

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI SALA CIVIL

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

Santiago de Cali, veintisiete de abril de dos mil veintidós.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión, según acta No. 36 de la fecha.

Proceso: Verbal
Demandante: Ana Paula Carli Barhoum
Demandado: Sociedad El Mar SAS y otra
Radicación: 76001-31-03-002-2018-001111-01
Asunto: Apelación de Sentencia

Sustentado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y vencido el respectivo término de traslado, procede el Tribunal, en atención a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, a dictar sentencia escrita a fin de resolver la alzada formulada contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso de la referencia.

SÍNTESIS DE LA DEMANDA Y SU CONTESTACIÓN

1.- Mediante apoderado judicial la señora Ana Paula Carli Barhoum, formuló demanda verbal, que más adelante reformó, en

contra de la sociedad El Mar SAS representada legalmente por Mariam Salim Barhoum Farai, y del señor Saad Salim Barhoum Farai, a fin de obtener las siguientes declaraciones de la jurisdicción:

i) Como pretensión principal, declarar viciados de nulidad relativa por existir dolo como vicio del consentimiento, en los contratos de mandato celebrados entre la demandante y Saad Salim Barhoum Farai, mediante los cuales se enajenaron los inmuebles descritos en la demanda e identificados con las matrículas inmobiliarias 370-721733, 370-890773, 370-850083, 370-748046 y 370-733218. En consecuencia, declarar que existió venta de cosa ajena en las escrituras públicas No 1933, 1937, 1932, 1930, y 1934 del 10 de julio de 2015 de la Notaría 18 de esta ciudad, la cancelación de su registro y la restitución de los inmuebles involucrados junto con sus frutos civiles y naturales.

ii) En forma subsidiaria pidió: a) declarar nulos absolutamente por causa ilícita en los contratos de mandato, y en consecuencia que existió venta de cosa ajena, cuando el señor Saad Salim Barhoum en su calidad de mandatario dijo vender a la sociedad El Mar SAS los referidos inmuebles. b) Declarar inexistentes por no haberse pagado o por inexistencia del precio en tales ventas, y c) Declarar que existió lesión enorme por haberse pagado menos de la mitad del justo precio en las ventas contenidas en las señaladas escrituras públicas.

2. El soporte de lo pretendido se hizo consistir en que, mediante engaños el señor Saad Salim obtuvo de su cónyuge Ana Paula Carli, poder especial para enajenar los cinco inmuebles a que se contraen las

pretensiones del libelo, y al efecto, mediante las escrituras públicas arriba citadas, aquel los vendió a la sociedad El Mar SAS, empero la compradora no pagó el precio allí pactado pese a que el mandatario manifestó recibirlo a satisfacción, y como consecuencia la señora Ana Paula Carli quien fuese su propietaria no lo recibió.

3. Entre los hermanos Barhoum Farai existió un contubernio para defraudar a la demandante, ciudadana extranjera quien acató las recomendaciones de su esposo y contador de la familia, y accedió a firmar los poderes. La sociedad adquirente figura con un capital autorizado, suscrito y pagado de \$120.000.000,00, suma irrisoria frente al valor de los bienes adquiridos, y fue inscrita hasta el 9 de julio de 2015.

LA OPOSICIÓN

El demandado Saad Salim Barhoum Farai compareció a través de apoderado judicial en oposición de lo pretendido por la actora, admitiendo unos hechos y negando otros, sin formulación expresa de medio exceptivo. En igual condición y con el mismo norte compareció la sociedad demandada.

Resaltó la defensa del demandado Saad Salim Barhoum, que los bienes relacionados en la demanda quedaron en cabeza de la demandante por previo acuerdo de los esposos, y que obtuvieron créditos respaldados en distintos pagarés a varios integrantes de la familia Barhoum Farai, que también sirvieron para atender las

necesidades económicas de la familia Barhoum Carli, y que parte de esos préstamos obligó a la enajenación posterior de los inmuebles citados en la demanda y otro inmueble que estaba a nombre de la demandante. Que el precio se pagó por la compradora al demandado como mandatario autorizado para recibirlo, como con claridad se estableció en el documento que se identifica como PODER ESPECIAL, y se invirtió para cubrir las múltiples deudas familiares, viajes de recreación, educación de la hija común, gastos de vivienda, dotación de muebles, ayuda económica a la familia de la demandante, vehículos, pago de impuestos, inversión de inmueble en Bogotá, que precipitaron la venta de los bienes por mutuo acuerdo de los esposos.

Agregó que los poderes especiales para la enajenación de los distintos inmuebles fueron presentados por la demandante ante funcionario público determinando las claras facultades del mandatario, y subrayó que la actora es sicóloga con especializaciones reconocidas por el Estado colombiano, es decoradora de interiores y habla perfectamente el castellano, competencias que hacen imposible admitir que hubiera sido engañada. Además, existía plena armonía familiar y conciencia clara, que el propósito de la enajenación de los inmuebles era cubrir el gravoso pasivo que los afectaba, y la ley no prohíbe al mandatario ejecutar el mandato cuando el mandante se encuentre fuera del país.

LA SENTENCIA APELADA

Luego de hacer síntesis del soporte de la demanda, de su contestación, y de encontrar satisfechos los presupuestos procesales, el juzgador planteó como problemas jurídicos: i) determinar si los contratos de mandato aportados con la demanda están viciados de nulidad relativa, absoluta, o son inexistentes, y ii) si existió lesión enorme en las compraventas de los inmuebles. Pasó luego a discurrir sobre el instituto de la nulidad y su regulación en la norma civil artículo 1741 del Código Civil (absoluta y relativa) y comercial artículo 898 del Código de Comercio (anulabilidad).

En lo que interesa a esta instancia, frente a lo primero, para el caso concreto acerca del vicio del consentimiento, dolo, tras cita del artículo 1508 del Código Civil y de jurisprudencia acerca de sus contornos, pasó a la consideración de los documentos poderes otorgados por la demandante a la persona natural demandada, con autenticación de su firma ante la Notaría Trece de Cali, advirtiendo que en el libelo no se explicó en concreto en qué consistió y cómo se configuró el supuesto engaño. Tan solo en el interrogatorio la demandante señaló que ella confiaba y hacía lo que Salim Barhoum decía o lo que él quería todo el tiempo.

Dado que los poderes fueron firmados y autenticados ante notario, para el juzgado no resulta concebible que la demandante no haya tenido conocimiento de los alcances y facultades que estaba otorgando, en particular la facultad de enajenar el respectivo inmueble, más aun

cuando se aprecia que esencialmente se confirieron para enajenar, pues no otra cosa se desprende de su texto, donde se facultó al mandatario para firmar promesa de compraventa y la correspondiente escritura de venta, para recibir los dineros producto de la venta y firmar toda la documentación necesaria para la materialización del mandato. Además se trató de la confección de cinco (5) poderes, cada uno para enajenar un inmueble, que la otorgante se desplazó a una notaría para autenticarlos y esta es una persona en uso de plenas facultades mentales, graduada en psicología y especialista en neuropsicología infantil, con conocimiento en negocios de inmuebles como lo manifestó en su interrogatorio, ejerció actividad comercial a través de una boutique de ropa que administraba, y de lo dicho por el testigo contador René García quien acompañó a las partes a la notaría y presencié la advertencia que le hizo el funcionario, en cuanto los poderes eran para vender las propiedades y de ello era consciente. En modo alguno advirtió reticencia y resaltó el trato normal de la pareja.

Por lo anterior, para el juzgador no resulta creíble que la demandante no estuviera al tanto de lo que estaba firmando y, por el contrario, conocía plenamente las facultades que estaba otorgando, de donde no encontró la configuración de dolo que constituya nulidad relativa de los poderes otorgados.

Respecto de la nulidad absoluta por causa ilícita en el otorgamiento de los contratos de mandato, el a quo dijo no encontrar configurado ninguno de los eventos de que trata el artículo 1741 del Código Civil, como tampoco de lo normado en su artículo 1524, más

cuando el demandante no expone un soporte fáctico sólido que permita sustentar su pretensión, cuando los poderes se otorgaron esencialmente para enajenar los inmuebles descritos en cada uno de ellos, se trata de bienes de propiedad privada cuya enajenación no está prohibida, como tampoco lo está el otorgar poder para gestionar el negocio jurídico.

Frente a la pretendida declaración de inexistencia de los contratos de compraventa por no haberse pagado o por inexistencia del precio, tras cita de los artículos 1501 y 1857 del Código Civil, señaló el juzgador que en tales negocios concurren los requisitos allí enlistados como se demuestra con la prueba documental aportada, en donde las partes convinieron la cosa materia de compraventa, a saber, los inmuebles descritos y determinados en cada uno de los negocios, el precio de los mismos en la cantidad estipulada en la cláusula correspondiente, y que la vendedora declara recibir a satisfacción; además, se cumplió con el requisito de solemnidad pues los acuerdos se elevaron a escritura pública con la perfección de la tradición del derecho transmitido.

Razonó el a quo que, si como alega el demandante, el precio no se pagó o se pagó parcialmente, ello no constituye causal de nulidad absoluta o de inexistencia, por el contrario, la fijación del precio es requisito de la esencia del contrato y así aparece pactado. De no haberse obtenido su pago, podría dar lugar a otro tipo de acción a la vendedora afectada, como la acción ejecutiva o de resolución de contrato.

LA APELACIÓN

El apoderado judicial de la demandante se alzó contra la sentencia con la formulación de los siguientes reparos: i) “..no valoró en debida forma las declaraciones realizadas en los interrogatorios de los señores SAAD SALIM BARHOUM y MARIAM SALIM BARHOUM, así como los testimonios en lo relativo a la pretensión de nulidad relativa por existir DOLO como vicio del consentimiento, la nulidad absoluta por existir CAUSA ILICITA, y la pretensión determinar la declaración de inexistencia por no haberse pagado o por inexistencia del precio.” (sic). ii) “...omitió las contradicciones en las que incurrieron los demandados en el interrogatorio de parte y los testigos.”

En el escrito de sustentación presentado ante esta instancia para desarrollar estos reparos, de los interrogatorios y testimonios recaudados, el apoderado dijo entrever la existencia de maniobras y mentiras que encaminaron a la demandante a celebrar los contratos de mandato, mediante los cuales el señor Saad Salim Barhoum transfirió los bienes a la sociedad El Mar SAS, que conforme con los artículos 1502, 1508 y 1515 del Código Civil vicia el consentimiento, y en el interrogatorio rendido por la actora se observa que “la enajenación de los bienes nunca estuvo en su esfera de control, ya que nunca se le manifestó directamente que los contratos de mandato que estaba celebrando eran para este fin y, de haberlo sabido, no habría conferido tales facultades al señor SAAD SALIM BARHOUM”.

Respecto de la “primera pretensión subsidiaria”, la recurrente se limitó a citar el contenido de los artículos 1741 y 1524 del Código Civil,

y jurisprudencia relativa a la restitución oficiosa una vez declarada la nulidad de un contrato, y en relación con “la existencia de los actos jurídicos”, dijo, tras citar los artículos 1501 y 1849 de la misma obra, que en este caso quedó demostrado que el precio de los bienes nunca existió, nunca fue pagado y solamente se estableció un precio para dar validez a la supuesta venta.

En réplica de lo anterior, el apoderado de los demandados señala que “no existe prueba de existencia de engaño encausado bajo cualquier modalidad, dirigido a condicionar el otorgamiento de los poderes que firmó la demandante ANA PAULA CARLI BARHOUM a su esposo para enajenar los inmuebles indicados en la demanda. Por el contrario, en los mandatos contenidos en los poderes, le otorgó amplias facultades para las negociaciones, inclusive con libertad de pactar precio, recibir y prometer en venta” y que correspondía a la parte demandante establecer los supuestos de hecho que identifican la causa ilícita, pero ninguna actividad probatoria desplegó. Aseveró que “era evidente que no podía probar causa ilícita, porque las negociaciones autorizadas al mandatario no están prohibidas por la ley, o atentan contra las buenas costumbres y menos el orden público.”

Sobre la pretensión de inexistencia por no haberse pagado el precio o por inexistencia del precio, dice que la sentencia encontró que se cumple con las exigencias legales para la enajenación de inmuebles conforme al Código Civil, y si se cuestiona la falta de pago del precio, la acción que la ley autoriza es otra que no es la propuesta en esta actuación.

CONSIDERACIONES

1. Circunscrita la Sala a los precisos reparos y a los argumentos traídos por el apelante como materia de sustentación de la alzada (artículo 328 del C. G. del P.), se observa que la relación procesal existente en esta causa se ha configurado regularmente, y que en su desenvolvimiento no se halla defecto alguno que tenga la virtualidad legal para invalidar lo actuado en todo o en parte, significando todo lo dicho, que la presente instancia, al igual que la primera, habrá de finalizar con un pronunciamiento de mérito.

2. Teniendo en cuenta que, la controversia traída a la jurisdicción versa en primer término, sobre la nulidad de los contratos de mandato que acordaron las partes de este proceso, se precisa determinar el marco jurídico de la controversia.

El contrato es uno de los mecanismos idóneos puestos por la ley a disposición de los particulares para la regulación de sus intereses de carácter patrimonial, dándole una protección especial pues lo califica como ley para las partes, esto es, fuente formal de carácter específico.

Pero para que el negocio desencadene los efectos que la ley le ha reconocido en abstracto, es preciso que este reúna los presupuestos de estirpe formal y sustancial, pues en su defecto se generará una situación patológica que bien puede conducir a su *inexistencia*, generar su *invalidéz* (por vía de nulidad o anulación), o conducir a su *ineficacia* e *inoponibilidad*, términos que es preciso delinear en esta ocasión.

2.1. La inexistencia es causada por la falta de uno o varios de los elementos esenciales generadores del negocio, en cuanto que no existe de él más que una vacía apariencia, pues “no produce, sin embargo, y en absoluto, efectos jurídicos, ni siquiera de carácter negativo o divergente”.¹ Es el caso en que la ley dice, por ejemplo, refiriéndose a una condición ilegal o inmoral, que “se tendrá por no escrita” o que “no produce efectos”. La inexistencia corresponde entonces, a la falta de uno de los elementos que la ley considera esenciales para el surgimiento de un negocio jurídico y sin el cual no produce efecto alguno, o degenera en un contrato diferente (art 1501 del C.C.), como una compraventa sin precio, que, dentro de ciertas circunstancias, podría quedar en donación.

2.2. La invalidez, hace relación a que se encuentre viciado alguno de los elementos esenciales del negocio jurídico, partiendo de su existencia como un supuesto de hecho, vicio que puede ser más o menos grave, dando lugar a la **nulidad absoluta** cuando su objeto o su causa son ilícitos o cuando se omite “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” (art 1741 del C.C.); o bien da lugar a la **nulidad relativa**, cuando se produce cualquiera otra clase de vicio.

¹ Betti Emilio. Teoría de las obligaciones. T.II. pág 352.

Mientras el Código Civil confunde la inexistencia con la invalidez, el Código de Comercio dispone que “será **nulo absolutamente** el negocio jurídico en los siguientes casos: i) cuando contraría una norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa, ii) cuando tenga causa u objeto ilícitos, y iii) cuando se haya celebrado por persona absolutamente incapaz” (art 899). Luego, en su artículo 900 señala que “será **anulable** el negocio jurídico celebrado por persona relativamente incapaz y el que haya sido consentido por error, fuerza y dolo, conforme al Código Mercantil”.

Aspecto fundamental que las diferencia de la inexistencia, es que las nulidades deben ser declaradas judicialmente y aún sin petición de parte en el caso de las absolutas (artículos 2º de la ley 50 de 1936 y 1743 del C.C.).

2.3. La ineficacia consiste en que, pese a estar completos y perfectos los presupuestos de existencia y validez, el contrato puede estar impedido para producir efectos, más específicamente frente a terceros, como es el caso de la enajenación de un establecimiento de comercio que no fue avisada al público (art 528 del Co de Co), ni registrada en la Cámara de Comercio (art 28), de donde resulta inoponible como medio de defensa de terceros.

3. Predicó el recurrente la existencia de nulidad relativa, por existir dolo como vicio del consentimiento, en el otorgamiento del mandato conferido a Saad Salim Barhoum. Sobre este tópico, tiene decantado la Corte Suprema que: “*En virtud de la garantía de la autonomía de la voluntad*

privada y, también, de la garantía de la justicia en ese amplio campo de la actividad de las personas, el ordenamiento positivo exige que la manifestación de voluntad sea consciente y libre, esto es, que no esté afectada por irregularidades que genéricamente son denominadas en la ley y en la doctrina vicios del consentimiento, los cuales son error, fuerza y dolo. La fuerza o violencia es la presión física o moral que se ejerce sobre una persona para obtener su consentimiento, la cual infunde miedo o temor en la misma. El dolo es toda especie de artificio para engañar a otro sujeto del negocio jurídico y que induce o provoca un error en él. El error, por su parte, consiste en la falta de correspondencia entre la representación mental del sujeto y la realidad, es decir, en el conocimiento no verdadero o falso de la realidad. Se distingue de la ignorancia, en cuanto ésta consiste en la ausencia de conocimiento. Estos vicios de la voluntad están sancionados en el ordenamiento civil colombiano con la nulidad relativa, que sólo puede ser declarada por el juez a pedimento de la parte en cuyo beneficio ha sido establecida”. (CSJ SC 29 nov., 2006, exp. D6349). Subraya la Sala.

Ahora, es de verse que el dolo, definido en el inciso final del artículo 63 del Código Civil, como *“la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro”*, tiene diversas manifestaciones: de un lado, puede ser un elemento que sirve a la tipificación de la responsabilidad civil contractual y/o extracontractual; y de otro, puede erigirse en un vicio del consentimiento.

A su turno, debe memorarse que los *“vicios de que puede adolecer el consentimiento, son error, fuerza y dolo”* (art. 1508, C.C.; se subraya); y que el último tiene ese alcance, *“cuando es obra de una de las partes, y cuando además aparece claramente que sin él no hubiera contrato”* (art. 1515, *ib.*).

En tal evento, tiene dicho la jurisprudencia que, “[e]l dolo, (...) consiste en la maniobra, artificio, engaño, maquinación consciente y deliberada de una parte o sujeto contractual con suficiente aptitud para inducir o provocar un error de la otra parte y obtener su consenso o voluntad en la celebración del acto” (CSJ, SC del 6 de marzo de 2012, Rad. n.º 2001-00026-01; se subraya).

La doctrina por su parte ha precisado que, al evaluarse el elemento externo del dolo, “*debe hacerse una distinción: una cosa es la acción u omisión dolosa que causa daño a otros, la cual sólo requiere que la intención, al exteriorizarse, implique la realización de un perjuicio mediante actos violatorios de un deber, legal o convencional; y otro, la actualización de la intención dolosa para efectos de la nulidad de un negocio jurídico. La primera, es decir, la intencional y dañosa transgresión de una norma legal o convencional, se traduce en la reparación del perjuicio causado. La segunda, o sea ‘la conducta encaminada a provocar intencionalmente una errada creencia en otra persona, con la conciencia de que ese error tendrá valor determinante’, requiere la presencia de una serie de elementos constitutivos del dolo, sin los cuales este carecerá de influencia en la emisión de la voluntad. (...). En efecto: para que el dolo sea causa de nulidad de un negocio jurídico se requiere algo más que el hecho externo perjudicial e ilícito cumplido con la intención de dañar. Menester es que el acto jurídico sea el resultado de una voluntad determinada por el error, pero no por cualquier error, sino única y exclusivamente por un error que sea consecuencia de maniobras de un contratante encaminadas a obtener que el otro consienta en el negocio jurídico” (se subraya)².*

² Pérez Vives, Álvaro. “Teoría General de las Obligaciones”. Volumen I, Parte Primera: “De las fuentes de las obligaciones”. Editorial Temis, Bogotá, 1966, págs. 206 y 207.

A este respecto la apelante alega que “la enajenación de los bienes nunca estuvo en su esfera de control, ya que nunca se le manifestó directamente que los contratos de mandato que estaba celebrando eran para este fin y, de haberlo sabido, no habría conferido tales facultades al señor SAAD SALIM BARHOUM”, como dijo extraer del interrogatorio de parte de la actora.

De igual modo, se hizo consistir la prueba del dolo en lo dicho por René Pérez sobre el pago de intereses de las obligaciones a cargo; que los acreedores a los cuales la sociedad adquirente habría de pagar no tienen participación alguna en la sociedad El Mar SAS y no contaban con garantía para el pago de sus acreencias, y que no se explica “cuál era la diferencia de que estos bienes radicaran en cabeza de la sociedad El Mar SAS y no de los señores CARLI BARHOUM”. Agregó como soporte de su alegato que David Francisco Sandoval indicó que la deuda de Ana Paula Carli y Saad Salim Barhoum no se encontraba pagada y que “en igual sentido sucedió cuanto este fue cuestionado sobre la existencia de una garantía frente a la sociedad el MAR SAS para el pago del supuesto préstamo efectuado a los señores CARLI BARHOUM” (sic).

De todo lo anterior dice que hay elementos suficientes, que permiten determinar que existieron maniobras y mentiras que encaminaron a la demandante a celebrar los contratos de mandato, mediante los cuales se transfirieron los bienes a la aludida sociedad. Ahora bien, de las afirmaciones vertidas en el interrogatorio de la demandante, psicóloga de profesión, se extrae que los bienes materia de la negociación cuestionada fueron adquiridos “entre los dos”, durante la unión matrimonial que tuviera con el demandado Saad Salim Barhoum,

con recursos de este último, “quien siempre ha trabajado muchísimo”, fueron ahorrando y comprando los inmuebles, que posteriormente fueron puestos a nombre de la actora como estrategia defensiva por razón de demanda que un paciente interpusiera en contra de su cónyuge en razón de su actividad profesional, que ella “hacía la gestión de la compra, la negociación...yo llevaba el dinero, hacíamos las transacciones siempre nosotros dos”.

Llama la atención que este esfuerzo mancomunado a renglón seguido pasó a ser desvirtuado por la deponente, al referir que para el año 2015 su esposo le dijo “que tenía que firmar unos pagarés para algunas gestiones” y “yo hacía todo lo que él me decía”, “él me decía no me pregunte, hay que hacerlo, porque él siempre ha sido una persona posesiva, machista y muy agresivo, yo los firmé y me fui para mi país”, y a su regreso siguió gestionando los inmuebles ante las inmobiliarias, cuando se enteró que desde hacía 3 años no tenía nada que ver con ellos. Agregó que “nunca tuve los poderes, solamente firmé los pagarés, luego por la demanda descubrí los pagarés y los poderes...”, para más adelante y en forma contradictoria afirmar que **“yo firmé los poderes para que él pudiera hacer algo en caso de que yo no estuviera en el país”**, y que fue un **“poder amplio para que si algo pasara...él tenía un recurso porque yo estaba lejos del país”**, reconocimiento que desvirtúa el dolo que le atribuyó a su ex pareja, en tanto que la configuración del mismo requiere maniobras engañosas, maquinaciones, trampas o astucias que vicien el consentimiento de la otra parte.

Es contrastante como es que en el proceso de adquisición de los bienes, la actora se muestra en un papel activo en la definición de los negocios, al punto que afirmara ser ella quien buscaba las propiedades, que “de pronto conocía a una constructora, era un buen inmueble para una buena inversión, y todo pagábamos son Saad”, para luego, frente a los actos dispositivos de los inmuebles (firma de los poderes para vender) mostrar completo desinterés so capa del comportamiento insistente del demandado, rayano en la dejadez o abandono de sus propios negocios, al justificarlo en que “confiaba absolutamente en todo lo que él me decía” o “yo firmé porque él me decía lo que tenía que hacer”, y supuestamente venir a enterarse de su contenido al formular la demanda, o aceptar la razón pueril que se le ofreció para firmar los poderes y pagarés en blanco, de que él “tenía que arreglar unas cosas”, “por si de pronto, por si acaso, todo era así, hay que hacer, hay que arreglar, y yo firmaba todo lo que me pedía”, otorgando poderes cuyo número dijo no recordar o si fue en “dos, tres notarías”, pero que eran “para solucionar, pero nunca para vender”.

Es lo cierto que en este asunto, a despecho de lo alegado por la recurrente, se confesó haber firmado ‘poder amplio’ en favor del demandado para que este lo utilizara en su ausencia del país, documentos otorgados con “presentación personal y reconocimiento de contenido, firma y huella” ante el Notario 13 de esta ciudad, en donde de manera clara, precisa y concreta se facultó al mandatario para transferir, sin cortapisa o condicionamiento alguno, el derecho de dominio que la mandante detentaba en cada uno de los inmuebles materia de este proceso.

Tampoco se acompasa con la prueba del dolo en el otorgamiento de los referidos poderes, se itera, constitutivo de maniobra, maquinación o argucia para obtener el consentimiento en tal acto negocial, establecer si por los pagarés contentivos de las obligaciones que se cancelaron con la posterior venta de los inmuebles, se cobraron intereses, y mucho menos si los acreedores tienen o no participación alguna en la sociedad adquirente, o si estos gozan de alguna garantía de pago frente a ella por sus acreencias. En verdad, resultan indiferentes para la prueba del dolo que aquí se plantea, las negociaciones, participaciones, garantías y demás incidencias negociales existentes entre los iniciales acreedores de Ana Paula Carli y Saad Salim y la sociedad el Mar SAS, pues ha de insistirse que los artificios o engaños que interesan en este asunto, son los predicables para el otorgamiento de los poderes para vender, que no se avizoran de la prueba recaudada; por el contrario, obra acto notarial en donde de manera personal la actora reconoce el contenido, su firma y huella, a más que declaró haberlos firmado para que el mandatario pudiera hacer algo, tuviera “un recurso”, para “solucionar”, cuando no estuviera en el país.

4. La pretensión subsidiaria de nulidad absoluta por existir causa ilícita *en los contratos de mandato celebrados* entre la actora y Saad Salim Barhoum Farai, visto el libelo de demanda se presenta huérfana de soporte fáctico en la que se haga descansar. En efecto, los hechos comunes a todo lo pretendido se resumen en lo que a este tópico atañe en que, la sociedad compradora no pagó el precio de los inmuebles transferidos por el mandatario, y en consecuencia la demandante no lo

recibió. De lo anterior se vino a alegar que el señor Saad vendió cosa ajena.

El artículo 1741 del Código Civil 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”*.

De esta forma, en tratándose de la nulidad absoluta, los motivos para que se estructure derivan de: i) **la causa ilícita**, entendiéndose por tal, *“la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.”* (Art. 1524); ii) **el objeto ilícito**, esto es, que lo buscado con el negocio jurídico, esté acorde con el imperio de la legalidad. Típico ejemplo de esta especie de vicio se encuentra en la venta de las cosas que se encuentren por fuera del comercio, o cuando se transfiere el derecho a suceder a una persona viva, no obstante mediar su consentimiento (Arts. 1519-1521); iii) **la falta de solemnidades** por su parte, alude a los llamados presupuestos *ad sustanciam actus*, formalidad impuesta por el derecho para la constitución del negocio, que van más allá de fungir como medio de prueba por ser esenciales para su existencia misma. iv) Por último, se

produce cuando el acuerdo se celebra entre personas **incapaces absolutamente**.

Ningún conato probatorio se suscitó por la accionante en punto a acreditar que los aludidos contratos de mandato adolecen de causa ilícita, en los precisos términos que consagra la ley sustantiva, esto es, que su objeto fuese prohibido por la ley, o fuese contrario a las buenas costumbres o al orden público. Por el contrario, no puede colegirse venta de cosa ajena cuando de tales documentos emerge la manifestación de voluntad de conferir poder especial, amplio y suficiente al mandatario, para que en nombre de la mandante ejecutara un acto lícito de comercio como es la enajenación de los derechos de dominio y posesión que ejercía sobre los inmuebles allí identificados, y por lo demás, se advierte que tales bienes se hallaban en el comercio y sobre ellos no recaía prohibición de enajenación.

Asunto diferente, y que no concierne a la prueba de la nulidad absoluta del acto de apoderamiento, lo es la alegación de la actora en el sentido de que la sociedad compradora no pagó el precio anunciado en los contratos de compraventa³, o la existencia de contubernio entre los hermanos Barhoum Farai para defraudar a la demandante, elementos de juicio que, en lo esencial, aluden al fingimiento de los contratos, mas no propiamente a la “causa ilícita” generadora de nulidad absoluta, sin que de manera concomitante puedan estructurar motivo para sustentar una u otra pretensión, dada su disímil naturaleza jurídica.

³ En esta instancia argumentó que “el precio de los bienes nunca existió, nunca fue pagado y solamente se estableció un precio para dar validez a la supuesta compraventa realizada”.

5. Si conforme con lo aducido por el apoderado de la demandante, “solamente se estableció un precio para dar validez a la supuesta compraventa realizada”, inevitablemente se advierte la contradicción en que incurre al deprecar la inexistencia de las compraventas suscritas por el mandatario de Ana Paula Carli. Conviniendo que son elementos de la esencia de la compraventa la cosa y el precio (art 1849 del C.C.), lo cierto es que en la cláusula quinta de cada una las escrituras públicas allegadas se hizo expreso señalamiento de este último elemento contractual, y se manifestó que este había sido recibido a satisfacción por la parte vendedora, sin que la afirmación de la demandante en el sentido de que las sumas indicadas en dicho clausulado no hubiesen sido efectivamente recaudadas por ella, no desvirtúa la asignación de un precio para cada uno de los inmuebles, que correspondió según declaró el demandado mandatario, al pago de las acreencias que conforme con los pagarés aportados, existían a cargo suyo y de la demandante.

A este respecto, la apelante amalgama dos situaciones disímiles al señalar que el precio “nunca existió, nunca fue pagado”, pasando a ocuparse de señalar “pruebas indirectas” o de “indicios” por los cuales estima que “el precio acordado por los bienes inmuebles no fue pagado”, empero, es de verse que, en estrictez, la inexistencia solo podría predicarse cuando el contrato carece del elemento de su esencia precio, que no es lo que se extrae de las escrituras públicas aportadas.

6. Con lo hasta aquí discurrido, encuentra la Sala que no se abren paso las pretensiones invocadas por la actora, razón por la cual se habrá de confirmar el fallo confutado.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia que en este asunto profirió el Juzgado Once Civil del Circuito de Cali.

Condenar en costas a la apelante, para lo cual se señala la suma de \$1.000.000,00 como agencias en derecho de esta instancia. Remítase el expediente a la oficina de origen para su pertinente liquidación.

NOTIFÍQUESE,



CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ
Magistrado Ponente



HOMERO MORA INSUASTY
Magistrado

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Hernando Rodríguez Mesa', written in a cursive style.

HERNANDO RODRÍGUEZ MESA
Magistrado