OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

SC3251-2020

Radicación n° 20001-31-03-005-2013-00083-01

(Aprobada en sesión de once de junio de dos mil veinte)

Bogotá D.C., siete (7) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Inversiones Cabas Díaz S. en C. frente a la sentencia de 22 de septiembre de 2014, proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del proceso verbal de mayor cuantía que adelantó contra Luís Alfredo Rivera Morón.

I.- EL LITIGIO

1.- La sociedad pidió declarar que le es inoponible la escritura 3275 de 23 de diciembre de 2009, otorgada en la Notaría Segunda de Valledupar, contentiva de enajenación con pacto de retroventa del inmueble con folio 190-127444, por «*falta de representación o poder bastante*» de quien la

suscribió en su nombre, lo que amerita su cancelación y la de cualquier otro acto soporte de trasferencias de propiedad o constitución de gravámenes posteriores a la inscripción de la demanda.

En subsidio, buscó la rescisión del acto jurídico y las anotaciones en la matrícula inmobiliaria, salvo que dentro del mes siguiente al fallo se complete el justo precio.

Las razones de sus reclamos consisten en que la persona jurídica se constituyó por escritura 1447 de 1991 de la Notaría Primera de Valledupar, en la cual figuran como socios comanditarios Edison Rafael, Mildret del Socorro y José Agustín Cabas Díaz, con 100 cuotas cada uno por un monto individual de $1'000.000, mientras que Antonia Elena Díaz aparece como gestora con 1.520 cuotas estimadas en $15'200.000.

En asamblea extraordinaria celebrada el 21 de diciembre de 2009 se autorizó al «*administrador y representante legal señor Edison Rafael Cabas Díaz*» hipotecar el bien denominado Buenos Aires, a efecto de conseguir liquidez, pero excedió las facultades al celebrar con Luis Alfredo Rivera «*un contrato de compraventa con pacto de retroventa*» y traspasarle el dominio por un precio de $150'000.000, cuando para la época el valor comercial del predio ascendía a $1.000'000.000, sin que hiciera efectiva la recompra prevista en la cláusula sexta dentro del plazo indicado «*por lo que se perfeccionó la venta*» (fls. 2 a 16 cno. 1).

2.- La curadora *ad litem* designada al demandado solo se atuvo a lo que resultare probado (fls. 94 y 95 cno. 1).

3.- El Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar, en sentencia de 2 de abril de 2014, negó las pretensiones puesto que, según certificado mercantil obrante en el expediente, la socia gestora delegó la administración y representación legal de la sociedad a Edison Rafael Cabas Díaz, por medio de «*escritura pública número 2945 la cual fue registrada el día 6 de noviembre de 2009*», lo que no estaba restringido y sin que la limitación no inscrita tomada en Junta de Socios para que únicamente hipotecara el fundo fuera extensiva a terceros.

En cuanto a la lesión enorme tampoco se dan los supuestos ya que la gestora omitió los anexos que demostraran la idoneidad del perito que rindió el dictamen aportado y éste ni siquiera compareció a ratificarlo, por lo que queda sin efectos y se toma como avalúo válido el catastral por $139'481.000 (fls. 133 al 135 cno. 1).

4.- El superior, al desatar la apelación de la promotora, confirmó la determinación (fls. 16 a 18 cno. 2).

II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

El problema jurídico radica en si el contrato de venta con pacto de retroventa es inoponible a la opositora por falta de poder del representante legal.

De conformidad con el artículo 98 del Código de Comercio la sociedad constituida legalmente es una persona jurídica distinta de sus socios, con capacidad para obligarse y ser titular de derechos por medio del representante legal, cuya gestión a la luz del 196 ibídem deberá estar acorde a las estipulaciones del «*contrato social*» o a falta de estas «*podrán celebrar o ejecutar todos los actos y contratos comprendidos dentro del objeto social o que se relacionen directamente con la existencia y el funcionamiento de la sociedad*», sin que requiera autorización del «*máximo órgano social*» a menos que existan limitaciones estatuarias.

En el certificado mercantil consta que la socia gestora Antonia Elena Díaz Oñate ejerce la representación legal, pero según escritura 2945 de 2009 la delegó a Edison Rafael Cabas Díaz, sin «*limitación o restricción alguna*» por lo que cuando éste enajenó el predio «*Buenos Aires*» contaba con «*todas las facultades legales inherentes al desarrollo del objeto social y las que la ley le otorga (...) más aún si se tiene en cuenta que dentro del objeto social de Inversiones Cabas Díaz S. en C. se encuentra comprar, vender, arrendar, hipotecar, permutar, toda clase de inmuebles*», sin que eso lo afecte el acta de junta de socios de 21 de diciembre de 2009.

Fuera de eso, la «*socia gestora y delegataria*» al absolver interrogatorio «*convalidó y ratificó la delegación, reconoció y confesó la legalidad del negocio jurídico*», como lo prevé el artículo 2186 del Código Civil.

III.- DEMANDA DE CASACIÓN

La accionante recurrió en casación y plantea cinco cargos por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, dos de ellos por vía directa y los tres restantes por la indirecta.

Para su despacho se conjuntan los dos iniciales, que si bien se dirigen por diferente senda señalan como infringidas en esencia las mismas normas y con identidad temática en relación con la pretensión principal, por lo que ameritan similares observaciones; luego se abordará el cuarto que se refiere a la petición subsidiaria de rescisión por lesión enorme; y los dos restantes que coinciden en discutir la existencia de una nulidad no declarada se analizaran a la par.

Todos se desataran bajo los parámetros de la referida compilación ya que estaba vigente en la época en que se interpuso la opugnación (26 de septiembre de 2014), conforme dispone el numeral 5 del artículo 625 de la Ley 1564 de 2012.

PRIMER CARGO

Con base en la causal primera acusa la violación directa de los artículos 196 del Código de Comercio y 2186 del Código Civil, por aplicación indebida, así como 323, 326, 327 y 901 del Código de Comercio y 2169 del Código Civil, al no tenerlos en cuenta.

El Tribunal concluyó que la socia gestora «*delegó la administración y representación legal que ella ejercía en el socio comanditario*» por escritura púbica 2945 de 2009, inscrita en el registro mercantil el 6 de noviembre de 2009, con lo que desconoció que de conformidad con el artículo 327 del estatuto mercantil el último no podía «*ejercer funciones de representación*» sino como delegado de los socios colectivos y para negocios determinados «*expresamente previstos en el poder otorgado*», restricción que habría impedido reconocer «*la representación ejercida por quien suscribió la escritura*», pues la delegación se hizo contra expresa prohibición legal.

De conformidad con el artículo 323 ibídem la responsabilidad de los socios gestores es ilimitada y ejercen la representación de la persona jurídica al tenor del 326 id. «*como garantes del "interés social"*», mientras que los comanditarios se comprometen por el monto de sus aportes y es por eso que no puede delegárseles la administración pues se desnaturalizaría la esencia del ente societario.

Aunque Antonia Elena Díaz Oñate delegó la «*administración y representación legal*» en Edison Rafael Cabas Díaz, mediante escritura 2945 de 2009, eso estaba prohibido y sólo podía obrar «*en ejercicio del poder recibido y para un negocio determinado*» que fue la «*celebración de una hipoteca tal como se hizo de modo inocultable porque en la escritura se protocolizó el acta de junta de socios de 21 de diciembre*», que sí lo autorizaba, «*todo de lo cual fue*

consciente el Tribunal aunque su juicio al respecto fue totalmente equivocado».

La negociación que consta en la escritura 3275 fue celebrada entre Luis Alfredo Rivera Morón y Edison Rafael Cabas Díaz, «*nunca por la Sociedad Inversiones Cabas Díaz, por tanto, quien concurrió como representante de la Sociedad, carecía de poder para celebrar la compraventa*» por lo que le era inoponible ya que se hizo «*a sus espaldas y contra su voluntad*», de ahí que el *ad quem* empleó indebidamente el artículo 196 *ejusdem* que impone aplicar «*el régimen particular de cada tipo de sociedad*» al deducir «*una representación general en cabeza de un socio comanditario a quien está vedado ese ejercicio por la Ley*» bajo el «*deliberado pretexto de solo atender el certificado expedido por la cámara de comercio y las facultades que de él dimanan*».

El comprador conocía las limitaciones «*del socio comanditario delegado*» y «*tenía plena conciencia de que quien suscribió la escritura como representante legal de la sociedad, carecía de poder para celebrar el negocio jurídico de compraventa, pues como parte integrante de la escritura pública de venta se insertó el acta de junta de socios de 21 de diciembre en la que se autorizó al delegado para hipotecar*», por lo que no es tercero de buena fe amparado por «*la presunción de plena representación derivada del artículo 196 del C. de Co.*», ya que Edison Rafael no era un «*representante general*» sino un «*apoderado*» con facultades restringidas para gravar el bien, conforme al documento protocolizado.

El sentenciador se percató que al momento de suscribir el instrumento cuestionado obraba prueba de dos tipos de representación, una «*general amplia derivada de la delegación prohibida (...) que consta en la escritura 2945 de 29 de octubre de 2009*» y la otra «*específica que consta en el acta de junta de socios de 21 de diciembre de 2009, que solo habilitaba al socio comanditario Edison Rafael Cabas Díaz para un negocio concreto, celebrar la hipoteca*», pero prefirió la primera sin advertir que con ello contravenía los artículos 196 y 327 del Código de Comercio, cuando el acto es inoponible a la Sociedad, pues quien dijo representarla no podía hacerlo.

Los contratantes tienen un «*deber de sagacidad*», como se dijo en CSJ SC 21 feb. 2012, de ahí que el adquirente no podía «*cerrar los ojos ante la prohibición legal impuesta a un socio comanditario, por la cual éste no puede ejercer la representación general de la sociedad*» y mucho menos era viable para el *ad quem* «*luego de apreciar el poder para hipotecar, como en efecto lo aprecio, negarle todo efecto jurídico en privilegio de la prohibida representación general entregada a un socio comanditario*», cuando en CSJ SC 15 ago. 2006 se determinó que «*la ausencia de representación genera inoponibilidad del negocio jurídico.*

SEGUNDO CARGO

Denuncia el quebranto indirecto de los artículos 323, 326, 327 y 901 del Código de Comercio y 1740, 1741, 1742,

1753, 2169 y 2186 del Código Civil, como consecuencia de error manifiesto de hecho al sopesar «*distintos medios probatorios reportados al expediente*».

A juicio del *ad quem* existió ratificación de la negociación pero para llegar a esa conclusión «*desquició gravemente el contenido del interrogatorio de parte*» que ella absolvió, puesto que nunca dijo «*ratificar, convalidar o purgar el vicio del acto, tampoco admitió (...) hechos que perjudicaran a la Sociedad, no confesó nada que le fuera adverso a ella o auspicioso para el demandado, sino todo lo contario, denunció reiteradamente la insuficiencia del poder empleado para cerrar la negociación*», eso aunado a que cuando atendió la citación contaba con 87 años y carecía de formación en asuntos societarios. El desfase es evidente y deriva de acoger los alegatos del opositor «*sin verificar el contenido real de la declaración*» a pesar de que «*no contiene ningún pasaje, ningún fragmento ni una sola palabra que pueda ser leída remotamente como sugiere el Tribunal*», fuera de que se desconocieron las solemnidades que exige el artículo 1753 del Código Civil para que se configurara la «*ratificación*» y las previsiones del 2169 ibídem según el cual «[l]a *facultad de hipotecar no comprende la de vender ni viceversa*».

De igual manera se cometió un error manifiesto en la valoración de la escritura 3275 de 2009 «*mediante la cual se celebró el contrato de compraventa con pacto de retroventa*» y en la cual se protocolizó, como se hizo constar en la parte final del instrumento, «*el acta de la Junta de Socios, órgano*

máximo de la sociedad, en la que se limitaron las facultades del apoderado, que no representante legal, de la sociedad las que solo le alcanzaban para hipotecar el inmueble, jamás para venderlo» y así figura en diversos apartes del texto, por lo que al admitir que podía vender se transgredió la última norma citada.

Tal incorporación se justifica por el contenido delimitativo del documento, ya que si «*las facultades del socio comanditario fueran solo las que reposan en el certificado de existencia y representación, nada explicaría la presencia del acta de la junta de socios protocolizada*» en atención a las exigencias de los artículos 40 y 56 del Decreto 960 de 1970, con lo que se «*lograba el máximo de publicidad frente al demandado Luís Alfredo Rivera Morón suscriptor de la escritura como comprador, quien no puede pretextar que desconocía las restricciones*».

Así mismo, del certificado de existencia y representación de la sociedad se desprende que la «*única representación legal estaba en cabeza de la socia gestora*» y allí mismo consta que podía «*delegar "parcialmente la administración en factores"*», con lo que se advertía a los terceros «*sobre la imposibilidad legal de delegación ilimitada de las facultades*», información que resultó cercenada, lo que condujo a aplicar el artículo 196 del Código de Comercio, cuando el que regía el caso era el 327 id correspondiente «*a la declaración de inoponibilidad*».

En ninguno de los actos hubo «*una delegación total de*

facultades, sino que era apenas parcial, como consta [en] *el registro mercantil que el propio comprador tuvo a la vista y que el Tribunal igualmente formalmente citó pero materialmente silenció*», lo que corrobora el «*Acta de Junta de Socios, que forma parte de la escritura pública, y que limita las facultades del representante delegatario para suscribir un acto de hipoteca y no una compraventa*», sin que para llegar a esas deducciones el comprador necesitara «*extraer complicadas inferencias legales*», pues le bastaba con revisar los anexos protocolizados según las exigencias del artículo 28 del Decreto 960 de 1970, modificado por el 36 del Decreto 2163 de 1970, por lo que a sabiendas «*tomó el riesgo de contratar con quien carecía de facultades*».

Si bien el registro mercantil tiene como fin «*dar a conocer a los terceros las limitaciones del gerente o representante legal, tal objetivo se cumple a plenitud cuando el tercero conoce esas limitaciones por otros medios tanto o más eficaces que el propio registro mercantil, como la protocolización del acta de junta de socios 21 de diciembre por la cual se limitaron las facultades del delegado*».

En el evento de que el juzgador de segundo grado no hubiera pasado por alto que la delegación de la administración por la gestora solo podía ser parcial según el certificado de existencia, ni inadvertido que la determinación social era hipotecar el bien sin enajenarlo, otro sería el resultado, ya que tampoco podía entenderse ratificado o convalidado el acto con una adecuada visión de la declaración rendida por la gestora.

CONSIDERACIONES

1.- El estudio conjunto de los cargos se justifica porque en los dos insiste la recurrente en la contemplación normativa de una prohibición para que los comanditarios en una sociedad en comandita simple ejerzan su «*representación general para cualquier negocio jurídico*», lo que por un lado condujo al desconocimiento del precepto por el fallador y del otro a una indebida valoración del instrumento de venta con sus anexos.

Esa reiteración argumentativa amerita un análisis sobre el tema con incidencia en el despacho de ambos, que van atados a una vulneración del artículo 901 del Código de Comercio, como principal norma rectora del caso desde la perspectiva de la promotora, que la invoca como sustento de la inoponibilidad del instrumento atacado.

2.- Las manifestaciones de voluntad, en la medida que son generadoras de obligaciones, se subordinan al poder regulatorio del Estado, puesto que no es suficiente con que se dibuje un negocio jurídico para que se pueda exigir su cumplimiento en la forma convenida, si como se dijo en SC 21 may. 1968, su vigor

> *(...) se mueve dentro de los hitos extremos de eficacia e ineficacia, con una rica variedad de estados intermedios, reflejo de la multitud de situaciones que ofrece la actividad práctica. Por ello, las desviaciones de aquel poder en que incurran los miembros sociales están respondidas con reacciones de distinta índole, a tono con la magnitud y trascendencia del descarrío, según el designio legislativo, que provee a la sanción adecuada, en dando*

a una de la salvación del acto dispositivo y de impedirle todo efecto que pudiera desembocar en mengua de los preceptos fundamentales, orientadores o restrictivos de la dicha autonomía. (G.J., t. CXXIV, pág. 167).

De ahí que la «*ineficacia*», en términos generales, comprende las diferentes variables que afectan las repercusiones esperadas de los acuerdos, con las precisiones de la normativa que las contemplan, como acontece en materia mercantil que si bien en el artículo 822 prevé la aplicabilidad en las transacciones comerciales de los principios que gobiernan «*la formación de los actos y contratos y las obligaciones de derecho civil, sus efectos, interpretaciones, modo de extinguirse, anularse o rescindirse*», le dedicó un capítulo aparte a la «*ineficacia, nulidad, anulación e inoponibilidad*», para referirse por separado a la ineficacia de pleno derecho (artículo 897), la inexistencia (artículo 898), la nulidad absoluta (artículo 899), la anulabilidad (artículo 900), la inoponibilidad (artículo 901), la nulidad parcial del negocio jurídico o de solo una cláusula (artículo 902), la nulidad en los pactos plurilaterales (artículo 903) y la identificación de cualquier otro negocio en un contrato nulo, de darse sus requisitos esenciales y formales (artículo 904).

De esa manera quedó previsto un régimen especial y preciso sobre la materia, cuyos vacíos deben suplirse por analogía con las «*disposiciones de la ley comercial*» y sólo en el evento de que no fuera posible ahí si acudir a la «*legislación civil*», a la luz de los artículos 1° y 2° id.

Precisamente el referido artículo 901 del estatuto mercantil expresa que «[s]*erá inoponible a terceros el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija*», regla predicable solo de quienes no tienen una participación directa en el acuerdo y puedan verse perjudicados, por lo que no es extensiva a los que intervienen ya en forma personal o por representación.

En esos términos quedó consignado en CSJ SC9184-2017 (que se retomó en el reciente CSJ SC3201-2018), donde se expuso que la «*inoponiblidad*»

> *(...) es la ineptitud frente a terceros de buena fe, de un negocio jurídico válido entre las partes, o de su declaración de invalidez.*
>
> *Es decir que la inoponibilidad es una garantía que tienen los terceros adquirentes de buena fe para que un negocio del que no hicieron parte no los afecte cuando no se cumplió el requisito de publicidad; de suerte que ni su celebración ni su eventual nulidad pueden perjudicarlos, por lo que la declaración judicial que se haga respecto de la validez de aquel acto no tiene la aptitud de afectar su propio derecho legítimamente conseguido. La inoponibilidad valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados.*
>
> *«En términos generales, terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención. Todos aquellos que no han concurrido con su voluntariedad a su generación. Toda persona que no es parte, es tercero» (Raúl Diez Duarte. La simulación de contrato en el Código Civil Chileno. Santiago de Chile, 1957. p. 64.). Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (penitus extranei) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus*

consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa.

Para que una persona pueda beneficiarse de la invocación de la inoponibilidad, tiene que ser un tercero relativo al que la celebración del contrato, su nulidad, simulación, o cualquier efecto entre las partes, no puede degradar su posición jurídica por ser un adquirente in loco domini, es decir que su derecho deriva legítimamente del dominus; de manera que la suerte que corra el acto ajeno (válido o inválido entre las partes) en virtud de una declaración judicial, tendrá que respetar y reafirmar el carácter incuestionable de su propio derecho.

Bajo esa perspectiva es descontextualizada la vinculación que la recurrente hace del objeto del litigio al precitado artículo 901 del Código de Comercio, ya que la razón de ser de sus aspiraciones es la inoponibilidad de la escritura 3275 de 2009 de la Notaría Segunda de Valledupar por «*falta de representación o poder bastante*» de quien la suscribió en su nombre, lo que no encaja dentro de los supuestos del precepto ya que para los fines allí especificados no puede ser tenido como un tercero porque en el instrumento figura en calidad de contratante, así fuera por intermedio de su «*representante legal*», con mayor razón si luego de otorgada se procedió a su inscripción en el folio de matrícula 190-127444, cumpliendo así con la publicidad del acto que precisamente extraña la norma.

No desconoce la Corte que de antaño en CSJ SC 24 ago. 1938 se advirtió que «*lo que una persona ejecuta en nombre de otra no teniendo poder de ella ni de la ley para representarla, carece de efectos contra el representado*», para desarrollar el criterio de que el «*acto jurídico que se ha creado sin mi conocimiento ni mi intervención, relativo a mis*

bienes, es para mí como si no existiera; no es un acto nulo de nulidad absoluta, sino un acto que nadie me puede oponer para que yo lo cumpla» y concluir que por esa razón «*el mandante no está obligado a demandar la nulidad absoluta, mucho menos relativa, de los negocios llevados a cabo por el mandatario fuera de las pautas del respectivo poder*», pero ese resultado fue el producto de la interpretación conglobada de los artículos 1502, 1505, 2136, 2142, 2148, 2176, 2187, 2304 y 2308 del Código Civil, mucho antes de la expedición del Código de Comercio por medio del Decreto 410 de 1971.

Sin embargo, en pronunciamientos posteriores a la entrada en vigencia del estatuto mercantil quedó claro que si bien a la figura de la inoponibilidad puede llegarse por diversos senderos, la contemplada en el artículo 901 de dicha compilación tiene un alcance específico que no trasciende a la «*falta de representación o poder bastante*» en que basa su reclamación el accionante.

Es así como en CSJ SC 15 ago. 2006, rad. 1995-9375-01, en un proceso de nulidad de venta por apoderada de los bienes de un causante en la misma fecha del deceso, se indicó que

> *(...) si bien es verdad la inoponibilidad no se encuentra debidamente sistematizada en el derecho positivo patrio, como sí lo está, por ejemplo, la nulidad de los negocios jurídicos, respecto de la cual el Código Civil en particular dedica toda una estructura normativa a regularla en su doble faceta, no lo es menos que ninguna duda existe acerca de su consagración legal, pues, así sea de manera diseminada, existen en el concierto jurídico colombiano diversas disposiciones a través de las cuales emerge su regulación legal, como lo son, verbi gratia, los artículos 640,*

1505, 1871, 2105 del Código Civil y 833 del Código de Comercio, entre otros, en los cuales se prevén algunos de los eventos en que el acto o contrato deviene inoponible haciendo que el mismo se torne ineficaz frente a quien en un momento dado ostentare la condición de tercero. Alrededor de esta específica y puntual temática ha de reiterarse que sin desconocer que "el legislador, normalmente, como ocurre en nuestro Código, no establece una teoría general de la inoponibilidad", cual efectivamente "lo hace con la nulidad", lo cierto es que dicha institución sí "está establecida en numerosos preceptos, y su existencia está reconocida por todos los autores y la jurisprudencia" (Abeliuk Manasevich, René, Las obligaciones, Ediar Editores Limitada, Santiago de Chile, 1983, pag.134).

Lo acabado de exponer es tan evidente que la doctrina (Ospina Fernández, Guillermo, Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, 5ª Edición, Editorial Temis S. A., Bogotá, 1998, pags.399 a 403) no ha dudado en nominar, casi de manera uniforme, los motivos más recurrentes que engendran el fenómeno jurídico que se viene comentado, al extremo de considerar que precisamente por su diversa naturaleza "no puede decirse que los distintos casos de inoponibilidad diseminados por el Código puedan agruparse en una sola categoría", como que siendo muchos "admiten diversas clasificaciones", al punto que el comentado fenómeno "en ciertos casos ... resulta como consecuencia de haberse omitido ciertas formalidades, ciertos requisitos de forma, y en otros resulta por la omisión en el contrato de requisitos de fondo" (Alessandri Rodríguez, Arturo, Derecho Civil, Contratos, Tomo I, Imprenta Universal, Santiago de Chile, 1988, pag.286).

Discusión que se retomó en CSJ SC 19 dic. 2006, rad. 1999-00168-01, en un evento de enajenación de cuotas en detrimento de una sociedad conyugal, al señalar que

(...) con prescindencia de la problemática técnica descrita en precedencia, es del caso estimar que el cargo, de todas maneras, no deviene trascendente, pues el considerar que la dación en pago contenida en la escritura pública No. 1673 de 12 de agosto de 1998, otorgada en la Notaría Sexta de Cúcuta, satisface las exigencias del artículo 901 del Código de Comercio, no conduce, per se, a colegir errada la decisión del ad quem.

Sobre la regla o principio de que el contrato legalmente celebrado es ley para las partes, consagrada en el artículo 1602 del Código Civil, de antiguo se ha reconocido el efecto interpartes que se deriva de todo acuerdo de voluntades y a su lado, la extensión de ellos a los causahabientes de los contratantes, ya sea por

causa de muerte, ora por acto entre vivos.

Con todo, el derecho, tanto el civil como el comercial, valga desde ya destacarlo, se ha ocupado de dilucidar, aunque no en forma sistemática, los efectos que del contrato pueden desprenderse frente a terceros, entendiendo por estos las personas que no han obrado como contratantes, ni son causahabientes de ellos. Esto, por cuanto muchos son los eventos en que el contrato, pese a producir sus consecuencias directamente sobre quienes los celebraron, puede generar o genera repercusiones en los derechos de otros, los terceros, a quienes la ley, por ende, salvaguarda.

Cuando el legislador, atendida la naturaleza del negocio jurídico, estima que él debe ser conocido por todos, consagra como requisito determinante para la producción de efectos en relación con personas distintas a los contratantes, su inscripción en un registro público. Ello explica previsiones como la del ya citado artículo 901 del Código de Comercio y la del artículo 44 del Decreto 1250 de 1970, que indiscutiblemente estatuyen la oponibilidad frente a terceros del acto sujeto a registro a partir de cuándo se realiza su inscripción y, por lo mismo, su inoponibilidad en el supuesto de no haberse cumplido con tal formalidad.

Empero, resulta que tal protección brindada al tercero, no tiene por única causa el incumplimiento del deber de publicidad establecido en las mencionadas normas. Como atrás se dijo, muchos son los casos en que ante la posibilidad de que el acto comprometa en mayor o menor medida el derecho de los terceros, la ley de forma expresa, caso en el cual utiliza fórmulas de distinto contenido, o incluso, tácitamente, sale al paso para protegerlo.

Ejemplo de lo anterior es el mandato del artículo 1871 del Código Civil, que predica la validez de la venta de cosa ajena, "sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida"; o que, en tratándose de la estipulación a favor de otro o de la promesa celebrada en nombre de un tercero, figuras desarrolladas en los artículos 1506 y 1507 de la misma obra, el legislador disponga que los efectos de lo convenido se trasladarán a la persona en nombre de quien así se actuó, sólo si media su ratificación; también lo dispuesto en el artículo 2162 ibídem, según el cual "La delegación no autorizada o no ratificada expresa o tácitamente por el mandante, no da derecho a terceros contra el mandante por los actos del delegado".

Al igual, diversos son los casos en que la ley comercial, también de forma diseminada, establece en defensa de los terceros la inoponibilidad del respectivo acto, verbi gratia, cuando reconoce efectos directos en relación con el mandante, de los negocios celebrados, "dentro de los límites de sus poderes", por el

mandatario y resalta que "la regla anterior no se aplicará a los negocios propuestos o celebrados por intermediario que carezca de facultad para representar" (art. 833), norma que armoniza en un todo con la del artículo 841.

Otras hipótesis que pueden citarse en el campo mercantil, reitérase, sólo por vía de ejemplificación, son las de los artículos 843 y 844 que, estando referidas igualmente a la representación, consagran, la primera, expresamente la inoponibilidad tanto de la modificación o revocación del poder frente a terceros, sino les fue informada por medios idóneos, como de las demás causas de extinción del mandato y, la segunda, que "la ratificación del interesado, si se hace con las mismas formalidades que la ley exige para el negocio jurídico ratificado, tendrá efecto retroactivo, salvo en cuanto lesione derechos de terceros".

De lo que se deja advertido, al tiempo, se deduce que el fenómeno en estudio, no tiene por causa exclusiva la falta de publicidad de los actos en relación con los cuales la ley obliga a su inscripción en un registro público. La inoponibilidad puede, en consecuencia, derivarse de la insatisfacción de otras formalidades.

Al respecto, la doctrina nacional tiene dicho que "la ley consagra los casos de oponibilidad de los actos jurídicos, casos que obedecen a varias razones concretas. Así, unas veces se funda en que los agentes han preterido las formalidades prescritas para la publicidad del acto, sin las cuales este no adquiere el carácter de oponible a los terceros. Otras veces obedece a la inobservancia de ciertos requisitos sustanciales del acto, sin los cuales este no existe jurídicamente o, existiendo, está viciado de nulidad absoluta alegable por los terceros, como en los casos de ilicitud en el objeto o en la causa, de preterición de las solemnidades legales que miran a la naturaleza del acto y en los de incapacidad absoluta de alguno de los agentes. En fin, un acto puede llenar todos los requisitos sustanciales y de publicidad, pero lesionar directa o indirectamente un derecho ajeno, como en la venta de cosa que no es de propiedad del vendedor ni éste está legitimado para enajenarla".

En este orden de ideas, propio es observar que la circunstancia de que el negocio acordado entre los demandados de este litigio, conste en la indicada escritura pública y que ésta haya sido efectivamente registrada en la Cámara de Comercio de Cúcuta, sólo permite colegir que, en lo que hace a la exigencia del artículo 901 del Código de Comercio, relativa a la publicidad que ordena la ley para ciertos actos, tal convención es, en principio, oponible frente a terceros.

Sin embargo esa deducción no impide colegir que, con todo y que la dación, en sí misma considerada, evidencie la satisfacción de sus propios requisitos o del de registro, de todas maneras, ella sea inoponible a la aquí demandante por motivo distinto, tal y

como lo dedujo el Tribunal, quien, se itera, halló que al haber recaído sobre un bien de la sociedad de gananciales conformada entre los esposos Pardo González y Ordóñez de Pardo, que se encontraba disuelta y en proceso de liquidación, no podía ser objeto de transferencia por el primero de ellos.

Bajo esa misma concepción en CSJ SC 1° jul. 2008, rad. 2001-00803-01, se precisó como

[l]a inoponibilidad del negocio jurídico se traduce en la ausencia de sus efectos respecto de o en contra de alguien, generalmente, por inobservancia de las cargas de conocimiento, previsión, sagacidad, probidad, corrección, tutela de la buena fe o por las circunstancias disciplinadas por la ley, a cuyo tenor, 'será inoponible el negocio jurídico celebrado sin cumplir con los requisitos de publicidad que la ley exija' (art. 901 C. de Co.; Cas. 24 de agosto de 1938, LKVII, 852; Cas. 18 de febrero de 1994, Cas. 30 de noviembre de 1994, exp. 4025; Cas. 26 de abril de 1995, exp. 4193; Cas. 24 de mayo de 2000, exp. 5267 y Cas. 15 de agosto de 2006, exp. 1995-9375-01).

De donde, las causas de inoponibilidad, son variadas, no se limitan a la falta de publicidad y presuponen la existencia y validez del negocio jurídico, a las cuales no se asimila y, no puede ser invocada más que por terceros afectados en quienes concurra: así, de ordinario, los efectos del negocio jurídico son plenos entre las partes y no respecto de terceros, cuyos intereses escapan a la esfera dispositiva de las partes, careciendo de eficacia, en sentido negativo o positivo, salvo en las precisas situaciones fácticas disciplinadas por el ordenamiento (estipulación por otro, contrato a favor de terceros, etc.); la cesión de créditos y de contrato de prestaciones correlativas, es inoponible al deudor y a la contraparte por ausencia de notificación y, en su caso, de aceptación (arts. 1698 y ss. C.C.); el pacto de reserva de dominio al tercero de buena fe adquirente del bien mueble (arts. 1931 y 1933 C.C.); el pacto fiduciario a terceros (art. 1759 C.C.); el 'pacto secreto, privado, reservado, simulado' a terceros adquirentes del titular aparente (art. 1766 C.C.); las decisiones adoptadas por la asamblea o junta general de socios que no tengan carácter general, son inoponibles a los socios ausentes o disidentes (arts. 188 y 190 C. de Co.), y en general, el negocio no conocible por terceros, usualmente, por omisión de la publicidad exigible (arts. 901, arts. 29, 112, 121, 158, 190, 188, 196, 300, 313, 366, 499, 510, 528, 843, 894, 953, 1186, 1208, 1320, 1333 y 1573 del C. de Co.; 2 y 44 del Decreto 1250 de 1970).

La publicidad, de igual manera, es una carga, trámite o procedimiento para alcanzar determinados fines o efectos

prácticos, no es una forma para la constitución (ad substantiam actus), validez o prueba (ad probationem) del negocio jurídico, tiene por función básica, primaria y genuina, darlo a conocer a terceros, extraños e interesados, desempeña además funciones de tutela o protección de la situación hecha pública, probatoria de su inscripción, trascripción, anotación. Sólo en las hipótesis exceptivas cumple función constitutiva esencial (verbi gratia, tradición de bienes raíces, derechos reales sobre éstos, hipoteca, arts. 756 y 2435 C.C.).

En suma, la función protectora de la situación hecha pública, se especifica con su 'oponibilidad', en cuanto a los datos o hechos dados a conocer, los cuales, se suponen conocidos por su publicidad y a contrario sensu, la omisión de la publicidad exigida, determina la 'inoponibilidad' del acto, y en tratándose del dominio, "'nuestro sistema de registro de la propiedad inmueble cumple, entre otras, una misión trascendental de publicidad' (XLIII, 53), pues, 'la ley toma en consideración la buena fe libre de toda culpa con el exclusivo propósito de proteger la honestidad en la circulación de los bienes, (...) (art. 83 de la C.N.), y es por eso, precisamente, por lo que los genuinos terceros que llevan a cabo negocios adquisitivos o traslaticios de derechos reales(...) confiando por ende en aquello que sobre el particular el registro inmobiliario hace público y exige en consecuencia consultar, adquiere por principio una posición inatacable, no obstante la ineficacia sobreviniente, o la eficacia claudicante por motivos ocultos' (CCXLIII, 75)".

Quiere decir que al denunciar la censora en los ataques la infracción directa e indirecta del artículo 901 del Código de Comercio, torna en intrascendentes sus reproches puesto que de entenderse que la acción se inspiró en dicho precepto de ninguna manera estarían dados los supuestos para el éxito de sus aspiraciones, pero si la inoponibilidad deriva de algún otro precepto mercantil o del Código Civil aplicable por analogía, que se abstuvo de denunciar, queda truncado el camino para establecer de qué manera se produjo una afrenta directa en el campo de la inoponibilidad pretendida o la trascendencia del yerro de facto en la valoración de los medios de convicción.

3.- Ni siquiera sería suficiente la denuncia de que el Tribunal se desentendió del artículo 327 del Código de Comercio en cuanto a la limitación a la representación delegada en comanditarios, puesto que el precepto no consagra una consecuencia de inoponibilidad que le brinde autonomía en la estructuración de los ataques y mucho menos tiene el efecto restrictivo que sugiere la opugnadora.

Si bien el primer inciso del precepto señala que «[l]*os comanditarios no podrán ejercer funciones de representación de la sociedad sino como delegados de los socios colectivos y para negocios determinados*», en el segundo añade que « *[e]n estos casos deberán indicar, al hacer uso de la razón social, que obran por poder, so pena de responder solidariamente con los gestores por las operaciones sociales que celebren o ejecuten*», de ahí que lo que busca la norma es que no se admita el ejercicio arbitrario de la representación por un «*socio comanditario*» sin que medie la «*delegación*» del gestor, so pena de que de hacerlo comprometa su patrimonio más allá de los aportes que hizo al capital, esto es, con ello se busca impedir una invasión injustificada en las actividades de administración pero sin cerrar la puerta a su ejercicio regular previa el cumplimiento de las exigencias de la ley comercial y los estatutos.

El hecho de que la autorización de delegación se refiera a «*negocios determinados*» no implica que ésta se circunscriba a uno solo o a poderes individuales, sino que exista claridad en sus alcances, si se tiene en cuenta que dicha norma no puede ser vista de manera aislada de otros

artículos del estatuto mercantil que complementan el uso de tal facultad, como son el 326 según el cual «[l]*a administración de la sociedad estará a cargo de los socios colectivos, quienes podrán ejercerla directamente o por sus delegados, con sujeción a lo previsto para la sociedad colectiva*», lo que en consecuencia remite a lo previsto en el 310, el 312 y el 313.

Precisamente el 310 señala que la «*delegación*» puede hacerse en «***consocios o en extraños**, caso en el cual los delegantes quedarán inhibidos para la gestión de los negocios sociales*» -se resalta-, con la precisión de que los «***delegados tendrán las mismas facultades** conferidas a los socios administradores por la ley o por los estatutos, **salvo las limitaciones que expresamente se les impongan***» -negrita adrede-, lo que quiere decir que la regla es que la «*delegación*» es amplia y cualquier restricción debe aparecer consignada.

Por su lado el 312 contempla la posibilidad de delegación múltiple con la advertencia de que si se confiere a «*varias personas, sin determinar sus funciones y facultades, **se entenderá que podrán ejercer separadamente cualquier acto de administración***» -llama la atención la Sala- y que de estipular «*que deban obrar de consuno, no podrán actuar aisladamente*», mientras que el 313 se refiere a tres circunstancias adicionales, como son la posibilidad de revocación y las formalidades que deben cumplirse para otorgarla y revocarla, esto último con la advertencia de que «[s]*erán inoponibles a terceros la*

revocación, el cambio de delegado y las limitaciones de sus facultades, mientras no se llenen dichas formalidades (en referencia a las propias de las reformas estatutarias)».

La lectura conjunta de los preceptos permite concluir que en las sociedades en comandita, en contra de lo expuesto por la confutadora, sí es posible la delegación general de la administración en cabeza de los comanditarios siempre y cuando provenga de los gestores, con el cumplimiento de las exigencias de especificidad en ese sentido, puesto que ninguna razón existe para permitirlo en relación con «*extraños*» e impedirlo a los asociados.

De tal manera, por el hecho de que en el texto de la sentencia no se haga alusión alguna al artículo 327 del Código de Comercio no quiere decir que fuera desconocido por el juzgador, como se pregona en el cargo por la vía directa, puesto que su contemplación quedó implícita cuando le brindó valor a la delegación de la administración protocolizada en escritura 2945 de 2009.

Así mismo, como el desarrollo del ataque por la senda indirecta parte de una interpretación restrictiva de esa misma estipulación, que se diluye con el examen englobado de las normas que tratan el tema de la delegación en sociedades en comandita, se trunca el esfuerzo, máxime cuando la única referencia a la inoponibilidad solo se contrae a la revocatoria de la delegación que para el caso concreto se materializó con posterioridad a la negociación en desacuerdo.

4.- Adicionalmente, en la formulación del ataque por la vía directa, la impugnante se inmiscuye insistentemente en aspectos probatorios que son completamente ajenos a la misma, es así como elucubra sobre deducciones no manifestadas en el fallo y producto de un escudriñamiento de las pruebas desde su óptica cuando indica que

> *[l]a socia gestora Antonia Elena Díaz Oñate, es la socia gestora y en ningún momento ha dejado de ser la representante legal de la Sociedad Inversiones Cabas Díaz S. en C. Si bien mediante la escritura pública 2945 del 29 de octubre de 2009, dijo delegar la administración y representación legal que recayó en el señor Edison Rafael Díaz Oñate* (sic), *suscriptor del acto, el artículo 327 del Código de Comercio prohíbe tal delegación, de modo que el socio comanditario Edison Rafael Cabas Díaz, tan solo podía obrar en ejercicio del poder especial recibido y para un negocio determinado, justamente ese negocio determinado era la celebración de una hipoteca tal como se hizo de modo inocultable porque en la escritura se protocolizó el Acta de junta de socios de 21 de diciembre que habilitó al socio comanditario Cabas Díaz para hipotecar y nada más, de todo lo cual fue consciente el Tribunal aunque su juicio al respecto fue totalmente equivocado.*

Si bien plantea la inconforme el discurso desde la perspectiva de una afrenta al artículo 327 del Código de Comercio, en el desarrollo expone un desacuerdo en la forma como fueron sopesadas algunas probanzas, para señalar que el sentenciador fue consciente de las limitaciones de quien obró en nombre de la sociedad pero optó por pasar por alto las mismas. Tal reproche, que se repite en el transcurso de la sustentación, deriva en un entremezclamiento entre la vía directa y la indirecta que es inadmisible en casación.

5.- En la medida que no se establece la existencia de las equivocaciones denunciadas, fracasan las acusaciones.

CUARTO CARGO

Señala como infringidos de forma indirecta «*por falta de aplicación*» los artículos 1946, 1947 y 1948 del Código Civil y 196, 326, 327 y 901 del Código de Comercio, como consecuencia de error de derecho porque no se decretó, prueba de oficio en los términos del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, a fin de constatar la rescisión de acto por lesión enorme.

La pretensión subsidiaria se desechó porque quedó huérfana de prueba en vista de que «*el perito se ausentó de la audiencia sin defender el dictamen pericial*», necesario para acreditar el justo precio del bien al momento del contrato, con lo que optó el Tribunal «*por el ejercicio de una cruda formalidad*», cuando lo indicado era que «*en un acto de justicia decretara de oficio la prueba pericial*» ya que existía constancia de que «*la diferencia de precios es abismal, que el perito sí asistió a la audiencia, solo que por una desafortunada información incorrecta, creyó que no era necesaria su presencia*» por una mala información recibida en la primera audiencia.

Ni siquiera se tuvo en cuenta que en la audiencia de conciliación el comprador «*tácitamente reconoció la lesión, tanto que estuvo dispuesto a devolver 36 de las 43 Hª adquiridas*» y en un «*gélido formalismo se limitó a deducir la consecuencias aniquilatorias que tiene para el dictamen pericial la ausencia del experto a la audiencia*», a pesar de la

abismal diferencia entre los $150'000.000 pagados con el justo precio cercano a los $1.000'000.000, que por demás se evidenció al cuantificar el interés para recurrir en casación.

Si se hubiera aplicado el artículo 187 del estatuto procesal civil con el decreto de pruebas de oficio «*tendientes a determinar el justo precio para la época de la negociación hubiese accedido por lo menos a la pretensión subsidiaria de lesión enorme y a decretar la rescisión del acto*».

CONSIDERACIONES

1.- La censura se refiere concretamente a la pretensión subsidiaria de rescisión por lesión enorme que fue negada en primera instancia, en vista de la insuficiencia de la experticia aportada con el libelo que pudiera dar sustento a la misma.

2.- Si bien se duele la inconforme de que «*el fundamento capital del Tribunal para desechar la pretensión de rescisión del acto por lesión enorme, reside en que el perito se ausentó de la audiencia sin defender el dictamen pericial*», tal apreciación constituye un verdadero desfase de la realidad procesal puesto que quien así procedió fue el *a quo* y no su superior, quien se vio relevado de pronunciarse al respecto en vista de que la alzada de la gestora no se extendió a esa materia.

3.- A pesar de que en forma panorámica se dispuso por el fallador de primer grado «*negar las pretensiones de la demanda*» y que la vencida apeló, al momento de exponer las razones del disenso ante el *ad quem* se circunscribió únicamente a insistir en la inoponibilidad del instrumento cuestionado sin manifestarse sobre la otra aspiración alterna que también fracasó, ya que como se dejó sentado en el acta de audiencia oral de alegaciones y fallo la sustentación consistió en que

> *(...) el fallo de primera instancia viola el art. 901 del C. de Co. Solicita se declare la inoponibilidad por falta de representación, que se ordene la cancelación de la escritura pública 3295. Se advierte que la representación legal estaba a cargo de la socia gestora Antonia Díaz Oñate. Consta en registro mercantil que hubo delegación parcial a Edinson Rafael Cabas, no hubo delegación total. La Junta de la Sociedad autorizó hipotecar. El representante legal de la sociedad, Edinson Rafael Cabas, tenía facultad de hipotecar mas no de vender* (fl. 16 con. 2).

Como puede verse ninguna alusión se hizo a la desestimación del dictamen y su incidencia frente a la rescisión, lo que conllevaba una renuncia a que fuera examinado el tema en segunda instancia, razón por la cual el pronunciamiento quedó limitado a «*establecer si se configura la inoponibilidad del contrato de compraventa con pacto de retroventa frente a la sociedad Inversiones Cabas Díaz, por falta de poder del representante legal, ese es el problema jurídico, eso es lo que vamos a tratar de resolver en este fallo*», a lo que se ciñó sin tocar el tema alterno que quedó fuera de su órbita por la conformidad de la perdedora al guardar silencio sobre el resultado adverso en ese punto concreto.

4.- En vista de que el descontento de la impugnante se dirige contra las apreciaciones del juzgador inicial, que no fueron rebatidas en curso del ataque vertical propuesto, es evidente que lo que busca es la reapertura de una discusión tempranamente clausurada y que ni siquiera fue objeto de examen por el Tribunal, lo que revela la inviabilidad del ataque por este medio excepcional, ya que como se recordó en SC6795-2017

> *(...) ningún interés asiste al demandante para que en casación, le reprochara al Tribunal haber ratificado el numeral inicial del fallo de primera instancia que declaró probada la excepción de fondo de prescripción extintiva de la acción, por ser el apelante, que en el caso lo fue la parte actora, quien está llamado a delinear "mediante una protesta explícita asentada en la sustentación de la alzada, aquellos aspectos de la sentencia impugnada que piden sean examinados por el ad quem" (CSJ, SC del 28 de junio de 2013, Rad. n°. 1998-05970-01), de modo que al exteriorizarse las razones de la disconformidad, quedan "zonas del litigio por fuera de la impugnación, a las cuales el juez no puede acceder mediante una actividad inquisitiva que le permita sustituir al recurrente en la delimitación del 'objeto' del recurso" (CSJ, SC del 8 de septiembre de 2009, Rad. n°. 2001-00585-01).*
>
> *Sobre el punto, conviene memorar "que en tanto 'no es posible traer al recurso extraordinario asuntos sobre los cuales no se haya discutido en la segunda instancia por no haber sido objeto de apelación, y por haber sido aceptada por el recurrente la decisión sobre ellos tomada por el fallador de la primera instancia, toda alegación que sobre estos particulares se produzca en casación queda en el vacío...' (Casación Civil de 26 de octubre de 1964 y 29 de abril de 1975)" (CSJ, SC del 7 de septiembre de 1993, Rad. n°. 3475, GJ CCXXV, pág. 434, reiterada en CSJ SC Auto de May. 16 de 2016, Rad. 2011 00571).*

De todas maneras, si se entendiera que lo que extraña la opugnadora es que no fue tratado por el juzgador de segundo grado un tema específico al que se extendía la apelación, pasando por alto que le endilga a éste afirmaciones que solo hizo el inferior, lo indicado era dirigir

el embate por vicio de incongruencia y no por la vía indirecta.

5.- Lo expuesto es suficiente para desechar el error de derecho denunciado.

TERCER CARGO

Nuevamente con amparo en la causal primera, señala como infringidos en forma directa por falta de aplicación los artículos 1740, 1741 y 1742 del Código Civil; Ley 50 de 1936; 23 y 24 de la Ley 222 de 1995; 3°, 4° y 5° del Decreto 1925 de 2009 y 889 del Código de Comercio.

La escritura de venta con pacto de retroventa 3275 de 2003, en la cual el socio comanditario Edison Rafael Cabas «*dijo obrar como representante legal de la sociedad*», es contraria al artículo 327 del Código de Comercio donde se establecen restricciones a los asociados con dicha categoría para ejercer «*funciones de representación*» sólo en negocios determinados, razón por la cual está viciada de nulidad absoluta en los términos del artículo 899 ibídem, declaración que podía hacerse de oficio de conformidad con el 1742 del Código Civil, aplicable por remisión del 822 del estatuto mercantil.

El artículo 327 del Código de Comercio es norma de orden público por estar encaminada a proteger los intereses de terceros y de la sociedad misma, en vista de que «*tal delegación desnaturaliza la sociedad en comandita pues*

alteraría su misma esencia que reside en el régimen distinto de responsabilidad entre gestores y comanditarios como rasgo constituyente de este tipo de sociedad».

Por su lado el Decreto 1925 de 2009 reglamentó parcialmente el artículo 23 de la Ley 222 de 1995, «*sobre la responsabilidad de los administradores y consagró la nulidad absoluta de los actos celebrados por estos en perjuicio de la sociedad*», es por esto que «*cuando los terceros conspiran con los administradores para perjudicar a la Sociedad y a los socios, no pueden quedarse con los beneficios que les reporta el acto reprochado por el derecho*», como en este caso donde el comprador sabía de las limitaciones del otro suscriptor del instrumento, según el certificado de existencia y representación en el que se «*especifica que la socia gestora y única representante legal era la señora Antonia Elena Díaz Oñate, y que esta ilegalmente delegó la representación en un socio comanditario*», fuera de que tuvo a la vista el acta de la sesión donde sólo se le autorizaba hipotecar el predio.

QUINTO CARGO

Por la senda indirecta indica que fueron desatendidos los artículos 1742, 1753, 1857 del Código Civil; 327 y 899 del Código de Comercio; 23 y 24 de la Ley 222 de 1985 y 3°, 4° y 5° del Decreto 1925 de 2009, por error de derecho al dar por demostrada la ratificación o convalidación del acto nulo por un medio probatorio no admitido, con afrenta del artículo 195 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil.

Conforme a los artículos 1753 del Código Civil y 327 del Código de Comercio «*si la venta exigía solemnidades especiales la ratificación debía cumplir con las mismas exigencias formales*», pero el *ad quem*, aunque «*implícitamente reconoce que el acto celebrado por el señor Edison Rafael Cabas Díaz es inoponible*», supera tal situación con el argumento de que la gestora al absolver el interrogatorio «*convalidó y ratificó la delegación, reconoció y confesó la legalidad del negocio jurídico*», con apoyo en el artículo 2186 del Código Civil y una supuesta confesión que no existió, pero que de todas maneras hubiera «*sido inidónea para acreditar la ratificación*».

CONSIDERACIONES

1.- Toda vez que ambos cuestionamientos se fincan en la nulidad absoluta del instrumento de venta, el que se dirige por vía directa en vista de que no fue declarada de oficio y el otro al darla por sentada en la incursión del error de derecho en cuanto a su ratificación, se abordaran en conjunto por adolecer de deficiencias insuperables que determinan su frustración.

2.- Desde el comienzo del debate la impugnante fue insistente en que le era «*inoponible*» la escritura 3275 de 2009 de la Notaría Segunda de Valledupar «*por falta de representación o poder bastante de quien suscribió el negocio jurídico*» en nombre de la sociedad, tesis que fue objeto de los pronunciamientos que le fueron desfavorables en primer

y segundo grado.

Aunque también esbozó la posibilidad de que en la negociación se presentara una lesión enorme por lo irrisorio del precio, dicha arista quedó definida con la denegatoria de sus expectativas de reajuste o rescisión en primera instancia, que no fue reprochada al exponer los motivos que la llevaron a apelar.

Quiere decir que la referencia a que el instrumento de transferencia del dominio con pacto de retroventa está viciado de nulidad absoluta, sobre el cual se sustentan el tercer y quinto cargo, se torna en un planteamiento novedoso que ni siquiera fue esbozado de manera alternativa o especulativa en el devenir de la contienda, que de ser admitido constituiría una vulneración al debido proceso, ya que tomaría por sorpresa a la contraparte a quien no se le puede exigir una estrategia de defensa frente a todas las posibilidades de invalidación que establece el ordenamiento jurídico a pesar de estar por fuera del contorno litigioso.

3.- Aún admitiendo la posibilidad de reprochar intempestivamente en casación que en el curso del debate se pasaron por alto notables deficiencias que le restan validez al contrato invocado como fuente de derechos y obligaciones, por involucrar un tema de orden público, lo cierto es que la causal primera de casación no es la indicada para solucionar tal omisión puesto que la declaratoria oficiosa de nulidad absoluta encaja dentro del

desconocimiento del principio de congruencia que debe imperar en las providencias, desarrollado en los artículos 305 y 306 del Código de Procedimiento Civil, el primero según el cual « [l]*a sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este Código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*» y el último al precisar que «[c]*uando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda*», lo que concuerda con la incursión en la causal segunda del artículo 368 ibídem.

Por tal razón se equivocó la opugnadora al señalar en el tercer cargo que se incurrió en la violación directa de normas sustanciales, cuando el desarrollo del ataque se circunscribe a un defecto por inconsonancia.

En ese sentido se llamó la atención en CSJ SC 15 jul. 2013, rad. 2008-00237, dónde

> *(...) el segmento del ataque que alude a que el sentenciador de segundo grado, por abstenerse de declarar de oficio la nulidad absoluta de las negociaciones relativas a la cesión de los derechos de herencia y de gananciales, procedió equivocadamente, constituye una desviación de la causal primera de casación escogida, puesto que para un cuestionamiento de esa índole debe acudirse a la segunda por configurar una inconsonancia.*
>
> *Ello es así, porque el principio de la congruencia delimita el ámbito del poder decisorio del juzgador, reclamando una absoluta correspondencia entre lo resuelto y lo planteado por las*

partes como objeto de controversia, sin perjuicio de las facultades oficiosas conferidas por el ordenamiento jurídico (artículo 305 del Código de Procedimiento Civil).

Y cuando infringe esa directriz incurre en un yerro de procedimiento para cuya enmienda el legislador erigió la causal segunda de casación, consistente en "no estar la sentencia en consonancia con los hechos, con las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio".

4.- En cuanto a la última censura es a todas luces incompleta ya que propone como verdad de a puño que la escritura pública está viciada de nulidad, sin que el Tribunal hiciera un pronunciamiento en ese sentido ni se encargue de desarrollarlo la confutadora, para enfocarse en que no existió ratificación por la socia gestora de las actividades indebidamente desempeñadas por el comanditario, lo que en realidad se constituye en la confrontación asilada de un argumento complementario del Tribunal para desatender sus reclamos, que de no haberlo tratado ninguna incidencia reportaría al resultado fallido de sus aspiraciones.

En los términos del *ad quem* «*al no encontrarse inscrito en el registro mercantil restricción o limitación alguna a las facultades del representante legal de la sociedad todos los actos y contratos relacionados con su objeto social celebrados con el señor Edison Rafael Cabas, como representante legal, son totalmente válidos y oponibles a la sociedad*», pero para ahondar en razones se refirió a que la absolvente del interrogatorio en nombre de la persona jurídica «*convalidó y ratificó la delegación, reconoció y confesó la legalidad del negocio jurídico*».

De esa manera, como el embate deja de confrontar abiertamente que el sentenciador había llegado a la conclusión de la «*validez*» del negocio antes de llamar la atención sobre la «*convalidación y ratificación*» de las operaciones desarrolladas a nombre del ente jurídico, fuera de que en ningún momento expresó que estás últimas dieran por superada una «*nulidad absoluta*» que ni siquiera fue objeto de análisis, quiere decir que se queda corto el último ataque.

5.- Como las deficiencias en la exposición de los dos reproches son insalvables, resultan infructuosos.

6.- Conforme al inciso final del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el artículo 19 de la Ley 1395 de 2010, habrá de imponerse a la impugnante el pago de las costas procesales en el trámite de la impugnación extraordinaria, y para la tasación de las agencias en derecho, se tomará en cuenta la réplica del opositor (fls. 115 al 154).

IV.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 22 de septiembre de 2014, proferida por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Valledupar, dentro del proceso verbal de mayor

cuantía que adelantó Inversiones Cabas Díaz S. en C. contra Luís Alfredo Rivera Morón.

Costas a cargo de la demandante y a favor del contradictor. Inclúyase la suma de $6'000.000 por concepto de agencias.

En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

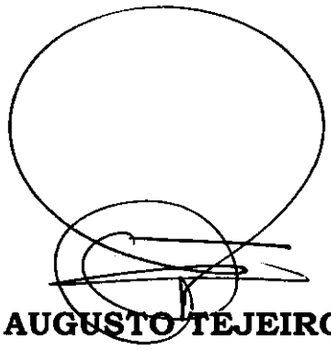
Notifíquese

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS