



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Magistrado ponente

AC3827-2024

Radicación n°. 11001-31-03-031-2011-00116-01

(Aprobado en sesión de once de julio de dos mil veinticuatro)

Bogotá, D.C., treinta (30) de julio de dos mil veinticuatro (2024).

Se decide sobre la admisibilidad de la demanda de casación presentada por Defensas Jurídico Económicas – Dejure Ltda. frente a la sentencia de 29 de junio de 2023, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso verbal que promovió contra Banco Agrario de Colombia S.A.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

Dejure Ltda. solicitó declarar que el Banco Agrario incumplió el contrato de mutuo con interés que celebró con Industrias Alimenticias Aretama S.A. y Colbank S.A., por «*omisión del desembolso de los dineros*». En subsidio, pidió

reconocer el incumplimiento del «*contrato de promesa de mutuo con interés*» entre las mismas partes, por idéntico motivo.

Como consecuencia de la prosperidad de cualquiera de esas declaraciones, solicitó la responsabilidad civil de la demandada y a favor suyo como «*cesionaria de los derechos que le correspondían a (...) Industrias Alimenticias Aretama S.A. y Colbank S.A.*» con el fin de que le condene a pagar por concepto de indemnización las sumas de \$1.034'000.000 por concepto de lucro cesante y \$5.605'116.214 por daño emergente, con la debida indexación.

2. Fundamentos fácticos de la demanda.

Dejure Ltda., en su calidad de cesionaria de los derechos de Industrias Alimenticias Aretama S.A. y Colbank S.A., informó en su libelo que estas sociedades iniciaron conversaciones con el Banco Agrario hacia el mes de octubre de 2008, para que esa entidad financiera les aprobara un crédito por \$9.245'300.000 destinado a un proyecto agroindustrial relacionado con el montaje de una planta de alimento de aves, el cual fue conocido por la demandada.

Señaló que, luego de cumplir con las solicitudes, aclaraciones y exigencias del Banco, el Comité de Crédito de la entidad financiera aprobó el préstamo por \$9.245'300.000, según comunicación de fecha 18 de febrero de 2010, remitida el día siguiente por la Vicepresidencia de Crédito y Cartera.

Así mismo, indicó que las compañías cumplieron las exigencias del Banco, tales como la suscripción de pagarés y la constitución y registro de hipoteca abierta sin límite de cuantía¹; sin embargo, la convocada no desembolsó el dinero, con lo que les causó serios perjuicios, consistentes en el lucro cesante derivado de la utilidad anual promedio del proyecto agroindustrial que dejaría de percibirse, y el daño emergente por los gastos en la constitución de la garantía real, aportes en la compra de terreno, importación y nacionalización de la planta de alimentos, entre otros.

3. Actuación procesal.

3.1. Dejure presentó la demanda el 3 de marzo de 2011, la cual fue admitida el día 8 del mismo mes y año y debidamente notificada al Banco Agrario.

3.2. La entidad financiera convocada se opuso a las pretensiones señalando que podía abstenerse de desembolsar los recursos por haber sido noticia nacional la investigación penal por narcotráfico contra Miguel Ángel Mejía Múnera, alias El Mellizo, *«en la cual se mencionó la vinculación de (...) Carlos Ernesto López Piñeros (...) accionista de las sociedades destinatarias del crédito y [quien] además suscribiría los documentos de crédito en su calidad de codeudor de las operaciones, (...) lo cual implicaba para el banco, no solo un riesgo moral, sino (...) transgresión de las normas legales sobre prohibición de operaciones (...) de los bancos con personas vinculadas a actividades ilícitas, (...) con lo que se hubieran transgredido las disposiciones de Sarlaft»*. También

¹ La garantía real se constituyó sobre el predio identificado con FMI n.º 50N-407325 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá.

excepcionó «*reclamación de una indemnización con base en un negocio simulado*».

3.3. El Juzgado Cuarenta y Seis Civil del Circuito de Bogotá negó las pretensiones de la demanda mediante sentencia de 16 de agosto de 2022, por considerar que el representante legal y mayor accionista de las cedentes estaba inmerso en una investigación por nexos con el narcotráfico, motivo por el cual el Banco estaba impedido para hacer tales operaciones de crédito.

4. La Sentencia Impugnada.

Mediante providencia de 29 de junio de 2023, la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, confirmó la sentencia de primera instancia apelada por la demandante, pero por encontrar que el contrato de promesa de mutuo era absolutamente nulo. Los razonamientos del colegiado admiten el siguiente compendio:

(i) Los artículos 861 y 1169 del Código de Comercio consagran expresamente el contrato de promesa de mutuo, acuerdo de voluntades que es **consensual**, «*no está sometida a la formalidad del escrito*» y, en todo caso, debe cumplir las demás exigencias del artículo 1611 del Código Civil, conforme lo ha establecido la jurisprudencia (CSJ SC 12 sep. 2000, rad. C-5397 y SC 18 ag. 2010, rad. 2002-00016), a cuyas voces «*independientemente de la forma de perfeccionar el contrato de promesa mercantil, este debe reunir las condiciones propias de la promesa en general, es decir, los requisitos para la existencia y*

validez de los contratos, el señalamiento de un plazo o condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato prometido y la determinación del contrato prometido, de tal modo que no quede faltando para su perfeccionamiento sino la tradición».

(ii) La comunicación que el vicepresidente comercial del Banco remitió el 19 de febrero de 2010 al gerente regional sobre la aprobación de cuatro créditos a favor de los cedentes bajo determinadas condiciones, prueba que «*el desembolso que perfeccionaría el contrato de mutuo (...) no contó con una fecha determinada*» por estar sometido «*al cumplimiento de ciertos requisitos por cuenta de las solicitantes, como el otorgamiento de garantías reales y cambiarias (...), la relación de solvencia y la no inclusión en listas inhibitorias, labores que no fueron ubicadas temporalmente para su realización*». Además, el Banco debía tener disponibles los recursos, así como consultar centrales de riesgo, «*sin que específicamente se fijara un plazo para atender o certificar su realización individual o conjunta*».

(iii) Esa falta de determinación de la época en la cual se tendría que hacer el desembolso no se subsana con la indicación que los créditos debían «*utilizarse en el interregno de tres (3) meses “contados a partir de la fecha de la presente comunicación (...)” o “de lo contrario se entenderá por desistido”, pues nótese que se alude puntualmente al término para la utilización de los recursos, no al lapso para el acatamiento de los requisitos para el desembolso*», de modo tal que la época de celebración del contrato prometido no estaba determinada ni era determinable, porque no había forma de establecer «*en qué momento se entendía vencido el término para su materialización*».

(iv) En tal virtud, como quiera que *«la entrega de dinero [era] un ítem relevante para el contrato de mutuo prometido»*, al haberse omitido pactar *«una fecha o época para tal fin, no concurre el requisito legal que impone el numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil»*. La ausencia de ese requisito legal tiene como consecuencia, según lo establece el mismo canon, que el acto *«no produce obligación alguna»*.

(v) El artículo 1501 del Código Civil, aplicable por remisión del 822 del Código de Comercio, establece que son de la esencia de los contratos aquellos elementos sin los cuales no produce efecto alguno o degenera en uno diferente; mientras que los preceptos 1740 y 1741 del Código Civil consagran la nulidad absoluta de aquellos negocios jurídicos carentes de los requisitos o formalidades legales previstos para su valor, forma de invalidez que, junto con la regla 282 del Código General del Proceso, puede y debe ser declarada oficiosamente en la sentencia cuando aparezca de manifiesto en el respectivo contrato.

(vi) En aplicación de tales disposiciones, se debe declarar oficiosamente la nulidad absoluta del contrato de promesa de mutuo, al no haberse acordado la fecha o época en que debía vivificarse el acuerdo de voluntades prometido, es decir, el mutuo, lo que conlleva la confirmación de la sentencia apelada, pero por este motivo.

(vii) Ahora bien, si en gracia de discusión se tuviera por perfeccionado el acuerdo preparatorio, le asiste razón al *a quo* al determinar que no se satisficieron las exigencias de la demandada para realizar el desembolso, toda vez que no

existe prueba en el expediente que demuestre que los socios mayoritarios Carlos Ernesto López Piñeres y Camila Flórez avalaran el crédito mediante pagarés, los cuales no fueron aportados al proceso, motivo por el cual *«ante la ausencia de prueba de cumplimiento de la actora, no se hizo exigible la obligación de hacer de la pasiva, consistente en perfeccionar el mutuo prometido»*.

(viii) Finalmente, aunque es cierto que no existe prueba de la inclusión de las sociedades o los accionistas en listas inhibitorias, ello es insuficiente para revocar la sentencia de primer grado.

DEMANDA DE CASACIÓN

Dejure Ltda. interpuso oportunamente recurso extraordinario de casación y, tras su admisión, presentó la demanda de sustentación que se estudia, en la cual enarboló dos cargos al amparo de las causales primera y segunda del artículo 336 del Código General del Proceso.

CARGO PRIMERO

Con fundamento en la primera causal de casación, denunció la violación directa *«por aplicación indebida del artículo 282 del Código General del Proceso; artículos 1500, 1501, 1611, 1618, 1624, 1741 y 1742 del C.C. y por omisión del artículo 899 del Código de Comercio, que ocurrió por falsa apreciación e indebida omisión de aplicación de las normas jurídicas en mención»*.

Reprochó que el Tribunal hubiera ignorado que el litigio era *«eminente mercantil»* por la naturaleza societaria y la

actividad de las partes, así como la clase de negocio, lo cual era relevante porque el Código Civil resultaba aplicable solamente en lo que no estuviera expresamente regulado por el de comercio. Es así como el artículo 899 del Código de Comercio consagra la nulidad absoluta de los negocios jurídicos que vulneren normas imperativas, estén afectados de causa u objeto ilícitos o una de sus partes padezca incapacidad absoluta, de modo que cualquier otra irregularidad genera «*anulabilidad*» figura que, en términos civiles, equivale a la nulidad relativa, que no puede decretarse de oficio.

A pesar de que los artículos 1741 del Código Civil y 899 del Código de Comercio son complementarios, es el último el que prevalece, de modo que erró el Tribunal al declarar una nulidad absoluta sin que existiera una causal consagrada en la norma mercantil, con lo que vulneró también el artículo 282 del estatuto procesal, por «*declarar oficiosamente la excepción de nulidad absoluta, sin existir y sin estar facultado para ello*», dislate que obedeció a estas razones:

(i) La vulneración del artículo 1500 del Código Civil por calificar como solemne al contrato de mutuo, a pesar de ser «*uno de los negocios más consensuales que puede haber*», sin que la ley exija a las partes señalar la fecha y hora de desembolso del dinero.

(ii) Si en gracia de discusión se aceptara que el negocio jurídico que originó la controversia «*fuera formal o solemne, como lo interpreta erradamente el Tribunal*», la falta de

acuerdo sobre «*el día exacto*» del desembolso no es un motivo de nulidad absoluta a la luz del artículo 899 del Código de Comercio, sino de anulabilidad, defecto sustancial que sólo podía declararse judicialmente por petición de parte.

(iii) Considerar que la falta de determinación del día del desembolso genera nulidad absoluta desconoce las reglas de interpretación de los contratos, porque ello supone una variación de la naturaleza y del sentido común de los negocios, al «*convertir el contrato de mutuo o la promesa de mutuo en solemne o formal*» y al imponer al cliente la obligación de exigirle al prestamista el momento en que desembolsará los dineros, sin que esté consagrada en la ley.

(iv) Se dio una aplicación indebida al artículo 1611 del Código Civil, porque siendo el negocio mercantil, prevalecía el canon 899 del Código de Comercio, el cual sólo consagra como causales de nulidad absoluta el contrariar norma imperativa. No existe ninguna norma que «*establezca los requisitos esenciales del contrato de mutuo*», por lo que se vulnera también el canon 1501 *ib.* al establecer como tal la determinación de la fecha del desembolso del dinero prometido en préstamo, el que sería, como mucho, «*un requisito accidental del contrato o en el peor de los casos, un requisito de su naturaleza*».

Sostiene la censora que el colegiado se desligó de su responsabilidad funcional al no resolver de fondo la controversia, al declarar una nulidad absoluta sin que existiera causal para ello, haciendo «*una interpretación*

eminentemente arbitraria» por omitir citar qué norma exige para la «celebración del contrato de mutuo» señalar «una fecha específica o día cierto» para desembolsar el dinero, sin que «alguna doctrina o... decisión jurisprudencial respalde esa determinación, lo que constituye una falacia argumentativa judicial».

Esa forma de proceder vulneró los artículos 1742 del Código Civil y 282 del Código General del Proceso porque la ausencia de fecha del desembolso *«constituiría una nulidad relativa, nunca absoluta»*, que no podía declararse de oficio, mucho menos abstrayéndose de resolver el fondo del litigio.

CARGO SEGUNDO

Con base en la segunda causal de casación, denunció vulneración indirecta *«de los artículos 164, 176, 241 y 282 del Código General del Proceso; artículos 1500, 1501, 1611, 1613, 1618, 1624, 1741 y 1742 del C. C. y por omisión e indebida apreciación de los artículos 899, 1169 del Código de Comercio»*, a raíz de errores de hecho manifiestos y trascendentes en la apreciación de la demanda, la contestación y los medios de prueba.

Los errores del Tribunal son consecuencia de *«una falsa valoración de las pruebas allegadas al proceso, debido al desconocimiento de su existencia de algunas, tergiversación de su alcance y suposición de otros algunos (sic) y las falsas apreciaciones de su contenido de otros (sic)»*, por cuanto dejó de apreciar el material probatorio y obviar en su estudio *«reglas elementales de sana crítica y persuasión racional que impone la ley»*. Señaló que el juzgador *«despreció la existencia de una cantidad importante de medios de prueba»* sobre la responsabilidad contractual del

Banco, a pesar de haberse demostrado *«la celebración de un contrato de promesa de mutuo mercantil»*.

Recordando que la esencia de la acción radica en la responsabilidad civil del Banco *«por incumplimiento de una promesa de mutuo»*, acusó al colegiado de incurrir en error en la apreciación de la demanda, pues ella evidencia *«todo un camino que configuró toda la etapa precontractual y que (...) después de un largo recorrido de ajustes y de evaluaciones»*, se emitió el acta del 18 de febrero de 2010, en la que se expresó la manifestación de voluntad del Banco de aprobar cuatro créditos en favor de las sociedades cedentes, de donde se desprende que *«sí hubo un acuerdo de voluntades entre las partes por medio del cual se consolidó un negocio, que en la demanda se denomina promesa de mutuo, que es lo que se pidió que fuera declarado»*.

Imputó al juzgador *«error en la apreciación de la prueba que constituía la esencia del litigio, como es el contrato de promesa de mutuo mercantil»*, por desviar su atención de los medios que probaban la existencia de la promesa de mutuo incumplida, lo cual se advierte en el apartamiento de los argumentos formulados en la apelación de la sentencia de primera instancia, pues *«en una forma sorpresiva, procede a calificar el negocio de promesa de mutuo, como que adolecía de unos defectos de tipo legal y que por esa circunstancia era nulo»*, con lo que *«desfigura toda la prueba del convenio de mutuo al que llegaron las partes, que se fue formalizando al paso del tiempo de más de 16 meses de continuos ajustes a la solicitud de crédito»*.

Tildó de *«vía de hecho»* la valoración de las pruebas del Tribunal porque: (i) en lo mercantil impera la

consensualidad; (ii) el «*negocio de mutuo es el más elemental del ámbito mercantil*» máxime frente a una entidad financiera; (iii) los negocios mercantiles pueden padecer de ineficacia, nulidad, anulabilidad e inoponibilidad, destacando que la nulidad absoluta de negocios mercantiles se configura por contrariar una norma imperativa, tener causa u objeto ilícitos, o la incapacidad absoluta de alguna de sus partes; de modo que las demás irregularidades generan nulidad relativa, o sea, anulabilidad.

Aduce que a pesar de la consensualidad imperante en materia mercantil, el Tribunal erró al exigir que en materia de mutuo debe establecerse «*la fecha cierta del cumplimiento del mutuo prometido, esto es, del desembolso*», pues con ello «*cambió el sentido de la normatividad*» al señalarle como «*elemento de la esencia del contrato de mutuo*» la determinación del día en que se debe cumplir con ese préstamo, a pesar de que ninguna norma mercantil impone ese requisito como elemento esencial «*para el contrato de mutuo*» fijar la fecha específica de la entrega de la cosa mutuada, el cual sería a lo sumo un elemento accidental o de la naturaleza del contrato, cuya ausencia en ningún caso daría lugar a una nulidad absoluta.

Acusó al Tribunal de cercenar el acta del Comité de Crédito del Banco que aprobó la concesión de los cuatro créditos condicionados al cumplimiento de las exigencias, para lo cual se contaba con tres meses, de lo que dedujo que el desembolso sí tenía un día determinable por la ocurrencia de estas condiciones: (i) que los beneficiarios lo aprovecharan

dentro de tres meses; (ii) que hubiera solvencia económica; (iii) que se consultaran las centrales de riesgo; y (iv) que se constituyeran suficientes garantías.

Indicó que esos presupuestos se cumplieron así: por sana crítica se puede considerar que los recursos estaban a su disposición; el *«aprovechamiento del dinero»* en tres meses muestra que no se hizo el desembolso, a pesar de que los beneficiarios hicieron las reclamaciones respectivas, los beneficiarios eran solventes, como demostraron *«con los balances y análisis financiero»*; se constituyó la hipoteca respectiva sin límite de cuantía y se *«firmaron en debida forma los pagarés, la respectiva carta de instrucciones»*; sin embargo, estas evidencias fueron omitidas por el colegiado.

Censuró al juzgador de incurrir en *«error interpretativo de los hechos indiciarios»* al concluir que no se cumplieron las exigencias en cuanto a la suscripción de los pagarés, conclusión contraria a las *«reglas de la sana crítica y de la persuasión racional»*. El cumplimiento del requisito se desprende de los siguientes *«hechos indiciarios»*, dejados de lado por el fallador:

i) es fácilmente entendible que toda entidad financiera, lo primero que exige y le impone al cliente es la firma de los pagarés que van a respaldar el préstamo; ii) El Banco, en ninguna de las comunicaciones posteriores al otorgamiento del crédito se duele o le reclama a las sociedades prestatarias requiriéndolas para que firmen los pagarés, pues era un hecho que fue lo primero que se hizo; iii) tan se firmaron los pagarés, que el Banco habilitó la línea de crédito denominado en la aprobación como No. 4, de apertura de una línea de sobregiro y eso no hubiese ocurrido si no se hubiese formado pagare; este pagaré lo firmó junto con los otros tres que respaldaba cada crédito concedido.

Así mismo, censuró al Tribunal por haber omitido «*el análisis y apreciación*» de las reclamaciones y requerimientos de las beneficiadas con el crédito que «*despejaba[n] cualquier duda del día cierto [del] desembolso*» y suscitaron la confianza legítima de los beneficiarios, haciéndolos incurrir en compromisos económicos que atenderían con el préstamo; así mismo, se incurrió en un «*error de apreciación*» sobre las pruebas de «*abuso de poder dominante*» del Banco, pues la entidad no dejó de entregar los dineros porque fuera inexistente la fecha o día en que debía realizarse, sino por la «*disculpa*» que se «*invent[ó]*» para no cumplir con lo pactado.

Así mismo, el colegiado erró al no valorar el acervo probatorio en su conjunto, del que se desprendía la celebración de la promesa de mutuo, la cual sólo podía incumplirse en caso de una alteración objetiva del patrimonio del deudor, como lo establece el artículo 1169 del Código de Comercio, lo cual no ocurrió en este caso, en el que, por el contrario, se demostró un incremento de la solvencia de Colbank S.A. y Aretama S.A.

Denuncia la pretermisión de documentos como la comunicación del defensor del cliente del Banco, donde reconoce las expectativas defraudadas, así como los dictámenes periciales que cuantificaron el monto de la indemnización.

Concluye la censora afirmando que el contrato de promesa de mutuo no padecía de nulidad absoluta, pues, si en gracia de discusión padeciera de algún defecto sería

anulabilidad que sólo puede reconocerse por petición de parte, sobre todo cuando el Tribunal sostuvo «*que como no había un día cierto para cumplir con el desembolso prometido, no se configura el incumplimiento*».

CONSIDERACIONES

1. Requisitos formales de la demanda de casación

La fundamentación técnica de las causales de casación exige que el censor demuestre la presencia de errores que comprometan la legalidad de la decisión cuestionada, tanto en la aplicación de las normas de derecho sustancial (yerros *in iudicando*), como en la actividad procesal connatural al juicio (errores *in procedendo*).

Para eso, el recurrente debe atender los requerimientos señalados por la ley procesal y por la jurisprudencia para la apropiada sustentación del remedio extraordinario, dentro de los cuales cabe destacar:

1.1. La formulación de los cargos en forma separada, clara, precisa y completa, exponiendo los fundamentos de cada acusación en armonía con alguno de los motivos de casación previstos en el precepto 336 del estatuto adjetivo.

1.2. Cuando se denuncia la vulneración de la ley sustancial, se debe expresar la norma de esa naturaleza que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, haya sido infringida. Esa transgresión puede

ocurrir como consecuencia de errores jurídicos, caso en el cual el ataque debe encausarse por vía directa -causal primera de casación-, y deberá circunscribirse a la fundamentación jurídica del fallo, «*sin comprender ni extenderse a la materia probatoria*».

1.3. Si se denuncia la violación por la vía indirecta, por desaciertos de hecho y de derecho -causal segunda-, no es admisible referirse a aspectos fácticos no debatidos en las instancias. La censura enfilada por esta senda puede referirse a la comisión de un «*error de derecho*» por parte del juzgador, el cual se materializa cuando en la actividad de valoración jurídica de los medios de convicción –aducción, incorporación y apreciación– se contrarían las reglas legales que gobiernan el régimen probatorio. De ser así, es indispensable señalar las normas de ese linaje que se consideran quebrantadas y la manera en que se concretó su infracción.

1.4. Así mismo, la denuncia por vulneración indirecta puede referirse a la comisión de un «*error de hecho*», esto es, el que se exterioriza en la valoración del contenido material de las pruebas legal y oportunamente allegadas al juicio, caso en el cual deberá manifestarse en qué consiste y cuáles son, en concreto, las pruebas o piezas procesales sobre las que recayó el desacierto en la actividad de apreciación, que puede presentarse en virtud de la pretermisión o suposición de la demanda, su contestación o los medios de prueba; o por alteración de su contenido material por adición o

cercenamiento de expresiones o frases, o tergiversación arbitraria o ilógica de su texto.

1.5. El cargo formulado sobre la base del error de hecho exige al recurrente especificar lo inferido por el juzgador de cada medio de conocimiento y señalar su tenor material, con el fin de exteriorizar en qué consistió la alteración de la prueba; así mismo, debe comprender la totalidad de las deducciones probatorias sobre las cuales se apoyó la providencia discutida (*completitud*), enfilarse con precisión absoluta hacia dichas conclusiones (*enfoque*), y demostrar la dimensión del error, de modo que se muestre tan grave y notorio que su sola exhibición sugiera que las tesis del Tribunal son contrarias a toda evidencia.

En todos estos casos, el censor tiene además la carga de evidenciar el alcance del desacierto en el sentido decisorio de la sentencia recurrida (*trascendencia*), para lo cual, demostrada alguna de las modalidades de errores aducidos como sustento de los reproches, debe explicar por qué ese fallo habría de ser distinto del cuestionado, además de favorable a sus intereses.

1.6. Los ataques por incongruencia de la sentencia con los hechos o las pretensiones de la demanda, o con las excepciones propuestas por el demandado o que el juez ha debido reconocer de oficio -causal tercera-, y por transgresión a la prohibición de la *reformatio in pejus* -causal cuarta-, no pueden girar alrededor de apreciaciones

probatorias y comportan yerros estrictamente procedimentales.

1.7. Finalmente, si se combate la decisión por ser proferida en un juicio viciado de alguna de las causales de nulidad taxativamente consagradas en la ley procesal -causal quinta-, ha de tenerse en cuenta que el motivo de invalidación no puede haberse saneado, en los términos que prevén los artículos 135 y 136 del estatuto procesal.

En resumen, como lo ha sostenido la Sala:

*Para que la casación pueda alcanzar sus fines propios, para que sea dado a la Corte entrar a estudiar el recurso en el fondo, no basta con que se haya interpuesto, concedido y admitido, ni tampoco que se presente una demanda a manera de alegato de conclusión, ya que se trata de un recurso eminentemente extraordinario y no de una tercera instancia del proceso, sino que es menester que esa demanda llene todos los requisitos formales exigidos por la ley para ella, **cuya omisión total o parcial conduce, por mandato expreso de la misma ley, a la inadmisión de la que ha sido defectuosamente aducida** (CSJ AC, 28 nov. 2012, rad. 2010-00089-01).*

2. Análisis de los cargos formulados

2.1. El primer cargo, planteado por violación directa de disposiciones sustanciales, debe inadmitirse por padecer dos falencias insuperables.

2.1.1. La primera de ellas consiste en la falta de precisión exigida en el numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso, pues el impugnante discutió unas bases

argumentativas diferentes a las que en realidad sustentó el Tribunal.

En efecto, el colegiado encontró probado que el Banco, por un lado, e Industrias Alimenticias Aretama S.A. y Colbank S.A., por el otro, sí celebraron una promesa de contrato de mutuo. Sin embargo, negó las pretensiones de responsabilidad contractual por incumplimiento del demandado en razón a que ese acuerdo preparatorio padecía de nulidad absoluta porque las partes omitieron convenir la época en que debía celebrarse el mutuo prometido, como exige el artículo 1611 del Código Civil.

Para razonar de esa manera, el *ad quem* aclaró que, en materia comercial, la promesa de mutuo es consensual, o sea, no requiere celebrarse por escrito; sin embargo, con fundamento en la jurisprudencia de la Sala, concluyó que sí debía satisfacer las demás exigencias del artículo 1611 del Código Civil, so pena de estar viciada de nulidad absoluta, defecto sustancial que debe declararse oficiosamente cuando aparezca de manifiesto en el acuerdo. A ese argumento adicionó uno subsidiario para señalar que, si en gracia de discusión se tuviese por perfeccionado el acuerdo preparatorio, de todas maneras, procedía negar la responsabilidad civil contractual porque los beneficiarios de los préstamos no acreditaron la suscripción de los pagarés que servirían de garantía (uno por crédito) y que eran requisito del desembolso.

El demandante imputó al Tribunal la vulneración directa de normas sustanciales porque la promesa de contrato es consensual, a diferencia de lo que (desde su perspectiva) decidió el Tribunal. Tal planteamiento carece de precisión y es desenfocado porque, como acaba de reiterarse, el juzgador no negó las pretensiones porque la promesa de mutuo debiera cumplir la formalidad escrita. Por el contrario, con base en el Código de Comercio y la jurisprudencia de esta Corporación, resaltó su consensualidad, así como la necesidad de cumplir los requisitos de validez previstos en el artículo 1611 del Código Civil, so pena de estar afectado de nulidad absoluta.

El desenfoque de los argumentos sobre los que fue construido el primer cargo se hace más evidente cuando se advierte que Dejure sostuvo que, supuestamente, el Tribunal inaplicó las normas comerciales para preferir las civiles, a pesar de que el fallo se basó expresamente en los preceptos comerciales. Esto quiere decir que la decisión impugnada no fue producto de una marginación de las normas que rigen a los comerciantes y sus asuntos, sino, precisamente, de su aplicación, por concluir que a la promesa comercial le es inaplicable la solemnidad escrita. Lo anterior se traduce en que el primer cargo fue construido bajo un falso dilema entre la aplicación de normas civiles y comerciales, pues el Tribunal las aplicó en conjunto, como debía, según la jurisprudencia de la Sala.

Así las cosas, resulta evidente la falta de precisión y desenfoque del primer cargo.

2.1.2. La segunda razón para inadmitir la primera censura está consagrada en el numeral 1º del artículo 347 del Código General del Proceso, pues la decisión del Tribunal guarda identidad con la jurisprudencia reiterada de la Sala y el recurrente omitió justificar la necesidad de variar su sentido. Es más, a pesar de que el Tribunal citó en sus consideraciones providencias de esta Sala, el recurrente no hizo mención siquiera tangencial a ellas.

Como indicó el Tribunal, la postura que esta Corporación ha sostenido enseña que las promesas de contrato reguladas por las normas mercantiles son consensuales, no solemnes, y, en todo caso, deben reunir los demás requisitos del artículo 1611 del Código Civil, en cuya ausencia padecerán de nulidad absoluta, defecto sustancial que debe declararse oficiosamente en la sentencia cuando aparezca de manifiesto:

La promesa de celebrar un contrato, sólo produce efectos cuando, además de satisfacer los presupuestos generales, incluidos en el canon 1502 del Código Civil, cumple los requerimientos expresamente establecidos en el artículo 89 de la Ley 153 de 1887, subrogado por el 1611 del Código Civil, es decir, si consta por escrito; el negocio prometido no es de aquellos que las leyes declaran ineficaces por no concurrir los requisitos señalados por el ordenamiento jurídico; contiene un plazo o condición, o ambos, que fije la época de celebración del contrato prometido; y éste ha sido determinado de tal manera, que para su perfeccionamiento, únicamente falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.

Si la promesa no se ajusta a las exigencias allí reclamadas, resulta afectada de nulidad absoluta, pues cuando la norma expresa que «no produce obligación alguna» está haciendo referencia a dicha sanción, establecida además en el artículo 1741 ejusdem, para aquéllos actos o contratos en los cuales se ha omitido algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para su valor, en

consideración a su naturaleza, o a la calidad o estado de las partes.

Cabe señalar que esos mismos motivos comprometen la validez de los actos o convenciones mercantiles, cuya legislación, además, enuncia de forma expresa como causal de nulidad, el desconocimiento de una «norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa» (art. 899), regla que por supuesto, ha de entenderse, involucra a los de índole civil.

Cuando esa invalidez aflora, el juez queda facultado para declararla, «aún sin petición de parte, cuando aparezca de manifiesto en el acto o contrato», como lo establece el precepto 1742 ibídem, de suerte que, con alegación o sin ella, le corresponde al juzgador declarar la nulidad que sin duda se presenta y hacer fluir las consecuencias legales, propias de esa decisión (CSJ SC5690-2018, 19 dic.).

Esto muestra que el Tribunal resolvió el caso de acuerdo con el que ha sido el precedente de esta Sala, mientras que el recurrente se limitó a enunciar que casos como el de la radicación, supuestamente, están afectados de anulabilidad, la cual requiere petición de parte para ser reconocida. Sin embargo, tal forma de discrepar de la sentencia impugnada desconoce la jurisprudencia reiterada de la Sala y omite ofrecer una razón para que esta sea variada, lo que también impone inadmitir el primer cargo de casación.

2.2. El segundo embate también debe ser inadmitido por mixtura y por haber dejado de demostrar los supuestos errores de hecho atribuidos al Tribunal.

2.2.1. El numeral 2º del artículo 344 del Código General del Proceso exige que los cargos se presenten «*por separado*», es decir, no mezclar los diversos motivos que pueden hacerse valer por medio del recurso de casación. Esa regla se

desconoce, por ejemplo, cuando de manera indistinta y sobre unos mismos medios probatorios se invoca la transgresión indirecta de normas sustanciales, tanto por errores de hecho (es decir, la alteración objetiva del contenido de un medio de convicción) como de derecho (esto es, transgresión de las disposiciones que regulan las fases de solicitud, decreto, práctica y valoración de la prueba).

Precisamente, esa falencia se identifica en el segundo cargo casacional porque, a pesar de haberse anunciado, por un lado, la comisión de errores de hecho, se aludió al desconocimiento de los mandatos de la sana crítica, la persuasión racional y la valoración conjunta de las pruebas, por el otro, es decir, se mezclaron las diversas formas de desconocimiento indirecto de normas sustanciales, lo cual se encuentra proscrito.

2.2.2. Adicionalmente, el segundo cargo también desconoció la exigencia prevista en la parte final del literal a, numeral 2º del artículo 344 *ibidem*, atinente a que «*el recurrente deberá demostrar el error*», en este caso, el de hecho.

Vale la pena reiterar que el epicentro de la decisión del Tribunal radicó en la falta de acuerdo sobre la época en que se celebraría el contrato de mutuo prometido, lo que configuró la nulidad absoluta del negocio jurídico preparatorio. Para discrepar de manera cabal de esa decisión por la vía indirecta, cuestionando la plataforma fáctica determinada en la sentencia de segundo grado, era indispensable no sólo que el recurrente tomara las pruebas

en que se basó el Tribunal, sino que también demostrara que esas u otras fueron alteradas en su materialidad objetiva, bien porque fueron tergiversadas, suprimidas o adicionadas. Sin embargo, los razonamientos del recurrente estuvieron lejos de esa manera de disentir y no demostraron un defecto fáctico.

Eso se evidencia en la supuesta malinterpretación de la demanda por desviación de sus hechos y pretensiones. En realidad, no se evidencia una indebida hermenéutica de la demanda porque, comoquiera que el primer presupuesto de la pretensión enarbolada (la responsabilidad contractual por incumplimiento del Banco de un contrato de mutuo o de uno de promesa), es la existencia de un acuerdo de voluntades válido, fuera de mutuo o de promesa de mutuo.

Frente al primero, al Tribunal llegó pacífica la conclusión del *a quo* según la cual en este caso no hubo desembolso del dinero y, por lo tanto, el contrato de mutuo no se perfeccionó. Frente al contrato de promesa de mutuo, el colegiado negó la pretensión de incumplimiento al constatar que el acuerdo ajustado entre las partes no fijó la época de desembolso del dinero, motivo por el cual estaba ausente uno de sus elementos esenciales y, por ende, no podía producir efectos, lo que llevó al juzgador a concluir que dicha irregularidad comportaba una nulidad absoluta, apoyándose para ello en la postura reiterada de la Sala, de modo que al analizar en un primer momento si los negocios jurídicos alegados por la actora cumplían con los requisitos

legales para su validez, el *ad quem* cumplió con su labor sin que en ella se observe yerro fáctico respecto del libelo.

Además, el recurrente planteó argumentos que no se compadecen con el contenido de la decisión impugnada por aludir a la «*sorpresiva*» calificación del negocio que originó las pretensiones como una promesa de mutuo, a pesar de que esa decisión se desprendía expresamente de la pretensión subsidiaria de declarar la responsabilidad civil contractual por incumplimiento de un acuerdo preparatorio, lo que apuntala la ausencia de un error de hecho en los términos planteados por el recurrente extraordinario.

Tampoco se evidencia yerro fáctico en las argumentaciones relacionadas con la supuesta exigencia de una solemnidad del negocio objeto del litigio, a pesar de que se trataba de uno consensual, precisamente porque el Tribunal, con fundamento en la jurisprudencia de esta Sala y el Código de Comercio, concluyó que el acuerdo mercantil de promesa, por ser consensual, no requiere la formalidad escrita, sin embargo, sí debe cumplir los demás requisitos del precepto 1611 del Código Civil.

Sobre este punto, el recurrente confundió la solemnidad constitutiva que puede tener un negocio jurídico -como sucede con aquellos que surgen a la vida jurídica, por ejemplo, cuando se satisfaga la forma escrita o se entregue el dinero objeto de mutuo-, con la satisfacción de un contenido expreso de la convención, como la época de celebración del contrato prometido, que no es entonces una solemnidad sino

un requisito para que el acuerdo preparatorio nazca a la vida jurídica.

Como si lo anterior no bastara, con base en el precedente citado para inadmitir el primer cargo de casación, se evidencia la falta de razón del cargo en punto a que la falta de determinación de la fecha en que se celebrará el contrato prometido genera nulidad relativa, y no absoluta, porque ese punto ha sido pacífico en la jurisprudencia de la Sala, sin que en esta oportunidad se plantee un argumento que resulte atendible para cambiar de criterio.

Resultan livianas y no desvirtúan la doble presunción de legalidad y acierto que protege la sentencia impugnada las argumentaciones con las que se pretende mostrar que la época del desembolso de los dineros supuestamente sí estaba determinada en la promesa porque los beneficiarios la aprovecharían en tres meses, aspecto que fue descartado expresamente por el Tribunal al señalar que ese tiempo aludía *«al término para la utilización de los recursos, no al lapso para el acatamiento de los requisitos para el desembolso»*, lo que no muestra cercenamiento, supresión o adición al contenido objetivo de pruebas, sino una propuesta de valoración alternativa formulada por la censora.

Algo similar se predica de los supuestos *«hechos indiciarios»* que probarían la suscripción de los pagarés por los accionistas Carlos Ernesto López Piñeres y Camila Flórez, pues se quedan en el terreno de meras especulaciones y no muestran a cabalidad cuál es el hecho probado (y mediante

qué medio de prueba), cómo es el proceso inferencial y cuál el hecho inferido, como era menester justificar.

Sobre este punto debe decirse, además, que en modo alguno combate la recurrente la conclusión del colegiado conforme a la cual, si en gracia de discusión se aceptara la existencia del contrato de promesa, no se habría encontrado prueba de la suscripción de los pagarés, requisito indispensable del desembolso por parte del Banco. Lejos de demostrar que tal prueba existía y fue preterida por el juzgador, se busca demostrar la existencia de tales garantías a través de indicios, con las falencias antes anotadas.

Asimismo, las reclamaciones al Banco por la falta de desembolso tampoco demuestran que se hubiera convenido la época de celebración del mutuo prometido, pues, como fácilmente se aprecia de la argumentación del impugnante extraordinario, se trata de documentos unilaterales que no tienen la potencia necesaria para demostrar una convención.

Algo similar sucede con las pruebas del denominado «*abuso de poder dominante*» del Banco, las supuestas expectativas que generó en los beneficiarios o la solidez patrimonial mencionadas por la recurrente, porque se trata de temas que carecen de relación con el requisito del acuerdo preparatorio que el Tribunal echó de menos en el caso concreto, además de no haberse referido de manera suficiente las probanzas para efectuar un debido contraste con la valoración probatoria realizada en la sentencia.

De igual manera, además de que era insuficiente la simple mención de los peritazgos de tasación de perjuicios que, según el recurrente, cuantificaron el monto de la indemnización, la alusión a esas pruebas tampoco evidencia error de hecho que permita derrumbar la sentencia impugnada, pues la decisión se tomó por el incumplimiento del requisito contenido en el numeral 3 del artículo 1611 del Código Civil para el nacimiento a la vida jurídica del contrato de mutuo prometido, sin que pueda advertirse cómo las pruebas que se dicen omitidas demostraban ese hecho.

Finalmente, la supuesta falta de decisión de los argumentos de la apelación, además de que no se desarrolló, tampoco estructura un error de hecho, pues ese defecto constituye un yerro de procedimiento que no puede ventilarse con fundamento en la causal segunda de casación.

3. Conclusión.

Comoquiera que la demanda no cumple con los requisitos formales propios del recurso extraordinario, se hace imperativa su inadmisión con apoyo en el numeral 1º del artículo 346 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR INADMISIBLE la demanda de casación presentada por Defensas Jurídico Económicas – Dejure Ltda. frente a la sentencia de 29 de junio de 2023, proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá.

SEGUNDO. Por Secretaría remítase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese y cúmplase

FERNANDO AUGUSTO JIMÉNEZ VALDERRAMA

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Fernando Augusto Jiménez Valderrama
Presidente de la Sala

Hilda González Neira
Magistrada

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Magistrada

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: C62E98A043B8836E36D9CCAF32164E18A9CF44ED48D8995B96A8504CE8F23E2F
Documento generado en 2024-07-30