

REPUBLICA DE COLOMBIA



DEPARTAMENTO DE BOLIVAR
JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
DE CARTAGENA - BOLIVAR

RAD: 13001-31-03-001-2021-00247-00

PROCESO: VERBAL – NULIDAD DE PODER Y ESCRITURA PUBLICA

DEMANDANTES: CARLOS FERNANDO AGUILAR QUINCGHE Y
JESUS ENRIQUE AGUILAR QUINCHE.

DEMANDADOS: LUIS GABRIEL AGUILAR QUINCHE Y MARIA
TATIANA AGUILAR HOLLMANN

JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO
CARTAGENA DE INDIAS

8 de agosto 2022

ASUNTO

Procede el despacho a proferir sentencia dentro del proceso verbal de nulidad de poder y escritura pública promovido por CARLOS FERNANDO AGUILAR QUINCGHE Y JESUS ENRIQUE AGUILAR QUINCHE contra LUIS GABRIEL AGUILAR QUINCHE Y MARIA TATIANA AGUILAR HOLLMANN, lo cual se hace por escrito conforme a lo normado en el numeral 5° del artículo 373 del C. General del Proceso.

ANTECEDENTES

En síntesis, narran los demandantes que ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR, no tuvo hijos, no le sobreviven sus padres y hermanos, mas sí sus sobrinos LUIS GABRIL, CARLOS FERNANDO y JESUS ENRIQUE AGUILAR QUINCHE.

Su sobrino LUIS AGUILAR QUINCHE, por vivir cerca del lugar de residencia de su tía ANA BERTHA, se ofreció a estar pendiente de ella, encargarse de sus actividades económicas y comerciales, ocuparse de sus pagos y cobrar su pensión con dineros propios de esta.

ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR, murió el 28 de octubre de 2020 y antes de su muerte otorgó poder a su sobrino LUIS AGUILAR QUINCHE, para que constituyera fiducia civil a favor de su sobrinanieta MARIA AGUILAR HOLLMAN, a su vez hija de este último.

Antes de su muerte ANA BERTHA, comunicó a sus sobrinos que sus bienes los heredarían por partes iguales.

Luego de la muerte de ANA BERTHA, LUIS AGUILAR QUINCHE, comunicó a los otros dos sobrinos de aquella, que los inmuebles 060-293397 y 060-294232, fueron transferidos por contrato de fiducia a MARIA AGUILAR HOLLMANN.

El poder para la constitución de la fiducia fue otorgado el 13 de agosto de 2020, cuando ella se encontraba hospitalizada con estado senil, en regular estado general, su historia clínica de ingresos señala padecer dificultad para hablar, desviación de la comisura del labio, fragilidad, evento cerebro vascular isquémico, consciente desorientada.

Que ese estado de fragilidad fue aprovechado por su sobrino LUIS AGUILAR QUINCHE, para hacerle firmar el poder y apropiarse de los bienes de ANA BERTHA QUINCHE, la cual tenía 96 años antes de fallecer, con claras evidencia médica de no encontrarse en uso de sus plenas facultades mentales, por lo cual estiman que el poder y la escritura pública son nulos en forma absoluta por vicios del consentimiento, objeto y causa ilícitos.

Consideran que LUIS AGUILAR QUINCHE, cometió los delitos de abuso de confianza, malversación y dilapidación de bienes familiares, para burlar los intereses económicos de los demás herederos.

PRETENSIONES

Con fundamento en los hechos anteriormente narrados, se solicitó en la demanda lo siguiente:

“PRIMERA: Declarar nulo de nulidad absoluta la escritura pública número 890 de fecha 17 de septiembre de 2020, otorgada en la Notaria cuarta (4) de Cartagena, por vicios de consentimiento y además de tener objeto y causa ilícita.

SEGUNDA: Declarar nulo de nulidad absoluta, el poder especial otorgado por la señora ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR (Q.E.P.D) en favor del señor LUIS GABRIEL AGUILAR QUINCHE autenticado en la notaria 5 de Cartagena de fecha 21 de agosto de 2020, por vicios de consentimiento y además de tener objeto y causa ilícita.

TERCERA: Como consecuencia de las anteriores declaraciones, ordenar que las cosas vuelvan al estado anterior en que se encontraban, valga decir, Ordenar la cancelación de los registros de transferencia de propiedad o de cualquier gravamen, fiducia, transferencia o limitación al dominio que se produjeron sobre los bienes inmuebles identificados con los folios de matrículas inmobiliaria 060- 293397 y 060-294232.

CUARTA: Ordenar la inscripción de esta demanda en la Oficina de registro de Instrumentos Públicos de Cartagena – Bolívar, en los folios de matrículas inmobiliaria 060-293397 y 060-294232.

QUINTA: Condenar en costas del proceso a los demandados en caso de oposición”

ACTUACION PROCESAL

Mediante auto de fecha 19 de octubre de 2021, se admitió la demanda, se ordenó notificar a la parte demandada como lo disponen los art. 291 y 292 del C.G.P., se corrió traslado a la parte demandada por el término legal para que la contestara y se reconoció personería para actuar al apoderado judicial de la parte actora, quien ejercicio del poder contestó la demanda y formuló excepciones de mérito, de las cuales fueron puesta en conocimiento de la actora para su contradicción.

Agotadas aquellas actuaciones procesales se convocó a audiencia mediante providencia de 4 de febrero de 2022, adicionada por auto del día 11 del mismo mes y año, en la cual además se decretaron las pruebas del proceso.

La audiencia inicial tuvo lugar el 20 de mayo de 2022 y se continuó la de instrucción juzgamiento el 26 de Julio de 2022, en la cual se dispuso proferir sentencia escrita con fundamento en lo normado en el numeral 5° del artículo 373 del C. general del proceso.

CONTESTACION DE LA DEMANDA

Los demandados al contestar la demanda se reconocieron unos hechos como ciertos y otros los negaron, señalando en síntesis lo siguiente:

Nunca fungieron como administradores del patrimonio de ANA BERTHA QUINCHE, admitiendo que el fideicomiso si se constituyó a favor de MARIA TATIANA AGUILAR.

No les consta que la difunta haya comunicado verbalmente que sus bienes serían heredados por partes iguales y que no es cierto que el poder haya sido otorgado el 13 de agosto de 2020, por cuanto lo cierto es que fue otorgado el 19 de agosto de ese año, como consta en la constancia notarial de autenticación que obra en ese mismo documento.

No es cierto que la difunta ANA BERTHA, no se encontrara en sus plena facultades mentales, pues, la misma historia clínica informa que el 12 de agosto de 2020 se encontraba consciente y orientada, lo que motivó a que le dieran de alta el 14 de agosto de 2020, y que aquella no padecía enfermedad por la que

pudiese catalogársele como incapaz o sufriera una discapacidad mental absoluta.

Los documentos atacados cumplen con todas las exigencias legales para ser válidos y no existen los vicios del consentimiento alegados por los actores.

Finalmente formula la excepción que denominó FALTA DE DERECHO PARA PEDIR, agregando que los vicios del consentimiento invocados por los actores no están respaldados por la narración fáctica y que los actos atacados no son lícitos conforme a su contenido.

PROBLEMA JURIDICO

Ha de determinarse si los actos jurídicos como lo son, poder especial otorgado por la señora ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR (Q.E.P.D) en favor del señor LUIS GABRIEL AGUILAR QUINCHE y la escritura pública número 890 de fecha 17 de septiembre de 2020, otorgada en la Notaria cuarta (4) de Cartagena, son nulos en forma absoluta o relativa por ausencia de capacidad, vicios del consentimiento o por objeto y causa ilícitas.

CONSIDERACIONES:

Sea lo primero decir que no se observa vicio que pueda invalidar lo actuado y aparecen configurados los presupuestos procesales, existiendo legitimación activa y pasiva de las partes de acuerdo con lo probado, siendo procedente un pronunciamiento de fondo o mérito.

Conforme al contenido de ese problema jurídico, los temas que deben abordarse para su solución son: capacidad para obligarse, vicios de consentimiento, objeto y causa en su modalidad de ilícitos y primeramente el de nulidad sustancial.

Nulidad sustancial

En términos generales la nulidad consiste en la no conformidad de un acto jurídico con las exigencias que el sistema jurídico tiene implementado para su validez o, dicho de otro modo, la ausencia en aquel de los elementos considerados constitutivos, circunstancia que conduce a la sanción consistente en la pérdida de sus efectos en todos los escenarios temporales pasados y futuros. En ese sentido, el artículo 1740 del C. Civil, introduce el concepto sancionatorio al señalar que:

“Es nulo todo acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes. La nulidad puede ser absoluta o relativa.”

Conforme a este texto, las nulidades lo serán absolutas y relativas y se encuentran determinadas en el artículo 1741 del C. Civil, cuyo texto señala:

“La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas.

Hay así mismo nulidad absoluta en los actos y contratos de personas absolutamente incapaces. Cualquiera otra especie de vicio produce nulidad relativa, y da derecho a la rescisión del acto o contrato.”

Como se tiene a la vista, las nulidades absolutas pueden producirse por cuatro causas:

1. Objeto ilícito
2. Causa ilícita
3. La omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos.
4. Incapacidad absoluta (artículo 1504 C. Civil, impúberes)

En ese mismo sentido, las nulidades relativas serán todas aquellas que se originen en vicios diferentes a los antes mencionados.

Declarada una nulidad sustancial mediante sentencia judicial, se producirán los efectos consagrados en el artículo 1746 del C. Civil, según el cual las cosas han de regresar al estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto, por lo tanto, las partes tendrán derecho a solicitar esa restitución.

Capacidad

Entendida como la aptitud de una persona para realizar negocios jurídicos que producen efectos sobre su patrimonio. En este sentido el individuo puede desarrollar acciones que creen, modifiquen o extingan relaciones jurídicas en las que este involucrado. Conforme al contenido del artículo 1503 del C. Civil, es regla general que “Toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces”, precisamente el artículo 1504 de la misma codificación enseña que las personas absolutamente incapaces son los impúberes, respecto de los cuales sus actos no producen ni aun obligaciones naturales y no admiten caución, por lo tanto, serían estas las únicas personas catalogadas por la ley como incapaces absolutas. Valga señalar que a partir de la vigencia de la ley 1996 de 2019, aun las personas que sufren algún tipo de discapacidad mental o física están cobijadas por la presunción de capacidad legal contenida en el artículo 1504, pues, aquella lo modificó excluyendo de su contenido a las personas con discapacidad mental y a los sordomudos, dejando solo a los impúberes dentro de esa categoría, incluso, esa nueva normatividad incluyó nuevamente dentro de su articulado la misma presunción de capacidad legal, en igualdad de condiciones, sin distinción alguna y advirtiendo que su condición no podría ser motivo de restricción de su capacidad de ejercicio, los textos de los artículos 6 y 8 de aquella ley, señalan:

“**ARTÍCULO 6°.** Presunción de capacidad. Todas las personas con discapacidad son sujetos de derecho y obligaciones, y **tienen capacidad legal en igualdad de condiciones**, sin distinción alguna e independientemente de si usan o no apoyos para la realización de actos jurídicos.

En ningún caso la existencia de una discapacidad podrá ser motivo para la restricción de la capacidad de ejercicio de una persona.

La presunción aplicará también para el ejercicio de los derechos laborales de las personas con discapacidad, protegiendo su vinculación e inclusión laboral.”

“**ARTÍCULO 8°.** Ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad legal. Todas las personas con discapacidad, mayores de edad, tienen derecho a realizar actos jurídicos de manera independiente y a contar con las modificaciones y adaptaciones necesarias para realizar los mismos. **La capacidad de realizar actos jurídicos de manera independiente se presume.**

La necesidad de ajustes razonables para la comunicación y comprensión de la información, no desestima la presunción de la capacidad para realizar actos jurídicos de manera independiente.” Resalto del juzgado.

Como viene de verse ni siquiera la discapacidad puede considerarse motivo para limitar la capacidad de ejercicio de quienes se encuentren en esa condición, por lo tanto, pueden celebrar válidamente actos jurídicos que comprometan su patrimonio, salvo, los actos que realicen sin la utilización de los apoyos adjudicados en sentencia ejecutoriada, caso en el cual estos actos se sancionan con nulidad relativa, según lo estipula el artículo 39 de esa misma normatividad, tal y como se advierte en el siguiente texto:

“**ARTÍCULO 39.** Validez de los actos establecidos en la sentencia de adjudicación de apoyos. La persona titular del acto jurídico que tenga una sentencia de adjudicación de apoyos ejecutoriada para la celebración de determinados actos jurídicos deberá utilizar los apoyos allí estipulados en el momento de la celebración de dichos actos jurídicos como requisito de validez de los mismos.

En consecuencia, si la persona titular del acto jurídico lleva a cabo los actos jurídicos especificados en la sentencia de adjudicación de apoyos sin utilizar los apoyos allí estipulados, dichos actos jurídicos serán sancionables con nulidad relativa.”

Acorde con lo anteriormente expuesto, quien pretenda atacar la validez de un acto jurídico de una persona mayor de edad por ausencia de capacidad legal, tiene la carga de destruir esa presunción legal consagrada en los artículos 1503 del C. Civil, y 6 y 8 de la Ley 1996 de 2019, alegando la nulidad relativa del acto, pues, no se trata de una de las causales de nulidad absoluta contempladas en la ley civil.

Aplicadas estas premisas jurídicas a nuestro caso, se advierte que la alegada ausencia de capacidad los actores la hacen consistir en la avanzada edad de 96 años de la otorgante del poder, su estado de fragilidad, las evidencias médicas de no encontrarse en uso de sus plenas facultades mentales y, que para la fecha en que fue realizado el acto la poderdante se encontraba enferma en la clínica. Este despacho luego de examinado el material probatorio arrojado al expediente y las declaraciones juradas de parte y testimoniales, no encuentra acreditada la necesidad de ajustes razonables en el ejercicio de la capacidad

legal de la señora ANA BERTHA QUINCHE DE WIZAR, para la comunicación y comprensión de la información relativa a la celebración de actos jurídicos que implique que deba contar con apoyos y que debería haberlos tenido para la fecha en que aquella otorgó poder especial a LUIS GABRIEL AGUILAR QUINCHE, para la celebración de los negocios jurídicos determinados en ese acto.

La Ley 1996 de 2019 estableció mecanismos para el ejercicio de la capacidad legal y la realización de actos jurídicos de las personas con alguna discapacidad, dentro de estos mecanismos en su artículo 9° consagró la constitución de apoyos de acompañamientos en la celebración de aquellos actos, apoyos que pueden designarse directamente por el titular del acto a través de una declaración de voluntad o mediante proceso de adjudicación judicial de apoyo, este último puede ser promovido por el mismo titular del acto o por terceros.

Para la determinación de la necesidad de apoyo se requiere lo que la ley ha denominado “*valoración de apoyo*”, la cual según lo prescribe el artículo 11 esa misma normatividad podrá ser realizada por entes públicos o privados siempre y cuando sigan los lineamientos y protocolos establecidos por el ente rector de la Política Nacional de Discapacidad, el texto de esa norma es del siguiente tenor:

“**ARTÍCULO 11.** Valoración de apoyos. La valoración de apoyos podrá ser realizada por entes públicos o privados, siempre y cuando sigan los lineamientos y protocolos establecidos para este fin por el ente rector de la Política Nacional de Discapacidad. Cualquier persona podrá solicitar de manera gratuita el servicio de valoración de apoyos ante los entes públicos que presten dicho servicio. En todo caso, el servicio de valoración de apoyos deberán prestarlo, como mínimo, la Defensoría del Pueblo, la Personería, los entes territoriales a través de las gobernaciones y de las alcaldías en el caso de los distritos.”

Como en la demanda se afirma que la poderdante ANA BERTHA QUINCHE DE WIZAR, no podía expresar su voluntad por no encontrarse en uso de sus facultades mentales, entiende el despacho conforme a lo regulado en la ley 1996 de 2019 que esta por sí misma no podría directamente designar sus apoyos para la celebración de acto jurídicos ni solicitarlos al juez, de forma que tal pedimento debería ser solicitado por un tercero ante el juez de familia como lo indica el artículo 38 de esa normatividad cuyo texto dice:

“**ARTÍCULO 38. Adjudicación de apoyos para la toma de decisiones promovida por persona distinta al titular del acto jurídico.** El artículo [396](#) de la Ley 1564 de 2012 quedará así:

"**ARTÍCULO 396.** En el proceso de adjudicación de apoyos para la toma de decisiones promovido por persona distinta al titular del acto jurídico se observarán las siguientes reglas:

1. La demanda solo podrá interponerse en beneficio exclusivo de la persona con discapacidad. Esto se demostrará mediante la prueba de las circunstancias que justifican la interposición de la demanda, es decir que a) la persona titular del acto jurídico se encuentra absolutamente imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier

medio, modo y formato de comunicación posible, y b) que la persona con discapacidad se encuentre imposibilitada de ejercer su capacidad legal y esto conlleve a la vulneración o amenaza de sus derechos por parte de un tercero.

2. En la demanda se podrá anexar la valoración de apoyos realizada al titular del acto jurídico por parte de una entidad pública o privada.

3. En caso de que la persona no anexe una valoración de apoyos o cuando el juez considere que el informe de valoración de apoyos aportado por el demandante es insuficiente para establecer apoyos para la realización del acto o actos jurídicos para los que se inició el proceso, el Juez podrá solicitar una nueva valoración de apoyos u oficiar a los entes públicos encargados de realizarlas, en concordancia con el artículo 11 de la presente ley.

4. El informe de valoración de apoyos deberá consignar, como mínimo:

a) La verificación que permita concluir que la persona titular del acto jurídico se encuentra imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible.

b) Las sugerencias frente a mecanismos que permitan desarrollar las capacidades de la persona en relación con la toma de decisiones para alcanzar mayor autonomía en las mismas.

c) Las personas que pueden actuar como apoyo en la toma de decisiones de la persona frente al acto o actos jurídicos concretos que son objeto del proceso.

d) Un informe general sobre la mejor interpretación de la voluntad y preferencias de la persona titular del acto jurídico que deberá tener en consideración, entre otros aspectos, el proyecto de vida de la persona, sus actitudes, argumentos, actuaciones anteriores, opiniones, creencias y las formas de comunicación verbales y no verbales de la persona titular del acto jurídico.”

Se puede observar de la lectura de los textos que se tienen a la vista, que la determinación de la condición de una persona de su absoluta imposibilidad para manifestar su voluntad, preferencias y ejercicio de su capacidad legal, es un asunto reglado que se tramita y define a través del Juez de Familia y con la intervención de equipos interdisciplinarios integrados por autoridades públicas y privadas, a partir de esa identificación y valoración se definirían los apoyos que requiere el discapacitado para la celebración de actos jurídicos. En todo caso, mientras no existan tales determinaciones judiciales la presunción de capacidad legal, tratándose de persona discapacitada o no, sigue incólume y los actos que realicen cobijados por esa presunción son absolutamente válidos, y frente a esa validez no producen efecto alguno las apreciaciones o interpretaciones personales que se realicen con respecto a aquella condición y el grado de capacidad legal que un individuo pueda tener para la celebración de actos jurídicos, ni siquiera a partir del examen de su historia clínica, pues esta, a lo sumo, sería uno de los varios elementos de convicción que tomaría en cuenta el equipo multidisciplinario que tendría a cargo la valoración de apoyo en el trámite que se adelanta ante el juez de familia.

Pero, si descendemos al material probatorio y sin perjuicio de lo dicho anteriormente, se advierte que no se acredita que ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR, tuviese disminuida su capacidad legal con ocasión de alguna

deficiencia mental, por el contrario, la mayoría de los medios probatorios se oponen a esa premisa.

Los actores narran en la demanda que el poder fue firmado el 13 de agosto de 2020, cuando ANA BERTHA se encontraba hospitalizada con afectaciones físicas y mentales, pero, quedó demostrado con el ejemplar del poder y la constancia notarial impuesta en ese documento por la Notaría Cuarta de Cartagena, que la diligencia de presentación personal a ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR, fue realizada el 19 de agosto de 2020 a las 14:30 horas, tal y como se advierte en la siguiente imagen:

DILIGENCIA DE PRESENTACION PERSONAL Y RECONOCIMIENTO DE FIRMA Y CONTENIDO
Ante la Notaría Cuarta del círculo de Cartagena fue presentado personalmente este documento

ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR
Quien se identificó con C.C. 20005907 y declaró que la firma y huella que aparecen en este documento son suyas y su consentimiento es cierto.
Cartagena, 2020.08.19 a las 14:30 horas

Declarante: *[Handwritten Signature]*

REPUBLICA DE COLOMBIA
Evella Rosa del C. Ayazo Aguilar
Notaría Cuarta del Círculo de Cartagena

SEGÚN EL ART 3º DE LA RESOLUCION 6467 DE 2015 SNR LA PRESENTE AUTENTICACION SE REALIZA POR EL SISTEMA TRADICIONAL DEBIDO A

1. IMPOSIBILIDAD PARA CAPTURA DE HUELLA
2. DILIGENCIA FUERA DEL DESPACHO
3. FALLA ELECTRICA
4. FALLA EN EL SISTEMA
5. IDENTIFICACION CON DOCUMENTO DIFERENTE A LA CC
6. OTROS

DAR: Calle 31A # 80-16
Condominio Atlantic
Torre 3 Apto 1001

También quedó demostrado que ANA BERTHA QUINCHE ingresó a la clínica EL BOSQUE, el día 11 de agosto de 2020 y le fue dada de alta el 14 de agosto de 2020, como se advierte en las siguientes imágenes:

HISTORIA CLINICA

PACIENTE: ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR	IDENTIFICACION: CC 20005907	HC: 20005907 - CC
POBLACION VULNERABLE:	PERTENENCIA ETNICA:	
FECHA DE NACIMIENTO: 28/5/1924	EDAD: 96 Años	SEXO: F
RESIDENCIA: RECREO ATLANTICO CLL 31 16 80	BOLIVAR-CARTAGENA	TELEFONO: 3138178652
EMAIL: cbc@gmail.com	OCCUPACION: PENSIONADO	CELULAR: 3167363543
NOMBRE RESPONSABLE PACIENTE:	PARENTESCO:	TELEFONO:
NOMBRE ACOMPAÑANTE:	PARENTESCO:	TELEFONO:
FECHA INGRESO: 11/8/2020 - 08:29:50	FECHA EGRESO: 14/8/2020 - 14:13:46	CAMA: CAM-9
DEPARTAMENTO: 010103 - URGENCIAS - CARTAGENA	SERVICIO: URGENCIAS	
PLAN: NUEVA EPS PGP		
ESTADO CIVIL: VIUDO(A)		

Impreso: MARTHA LUCIA SALAS GUTIERREZ - martha salas Fecha Impresión: 2020/11/23 - 10:53:43

FECHA	EVOLUCIONES
2020-08-11	<p>10:04 SERVICIO: URGENCIAS Elaborada por: diego.moreno - DIEGO ANDRES MORENO HERNANDEZ ESPECIALIDAD: INTERNISTA Avalada por: ESPECIALIDAD: Observacion de aval: ADULTA MAYOR MODERADAMENTE FRAGIL (CFS 6) E INDEPENDIENTE (BARTHEL 90); * EFENTO CEREBROVASCULAR ISQUEMICO VS HEMORRAGICO. * HISTORIA DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR (ULTIMO EPSIDIO 2019). * HISTORIA DE FRACTURA DE CADERA IZQUIERDA. * INCONTINENCIA URINARIA (USA PAÑAL).</p> <p>PLAN: * HOSPITALIZAR SALA GENERAL. * TAPON VENOSO. * DIETA HIPOSOIDICA. * LOSARTAN 50MG CADA 12 HORAS. * VAL POR TERAPIA FISICA, NUTRICION Y FONODIULGIA. * PENDIENTE EXAMENES PEDIDOS. * CONTROL DE SIGNOS.</p>

	evaluación del parénquima subyacente y que sugiere inyección de polímeros. Complementar con Resonancia Magnética. No se logra evaluar plano muscular.
2020-08-14	11:31 SERVICIO: HOSPITALIZACIÓN Elaborada por: Felipe Herrera - FELIPE HERRERA RUIZ ESPECIALIDAD: MEDICO INTENSIVISTA Avalada por: ESPECIALIDAD: Observación de aval:

Escaneado con CamScanner

	<ul style="list-style-type: none"> - NEUMONIA POR COVID 19 DESCARTADA * EFENTO CEREBROVASCULAR ISQUEMICO VS HEMORRAGICO. * HISTORIA DE ENFERMEDAD CEREBROVASCULAR (ULTIMO EPSIDIO 2019). * HISTORIA DE FRACTURA DE CADERA IZQUIERDA. * INCONTINENCIA URINARIA (USA PAÑAL). * MENGIOMA FRONTAL DERECHO CALCIFICADO <p>PLAN: DE ALTA MEDICA CITA CONTROL MEDICINA INTERNA CONSULTA EXTERNA</p> <p>*ANÁLISIS(JUSTIFICACIÓN):</p>
--	---

Se puede colegir del contenido de estos documentos que, para el 19 de agosto de 2020 cuando se practicó la diligencia de presentación personal del poder, la señora ANA BERTHA QUINCHE ya había sido dada de alta por la Clínica EL BOSQUE, lo cual concuerda con la versión testimonial de MARUJA GUERRERO, quien prestó sus servicios como empleada doméstica de aquella hasta el día de su fallecimiento y narró en su declaración jurada que el notario asistió a la casa de residencia de la señora ANA BERTHA, que ella le abrió la puerta, el funcionario estaba solo y le preguntó por la señora ANA BERTHA, lo dejó ingresar con su autorización, ANA BERTHA lo atendió personalmente, se sentaron y ella como empleada continuo con sus labores, se fue a la cocina y no escucho lo que conversaron. Agregó la declarante que, ANA BERTHA se mostraba como una persona normal, de conversaciones y actividades normales como hacer ejercicio con pelota, ver televisión y recibir visitas. Esta versión testimonial esta en armonía y coincide con lo expresado por BELEN FACIOLINCE y YORLEIDA PINTO, quienes afirmaron que aquella era una persona normal, lucida, tratable, culta, muy bien hablada y que jamás tuvo problemas de memoria, testigos que estos que expresaron la razón de la ciencia de su dicho en su relato por haber conocido los hechos de manera directa, ser personas cercanas a aquella, con ocasión de sus relaciones de amistad y laboral.

Las declarantes JACKELINE SUAREZ y MARIA E QUINTERO, fueron traídas por la parte actora para su versión testimonial, se advierte ambas son cónyuges de los actores CARLOS y JESUS AGUILAR QUINCHE, su conocimiento de los hechos relatos en su declaración jurada deviene de sus esposos, por lo que se trata de testigos de oídas que no han tenido conocimiento directo de los hechos, no obstante, ante las preguntas de este juzgador sobre el estado mental de ANA BERTHA QUINCHE, para la época en que tuvieron el último contacto con esta, que lo fue para los años 2015 y 2019 según dijeron, estaba en buen estado mental y lucida.

En cuanto a la declaración de parte de los actores CARLOS AGUILAR y JESUS AGUILAR, coincidieron en afirmar que LUIS GABRIEL QUINCHE le colaboraba a ANA BERTHA para llevarla de un lado a otro, que no medio contrato de administración de bienes entre estos, que no conoce cuales el hecho concreto del engaño que pudiere haber utilizado el demandado LUIS QUINCHE hacia su tía para obtener la firma del poder, que su tía habló del reparto igualitario de sus bienes entre sus sobrinos, pero, no recuerda la reunión en que ello se dijo, que no hubo testamento y que no se tramitó valoración de apoyo para ANA BERTHA ni dictamen de su condición, la última vez que visitaron Cartagena fue para octubre de 2018 y agosto de 2019, respectivamente.

En cuanto a la declaración de parte del demandado LUIS GABRIEL AGUILAR QUINCHE, este manifestó que para la época en que ANA BERTHA estuvo en la clínica se desarrollaba la pandemia COVID 19, y por su avanzada edad no le era permitido ingresar al hospital, quien ingresó con ella fue MARUJA GUERRERO, su empleada del servicio doméstico, que la firma fue puesta por ANA BERTHA, después de que le dieron de alta y el no estuvo presente en ese acto.

Como se advierte del contenido de las declaraciones de testigos y partes, ANA BERTHA QUINCHE, contrario a lo afirmado por los actores en su libelo de demanda, no evidenciaba un estado mental que le impidiera el ejercicio de su capacidad legal, más si, un estado de lucidez, en ello coinciden todos los declarantes en un periodo de tiempo que va desde el año 2015 hasta el año 2020 en que falleció, sin que durante ese tiempo hubiese sido sometida a una evaluación médico legal para determinar su pérdida de capacidad legal o la necesidad de valoración de apoyo.

En cuanto a la historia clínica ha de tenerse la misma estimación que ya viene hecho párrafos atrás, si bien ANA BERTHA fue atendida por padecimientos de salud en el hospital EL BOSQUE entre el 11 y 14 de agosto, se trató de un asunto transitorio en la medida que le fue dada de alta este último día, y de las anotaciones médicas de su historia no se puede colegir y menos tener por cierto que aquella estuviere imposibilitada para manifestar su voluntad y preferencias por cualquier medio, modo y formato de comunicación posible, como lo señala la ley 1996 de 2019, la historia clínica no puede reemplazar la denominada “VALORACION DE APOYO” para concluir sin los trámites legales previos que aquella necesitare designación judicial de apoyo.

Los vicios del consentimiento (el dolo)

En la demanda no se indica en forma concreta cuál de los vicios del consentimiento, error, fuerza o dolo, es el que afecta el consentimiento expresado por ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR en el poder otorgado a

su sobrino LUIS GABRIEL AGUILAR QUINCHE, no obstante, insisten los actores en la narración del libelo de demanda, que su estado de salud para la época en que se expidió el acto, *“fue aprovechado por el demandado para hacerle firmar a su tía el citado poder para apropiarse de los bienes de la causante.”*, de ese texto se interpreta que lo que se endilga al demandado es haber realizado un acto direccionado en el interés de obtener ventaja para sí de esa particular situación, supuesto que se aleja del contenido del error y la fuerza como vicios del consentimiento y su ubica en cambio en el dolo. El artículo 63 del C. Civil define el dolo de la siguiente manera:

“El dolo es la intención positiva de inferir injuria a la Persona o propiedad de otro”,

Hildebrando Leal Pérez, en su obra Curso de contratos civiles y mercantiles lo define como:

“la voluntad maliciosa que persigue deslealmente el beneficio propio o el daño de otro al realizar cualquier acto o contrato, valiéndose de argucias y sutilizas o de la ignorancia ajena; pero sin intervención de fuerzas o de amenazas, constitutivas aquellas y estas de otros vicios jurídicos”.

La Corte Suprema de Justicia en sentencia SC1681-2019 Radicación n.º 85230-31-89-001-2008-00009-0, del 15 de mayo de 2019, la define en la siguiente forma:

“En lo que respecta al dolo, esto es, la maniobra engañosa perpetrada con el fin de influir necesariamente en la voluntad de otro a fin de que consienta en contratar, el artículo 1515 prevé que éste no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes y aparece claramente que sin él no se hubiera convenido.”

El artículo 1515 del C. Civil indica que el dolo no en todos los casos vicia el consentimiento, para que esta sanción se configure deben darse ciertos requisitos, en caso contrario daría lugar al resarcimiento de los perjuicios, el mencionado texto es el del siguiente tenor:

ARTICULO 1515. “El dolo no vicia el consentimiento sino cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contratado.

En los demás casos el dolo da lugar solamente a la acción de perjuicios contra la persona o personas que lo han fraguado o que se han aprovechado de él; contra las primeras por el total valor de los perjuicios y contra las segundas hasta concurrencia del provecho que han reportado del dolo.”

Conforme a los anteriores contenidos la jurisprudencia ha distinguido entre dolo principal o determinante y dolo incidental, el primero es el que induce a la celebración misma del acto o contrato y, el segundo es el que solo influye en las condiciones de un negocio que la víctima ya estaba dispuesta a concluir. Así se dijo en la sentencia de diciembre 15 de 1970 Sala de Casación Civil:

“el artículo 1515 del código civil no se limita a exigir la presencia de dolo cometido por uno de los contratantes, sino que también la influencia o repercusión que aquel tenga en sobre el ánimo del otro contratante, bien sea para declarar la nulidad relativa del acto o bien para solo imponer la sanción indemnizatoria que normalmente aparejan las conductas dolosas. Así en este punto nuestra legislación civil consagra la distinción clásica entre dolo principal o determinante que es el que índice a la celebración misma del acto o contrato y el dolo incidental que no tiene esa virtualidad compulsiva, sino que solo influye en las condiciones de un negocio que la víctima ya estaba dispuesta a concluir.”

Visto lo anterior se colige que para que el dolo vicie el consentimiento necesario es que se den dos requisitos:

- 1°. Que haya sido causa determinante de la voluntad de contratar.
- 2°. Que provenga de una sola de las partes.

Además, no puede perderse de vista en esta materia que conforme a lo normado en el artículo 1516 del C. Civil, el dolo no se presume sino en los casos especialmente previstos en la ley, en los demás debe probarse. Esto implica que quien en un proceso judicial como el que nos ocupa la carga de la prueba reposa en quien lo invoca, por demás, puede hacer uso de cualquier medio probatoria para acreditarlo.

Aplicadas esas premisas jurídicas a nuestro caso, se advierte que ni el dolo en sí mismo se encuentra probada y menos los requisitos para que este pueda viciar el consentimiento. Como se dejó dicho anteriormente, los actores hacen consistir el dolo en que el demandado LUIS GABRIEL AGUILAR QUINCHE se aprovechó del precario estado de salud de ANA BERTHA QUINCHE, para hacerle firmar un poder que le permitió apropiarse de los bienes de la causante. Corresponde entonces a los actores probar cuales fueron esos actos realizados por el demandado direccionados a obtener ventaja para sí mismo de esa situación particular de ANA BERTHA QUINCHE.

Descendiendo al material probatorio, se advierte que los actores no cumplieron con su carga probatoria, pues, como se ha dicho en esta misma providencia el alegado estado de enfermedad mental de la mencionada poderdante que requiera asignación judicial de apoyos para la celebración de ese acto jurídico no fue acreditado, al tiempo que el material probatorio es revelador de que si gozaba de lucidez mental y por lo tanto la presunción de capacidad legal sigue incólume. En tal sentido, si los supuestos actos de aprovechamiento realizados por el demandado tienen como base o fundamento la enajenación mental que dejaba a la poderdante en estado de inferioridad frente a los engaños tendientes a obtener la firma del poder, el argumento se derrumba por sí solo, pues, si no existe aquella condición mental, como en efecto ha quedado aquí acreditado que no existe, tampoco pueden existir los actos de aprovechamiento que de esa condición depende, sin el uno, no existe el otro.

En todo caso, también es cierto que no existe una sola evidencia que acredite la existencia de algún acto que pueda calificarse con el rotulo de

“aprovechamiento”, que provenga del demandado LUIS GABRIL AGUILAR QUINCHE, la prueba documental nada informa en ese sentido, y las declaraciones de parte de los actores CARLOS y JESUS AGUILAR QUINCHE, antes que afirmar positivamente y describir algún acto de esa naturaleza, manifiestan desconocerlo, pues, a pregunta formulada por este despacho sobre ese particular, el primero de los nombrados demandantes respondió no conocer algún hecho concreto de los actos de engaño que se le imputan al demandado. En similar sentido se encuentra la prueba testimonial, pues, ninguno de los testigos que concurrieron a rendir declaración jurada ante el despacho se refirieron a ese tema en particular.

El objeto ilícito

El objeto del contrato es la obligación que surge de las voluntades declaradas, la prestación de dar, hacer o no hacer una cosa, tal y como lo enseña el artículo 1517 del C. Civil, al decir que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas, que se trate de dar, hacer o no hacer y que el mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración. Cuando estas declaraciones se oponen a lo legal, permitido o regulado su objeto será ilícito, o como lo dice el artículo 1519 del C. Civil, “Hay un objeto ilícito en todo lo que contraviene el derecho público de la nación”.

Los casos que viene determinados por la ley como contentivos de objeto ilícito según los textos de los artículos 1519, 1521 y 1523 son los siguientes:

- 1°. Lo que contraviene el derecho público de la nación.
- 2°. La enajenación de cosas que no estén en el comercio.
- 3°. De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona.
- 4°. De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.
- 5°. Todo contrato prohibido por las leyes.
- 6°. El contrario al orden público, la moral y las buenas costumbres.

Para nuestro caso, los actores atacan el poder otorgado por ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR a su sobrino LUIS GABRIEL AGUILAR QUINCHE, por estar viciado de nulidad por objeto ilícito, pasemos a examinar el tema:

El poder es el acto por el cual una persona (poderdante) confiere a otra (apoderado), la facultad de representarlo, de actuar en su nombre en la celebración de algún negocio jurídico, se trata de un negocio jurídico unilateral que consiste en el apoderamiento que por regla general no tiene formalidades especiales, salvo las excepciones legales como lo son, para el matrimonio que requiere ser otorgado por escrito y el general para todos los negocios que exige escritura pública. En la siguiente imagen encontramos el texto del poder en cuestión:

Señor:
NOTARIO DEL CIRCULO DE CARTAGENA.
L.C.

CLASE DE ACTO: PODER ESPECIAL
EL PODERANTE: ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR. C.C. No. 20.005.907
EL APODERADO: LUIS GABRIEL AGUILAR QUINCHE - C.C. No. 9.073.283

ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR, ciudadana colombiana, mayor de edad, identificada con cedula de ciudadanía No. 20.005.907, domiciliada y residente en esta ciudad, quien en adelante y para todos los efectos de este acto me denominare EL PODERANTE, por este instrumento, manifiesto que otorgo PODER ESPECIAL, AMPLIO y SUFICIENTE a LUIS GABRIEL AGUILAR QUINCHE, colombiano, mayor de edad, identificado con cédula de ciudadanía número 9.073.283 expedida en Cartagena, domiciliado y residente en esta ciudad, para:

- Celebrar y suscribir en mi nombre y representación, contratos de compraventa, fiducia o contrato de arrendamiento de dos bienes inmuebles de mi propiedad, identificados con las matriculas inmobiliarias No. 060 - 293397 y 060 - 294232, ambas de la oficina de instrumentos públicos de Cartagena.

- Otorgar y firmar en mi nombre y representación, las escrituras públicas y toda clase de documentos necesarios para la celebración de los mencionados contratos y para el levantamiento de la hipoteca que actualmente pesa sobre los mencionados inmuebles.

- Cobrar dinero, recibirlo, consignarlo, realizar pagos, y aceptar así mismo daciones en pago, relacionados con los contratos mencionados.

- Adelantar, en mi nombre y representación procesos de cobro prejurídicos y jurídicos, acuerdos, conciliaciones, convenios, transacciones, procesos ejecutivos, remates judiciales o administrativos, relacionados con los contratos mencionados.

- Representarme directamente o nombrando los apoderados especiales a que haya lugar, ante cualquier autoridad judicial o administrativa, en toda clase de procesos, actuaciones o diligencias, bien sea como demandante o como demandado, relacionados con los inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria No. 060 - 293397 y 060 - 294232.

- Contratar en mi nombre y representación nuevos apoderados, y sustituir, o delegar total o parcialmente este poder y así mismo revocar delegaciones o poderes conferidos o sustituciones, en el momento en que él lo considere conveniente, para asuntos relacionados con los contratos mencionados.

Según el texto de este documento el objeto del apoderamiento consiste en una obligación de hacer, actuar en representación o como intermediario de la poderdante para la celebración de negocios jurídicos especiales como contratos de compraventa, arrendamiento y fiducia respecto de dos bienes inmuebles identificados con matrícula inmobiliaria 060-293397 y 060-294232, se advierte que esa prestación de hacer no encuadra en ninguno de los 6 supuestos enlistados anteriormente como eventos de objeto ilícito, el apoderamiento es un negocio de uso común y constituye el instrumento mediante el cual opera el contrato de mandato regulado en el artículo 2142 del C. Civil, se trata de un acto jurídico válido no reprochado por la ley y las buenas costumbres, lo que también se predica de la prestación específica de este poder, como lo es la de celebrar contrato de compraventa, fiducia o arrendamiento de inmuebles, actos jurídicos estos que también están tipificados en la ley comercial y civil, más aun si los mencionados inmuebles no están fuera del comercio por alguna razón de orden legal, pues, al expediente no se trajo prueba alguna de un repudio de esa naturaleza.

En ese orden de ideas, no se advierte la ilicitud del objeto que viene alegada por los actores.

Causa ilícita

Según voces del artículo 1524 del C. Civil, se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Lo normal y corriente es que las personas al celebrar negocios jurídicos se ajusten a la legalidad, se comporten en forma correcta, luego, en principio podría decirse frente a la licitud de la causa que esta se presume, de forma que corresponde a quien invoque su ilicitud con fines de obtener la nulidad del negocio, acreditar su existencia. En este caso, los actores no exponen en su libelo de demanda cuales son las razones y circunstancias que los llevan a calificar de ilícita la motivación de ANA

BERTHA QUINCHE DE WAZIR, al otorgar el apoderamiento a su sobrino para la celebración de negocios jurídicos específicos como lo son la compraventa, fiducia o arrendamiento de los inmuebles de su propiedad, se limitan simplemente a señalar que existe una causa ilícita. En verdad no se evidencia la contrariedad de la motivación particular del acto con la ley, el orden público y las buenas costumbres que pudiesen provenir de la poderdante ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR, en ese sentido los actores no cumplieron con su carga probatoria.

Finalmente, ha de señalar este despacho con respecto a la validez del contra de FIDEICOMISO CIVIL, donde ANA BERTHA QUICHE DE WAZIR en calidad de fideicomitente a través de apoderado realizó ese acto jurídico donde constituyó como fideicomisaria beneficiaria a MARIA TATIANA AGUILAR HOLMAN, que para los actores su invalidez deviene a su vez de la invalidez del acto de poder que aquella otorgó a LUIS GABRIL AGUILAR QUINCHE, es decir, la invalidez del poder traería como consecuencia la invalidez del contrato de fiducia civil, no obstante, quedó determinado en esta providencia que no se acreditó la invalidez del poder, luego, por esa misma razón no emerge la invalidez del contrato de fiducia.

En conclusión, los actores no probaron los hechos que se fundan sus pretensiones, la ausencia de capacidad para obligarse de ANA BERTHA QUINCHE DE WAZIR, los vicios de consentimiento, el objeto y causa en su modalidad de ilícitos, razón por la cual se niegan las pretensiones.

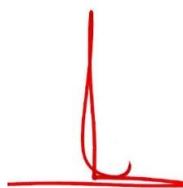
Por lo expuesto, el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR las pretensiones de la demanda formulada por CARLOS AGUILAR QUINCHE y JESUS AGUILAR QUINCHE, acorde con las motivaciones expuestas en esta providencia.

SEGUNDO: CONDENAR los actores al pago de las costas causadas en este proceso. Señalase por agencias en derecho la suma de \$5.000.000. Por secretaria liquídense.

NOTIFIQUESE



JAVIER CABALLERO AMADOR
JUEZ

Firmado Por:
Javier Enrique Caballero Amador
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 001
Cartagena - Bolivar

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **eeda8f87741605ae73192eeba334d0926af6aac46bdb15ccabd709514d1da0f4**

Documento generado en 08/08/2022 11:04:11 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>