹ Vide: BONIVENTO FERNÁNDEZ, José Alejandro. Los Principales Contratos Civiles y su Paralelo con los Comerciales. Librería Ediciones Jurídicas El Profesional. Bogotá. 2012. Págs. 618-619; GÓMEZ ESTRADA, César. De los Principales Contratos Civiles. Ed. Temis S.A. Bogotá. 2008. Págs. 398-401.

de los que se perfeccionan por el sólo consentimiento de las partes a términos del artículo 1500 ibídem. “De dichos textos se desprende, obviamente, que el mandato es un contrato consensual y no solemne, que se perfecciona por el sólo consentimiento, sin necesidad de formalidad alguna”¹².

Por lo mismo, resulta del todo indiferente, a ojos de este Colegiado, que el “*otrosí*” (visto a fol. 322 cdno. 2) al mencionado poder (visto a fol. 127 cdno. 1) hubiere o no constado en escritura pública, o que se o no hubiere “*protocolizado*”.

Puestas las cosas del modo que se ha expuesto, el Tribunal encuentra infundado el cargo propuesto. El objeto del poder conferido por Ricaurte Zarate a Andrés Felipe Chavarría Piedrahita (visto a fol. 127 cdno. 1) consistió en la venta del inmueble ubicado dentro del Centro Comercial Innovo Plaza de la ciudad de Duitama; tal fue su propósito principal. Luego, Chavarría Piedrahita, el mandatario quedaba facultado para ejecutar los actos jurídicos y materiales tendientes a cumplir con el encargo a él conferido, como lo hizo el 15 de diciembre de 2015, para celebrar el *otrosí* por el cual se fijó, el 6 de abril de 2015, como fecha cuando se habría de “*legalizar la promesa de compraventa*”.

Por último, quiere el apelante sugerir que el poder y el negocio de compraventa fueron simulados, porque fue dudoso el precio pactado y el destino dado a los dineros obtenidos por la enajenación.

Para responder esto, basta decir que en el *sub iúdice* una pretensión en tal sentido no se ha discutido, mucho menos se planteó en el curso de la primera instancia. Por tanto, le está prohibido a este Tribunal pronunciarse sobre ella, porque lo contrario equivaldría a esquilmar los derechos de defensa y contradicción de los convocados, al permitir la introducción de un medio o motivo nuevo, el de simulación, que no fue debatido en la primera instancia, ni pedido en el libelo introductorio.

¹² Véase también: CSJ SC del 8 de febrero de 1960 (M.P. Hernando Morales Molina); del 31 de agosto de 1960 (M.P. José J. Gómez); y del 4 de mayo de 1966 (M.P. Flavio Cabrera Dussán).

2.2.3.2. En cuanto a la segunda escritura pública (la 0373¹³), dice el apelante-demandante, resumidamente, que no es cierto, como mal lo vislumbró el *juez a quo*, que los adquirentes Ana Lucía Cuta Amarillo y Roberto Carlos Amarillo sean compradores de buena fe, y que, por tanto, debió declararse la nulidad del acto en ella contenido.

Le asistiría razón al ICBF en este punto. La ineficacia -por inexistencia- del negocio primigenio se propaga hacia los actos subsiguientes, aniquilando los títulos adquisitivos y los derechos (reales, por ej.) que traen su causa en el negocio despojado de consecuencias, tal cual se extraería del artículo 1748 del Código Civil.

Sin embargo, como se puede observar del análisis de la tradición del inmueble, materia de la compraventa realizada por Ana Lucía Cuta Amarillo y Roberto Carlos Amarillo, se determina que tal acto jurídico concluido en la Escritura Pública 0373 de 04 de marzo de 2015¹⁴ no fue realizado con quien carecía absolutamente de poder para celebrar el acto de enajenación antecedente contenido en la Escritura Pública 00391 de 6 de marzo de 2015 (vista a fols. 59-64) otorgada por Jhon Jairo García Ocampo a favor de Jairo Antonio Ricaurte Zárate.

Luego, si la mencionada escritura pública estaba precedida de otra [concretamente, la 00391 de 6 de marzo de 2015 (vista a fols. 59-64)] que fue declarada nula por el estrado de primer nivel, no se puede atribuir el mismo efecto respecto del celebrado por Escritura Pública 0373 de 2015, pues aquí la buena fe tiene unos muy claros efectos, ya que se presume frente a un acto jurídico como lo entroniza el artículo 1603 del Código Civil¹⁵, que consagra la buena fe contractual, que se presume en la celebración de todo contrato.

Efectivamente, para derribar el acto jurídico de compraventa plasmado en la

¹³ Escritura Pública 0373 de 04 de marzo de 2015 Notaría de

¹⁴ Otorgada ante la Notaría 52 de Bogotá D.C. sobre predio de Matrícula Inmobiliaria 074-53485 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Duitama

¹⁵ **ARTICULO 1603. <EJECUCION DE BUENA FE>**. Los contratos deben ejecutarse de buena fe, y por consiguiente obligan no solo a lo que en ellos se expresa, sino a todas las cosas que emanan precisamente de la naturaleza de la obligación, o que por ley pertenecen a ella.

Escritura Pública 0373 de 04 de marzo de 2015, la parte actora, tenía que destruir la buena fe presumida en ese acto contractual, aportando pruebas en tal sentido, y no simplemente alegar la transmisibilidad del fraude en el acto notarial contenido en la Escritura Pública 00391 de 6 de marzo de 2015.

Como lo concluyó la primera instancia, la presunción de buena fe en el acto notarial solemne, según las pruebas aportadas por el actor, no fue quebrantada, es decir permaneció incólume, por lo que la decisión apelada con respecto a este negocio jurídico, se mantendrá firme la decisión del sentenciador de primera instancia.

2.2.3.3. Desde otro ángulo, disputa el ente demandante que, al momento de decretarse la nulidad de la escritura 00373 de 2015, no se haya dispuesto el levantamiento de la hipoteca “*abierta*” constituida a favor de Bancolombia S.A. por Ana Lucía Cuta Amarillo.

El Tribunal estima que esta crítica tampoco está llamada a abrirse paso, pues al no caer o desaparecer el negocio por el cual Ana Lucía Cuta Amarillo y Roberto Carlos Amarillo, adquirieron el inmueble, se debe mantener vigente la hipoteca constituida a favor del Bancolombia, porque al igual que la adquisición del derecho de la deudora hipotecaria, está presumida de buena fe, y si así no hubiera sido, era carga del actor, haber probado que no había sido así.

2.2.3.4. Finalmente, el ente moral accionante discute el monto de las costas y agencias en derecho por el cual se le condenó en la primera instancia. A este tribunal, no obstante, le está vedado inmiscuirse en tal cuestión, porque ese es asunto que debe tramitarse mediante los recursos que caben contra el auto que las aprueba, conforme emana del canon 366 del Código General del Proceso.

2.3. Natural consecuencia de lo discurrido es que se remitirán copias a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue la conducta de John Jairo Ocampo Zarate por su participación en el otorgamiento de la Escritura Pública 032 de 2015; lo propio se hará en relación con Jairo Humberto Mejía Martínez,

Notario Único del Círculo de Socha (Boyacá), por su participación al momento de extenderse el anteriormente señalado instrumento público solemne; y frente a Alfonso Montoya Marín, titular de la Notaría 28 del Círculo de Bogotá D.C., y Helbert Alfonso Acosta Martín, Notario Encargado de la misma oficina, ante quienes se extendió el testamento abierto contenido en la Escritura Pública 1703 de 2005; y respecto de Martha Nidia Malpica Puerto, Segundo Olegario Torres Cristancho y Ana Mercedes Ocampo de García, como testigos instrumentales que comparecieron al momento de extenderse el mencionado testamento abierto.

2.5. Costas:

Ante el fracaso de los argumentos revocatorios de la apelación instaurada por los demandados Ana Mercedes Ocampo Devia, Edith Elena López Ocampo, Jhon Jairo García Ocampo, y Martha Nidia Malpica, se condenará a éstos últimos a pagar las costas de esta instancia, fijándose, como agencias en derecho, una suma igual a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes a cada uno de los recurrente vencidos, conforme lo dispone la regla primera del artículo 365 del Código General del Proceso, pues las partes actuaron en réplica a las pretensiones del igualmente recurrente Instituto Colombiano de Bienestar Familiar "ICBF".

3. Por lo expuesto, la Sala Segunda de Decisión de la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Rosa de Viterbo, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE :

3.1. Confirmar la sentencia de 19 de septiembre de 2018, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Duitama.

3.1.1. Remitir Copias a la Fiscalía General de la Nación, para que investigue la conducta de John Jairo García Ocampo, Helbert Alfonso Acosta Martín, Alfonso Montoya Marín, Martha Nidia Malpica Puerto, Segundo Olegario

152383103002201600158 01

Torres Cristancho y Ana Mercedes Ocampo de García para que proceda según lo ordenado en el numeral 2.4 de la parte motiva de esta providencia.

3.1.2. En lo demás, se confirmará la determinación de primer grado, apelada.

3.2. Condenar en costas a los apelantes Ana Mercedes Ocampo Devia, Edith Elena López Ocampo, Jhon Jairo García Ocampo, y Martha Nidia Malpica Puerto, fijándose las agencias en derecho en una suma igual a cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

3.3. Ejecutoriada esta decisión, devuélvase el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



JORGE ENRIQUE GÓMEZ ÁNGEL
Magistrado Ponente



GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada



EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado

3749-190020