



JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE YOPAL

Yopal, Casanare, primero (01) de febrero de dos mil veinticuatro (2024).

Proceso : VERBAL DE NULIDAD DONACION
Radicado : 85010-408-9002-2018-00296-00
Cuaderno : SEGUNDA INSTANCIA
Demandante : LEONOR ROJAS PEREZ
Demandado : ANTONIO ROJAS PEREZ e ISTMENIA PEREZ y otros

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el extremo demandado en contra de la sentencia proferida el día 21 de noviembre de 2022 por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguazul – Casanare, en la cual se desatienden las excepciones propuestas por la parte demandada y se declara la nulidad absoluta de la escritura pública contentiva del contrato de donación.

II. ANTECEDENTES

2.1. Demanda.

1. Mediante apoderado judicial la señora LEONOR ROJAS PEREZ, presenta demanda de nulidad de la donación contenida en la escritura pública No 812 del 29 de junio de 2017, suscrita ante la Notaria Única de Aguazul, respecto del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 470 – 84938 de la oficina de registro de instrumentos públicos de Yopal – Casanare, predio denominado la CABAÑA.
2. La escritura de donación citada fue suscrita entre la señora ISTMENIA PEREZ DE ROJAS a favor de sus nietos KARON VANESA ROJAS BOHORQUEZ y EDWIN ARBEY ROJAS BOHORQUEZ, siendo su representante legal el señor ANTONIO ROJAS PEREZ.
3. La señora ISTMENIA PEREZ, contrajo matrimonio con el señor FELIX VALOY ROJAS VARGAS por medio del rito católico el día 16 de julio de 1955, con anotación serial L15-F269-0 de la catedral de Sogamoso, inscrito en la registraduría civil de Sogamoso el 15 de agosto de 2017, con anotación serial 04552533.
4. De dicha unión se procrearon los hijos, LEONOR ROJAS PEREZ, ELIAS ROJAS PEREZ, MERCEDES ROJAS PEREZ, MARIELA ROJAS PEREZ, ALVARO ROJAS PEREZ y ANTONIO ROJAS PEREZ.
5. El señor FELIX VALOY ROJAS VARGAS, falleció el día 12 de junio de 2012 en el municipio de Aguazul – Casanare, registro de defunción No 9929554 expedido por la registraduría de Aguazul – Casanare.
6. Dicha sociedad conyugal nunca fue liquidada, por lo cual no tenía la demandada la libre disposición sobre dicho bien, hasta tanto no se liquidará, causando un menoscabo al patrimonio de los herederos.
7. Considera que dicha donación se hizo de forma clandestina, y de mala fe, se realizó sin consentimiento de los demás herederos, quienes se enteraron tiempo después de que se registrara la donación.

2. Contestación De Demanda

Previo notificación de los integrantes de la parte demandada, el 09 de marzo de 2020, se radica contestación a la demanda por medio de apoderado judicial que representa a los integrantes de dicha parte en los siguientes términos:

2.1. Hechos

Tiene como ciertos los hechos del 1 al 5, declara no cierto el hecho 6° considera que el cónyuge supérstite si puede enajenar y disponer de los bienes a su nombre, mientras no se haya iniciado tramite liquidatorio, no se presenta prohibición legal.

No se causa perjuicios a los herederos, en la medida que no son herederos por no haberse iniciado ningún trámite liquidatorio de sociedad conyugal, ni adjudicación en sucesión.

Para realizar donación no se requiere más que lo exigido por la ley, no se requiere tener autorización de los virtuales herederos; sin embargo, la demandante tenía conocimiento de la donación y la intención anterior de donar.

2.2. Excepciones de fondo:

- **Inexistencia legal de causal de nulidad:** No existe causal legal para declarar nulidad de un instrumento público de forma plana y llana, no indica si se declara la nulidad del registro de la escritura, ni del acto jurídico o negocio jurídico.
- **No haber establecido la causal de nulidad y la clase de nulidad que pretende se declare que trae como consecuencia la imposibilidad de fijar litigio y dictar sentencia:** No se sabe cuál es la causal de nulidad, ni la clase de nulidad que pretende que se declare y si esta es procedente, lo que hace imposible fijar litigio y fallar por parte del juez, afectando la defensa del demandado, por cuando no encuentra el supuesto hecho en la demanda y la pretensión una norma que lo regule.
- **Eficacia y validez de la escritura pública que hace imposible la procedencia de la pretensión:** El acto jurídico o el negocio jurídico no fue atacado, la escritura pública no es susceptible de reforma o anularse, por lo cual la omisión de dicho pronunciamiento es prueba de aceptación de la legalidad, validez y eficacia.
- **Falta de llamamiento a juicio de los demás herederos para poder decidir de fondo en el asunto de la nulidad:** Si lo narrado por la demanda fuese cierto, se volvería obligatorio vincular a los demás herederos del extinto señor Valoy, debido que los efectos de la nulidad les pueden llegar a causar alguna afectación, sumado que los mismos fueron citados en los hechos de la demanda, pero no vinculados como parte activa o pasiva, ni los que pudieran ser indeterminados.
- **Principio de no alegar a su favor su propia culpa:** La demandante como heredera, en caso de tener intereses en los bienes donados, quien dice se afectó su pecunio, debía iniciar la sucesión, acto que no realizo, por lo cual su pretende subsanar su negligencia por medio de la declaratoria de nulidad, pese a tener la opción de dar inicio a la sucesión.

Sumado presenta negligencia al tratar de establecer nulidad de algo improcedente, ella conocía la donación y estaba de acuerdo, donación que había sido anunciada por el extinto señor Valoy, y a favor de la demandante también se entregaron donaciones en dinero y semovientes, de parte de su fallecido padre y madre, y ahora pretende desconocer la voluntad de sus padres.

- **Legalidad, validez, eficacia e irrevocabilidad de la donación que impide la declaratoria de nulidad de la escritura pública:** La ley establece los requisitos para realizar una donación; que exista mutuo acuerdo entre donante y donatario, ambos hábiles para contratar, si la donación es superior a los 50 SMLMV debe generarse insinuación por medio de escritura pública, prueba del valor comercial del bien objeto de donación, calidad de propietario, certificado que el donante cuente con lo necesario para su congrua subsistencia, pago de impuesto predial.

Requisitos que se cumplen en la donación sujeta a nulidad, ejecutando su voluntad la ahora demandada al momento de realizar la donación, y la sociedad conyugal solo aparece cuando se da la disolución, y no hay prueba de dar inicio a dicho trámite.

- **Inexistencia de lesión al patrimonio de la demandante:** No hay lesión, al haber recibido también la demandante donaciones de sus padres, y en hipotética nulidad, la demandada solo tenía derecho al 50% de los bienes de la sociedad conyugal, y esta solo dispuso una parte de sus bienes que hipotéticamente le hubieran correspondido, bienes que de igual forma hubiera donado al disponer libremente de ellos.

- **Falta agotamiento del requisito de procedibilidad que impide que se dicte fallo.** Aporto la demandante constancia de no acuerdo proferida por juez de paz, el cual no se encuentra facultado para conciliar en derecho, y tampoco conocer casos que superen los 100 SMMLV, y la solicitud debía realizarse de común acuerdo, acto que no se realizó.
- **Temeridad y mala fe:** Por no solicitar vinculación de los demás herederos determinado e indeterminados, así como aportar acta de conciliación sin las facultades necesarias para agotar el requisito de procedibilidad.
- **Excepción genérica.**

El 02 de junio de 2022, se allega escrito por medio de apoderado judicial de los señores JENNY CAROLINA ROJAS MANRIQUE, ANDRES IVAN ROJAS RIAÑO y LINA MARCELA PRIETO ROJAS, a fin de que se autorice su intervención en la acción de referencia como coadyuvantes de la parte demandante.

III. AUDIENCIA INICIAL:

Llegada la fecha programada del 26 de octubre de 2022, a fin de realizar audiencia inicial, procede el operador judicial a dar trámite a la misma.

En su curso se pronuncia respecto a solicitud de coadyuvancia presentada por el apoderado de la parte demandante:

- LINA MARCELA PRIETO ROJAS representante de su madre la señora MARIA TERESA ROJAS PEREZ fallecida el 16 de octubre de 1994, quien es hija de la señora ISTMENIA PEREZ DE ROJAS, parte demandada que falleció el 14 de septiembre de 2020.
- ANDRES IVAN ROJAS RIAÑO, en representación de su padre el señor GRISMALDO ROJAS PEREZ, fallecido el día 02 de abril de 2017, quien es hijo de la señora ISTMENIA PEREZ DE ROJAS, parte demandada que falleció el 14 de septiembre de 2020.
- JENNI CAROLINA ROJAS MANRIQUE en representación de su padre, el señor GABRIEL ROJAS PEREZ, fallecido en el año 1993, quien es hijo de la señora ISTMENIA PEREZ DE ROJAS, parte demandada que falleció el 14 de septiembre de 2020.

Decide por medio de auto reconocer como coadyuvantes de la parte demandante a las personas atrás referenciadas en virtud del artículo 71 del C.G.P, decisión contra la cual no se presentan reparos por las partes.

De igual forma en el acto procesal pertinente, se procedió a agotar todas las etapas procesales a que se contrae el artículo 372 del Código General del Proceso.

IV. Sentencia Primera Instancia:

Acorde a lo establecido en el artículo 373 del C.G.P procedió el ad quo a proferir sentencia en los siguientes términos:

Relaciona como argumentos jurídicos para la decisión los artículos 1740 del Código Civil, artículo 1502 requisitos para obligarse, Artículo 1741 sobre la nulidad absoluta o relativa, artículo 1521 enajenaciones con objeto ilícito, artículo 1524 causa de las obligaciones, artículo 1820 del código civil causales disolución sociedad conyugal, Artículo 152 ley 25 de 1992, muerte real o presunta de uno de los cónyuges, artículo 1781 código civil, composición del haber de la sociedad conyugal, ley 28 de 1932 artículo 1, ley 29 de 1982 artículo 2 y 4 vocación hereditaria, artículo 1040 del código civil llamados a sucesión intestada, artículo 1045 código civil, hijos excluyen a los otros herederos.

Como fundamento jurisprudencial, cita la sentencia SC 11997 de 2016:

“si bien la duración de la sociedad conyugal va desde el instante mismo en que se contraen nupcias, hasta la configuración de las causales de disolución, del artículo 1820 del código civil durante su vigencia existe una discrecionalidad en el manejo y disposición de los bienes por quienes la conforma, lo que comporta una dualidad de haberes que, aunque autónomos tienen repercusiones hacia futuro cuando ocurra esa situación extintiva”

Señala que el primer motivo de disolución de la sociedad conyugal, es la disolución del matrimonio, lo que acontece por la muerte de uno de los cónyuges, tanto para el matrimonio civil como para el religioso, según el artículo 152 del Código Civil, ante el acaecimiento del deceso surge para los herederos de quien fallece un derecho que les era ajeno, como es reclamar al supérstite por los acuerdos simulados ya se han ejercidos en el interregno del libre administración o con posterioridad a esa disolución, y que son completamente lesivos a la conformación del activo social, esa acción les es propia por las repercusiones directas de perjuicio que les ocasiona, incide concretamente en lo que pasa a engrosar el haber de la sociedad conyugal, la subsiguiente repartición de gananciales, la determinación de la masa sucesoral y su posterior adjudicación todo lo cual se agota en un solo trámite notarial o procesal, dependiendo de las circunstancias.

Cuando surge para el cónyuge o sus herederos el derecho de accionar, si se disuelve el vínculo por la muerte u otra causa, ello conlleva la posibilidad de revertir todas las negociaciones ficticias realizadas antes o después de ese hecho, que por obvias razones afectan la conformación del activo social en virtud de lo estipulado en el artículo 1793 del código civil, en virtud del cual se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella adquirido uno de los cónyuges y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad por no haberse tenido noticia de ellos, o por haberse embargado injustamente su adquisición o goce.

El artículo 1398 habla de la confusión del patrimonio sucesoral con otros bienes, si el patrimonio del difunto estuviera confundido con bienes pertenecientes a otras personas por razón de bienes propios o gananciales del cónyuge, contratos de sociedad, sucesiones anteriores, y otro motivo cualquiera, se proceder en primer lugar a la separación de patrimonios dividiendo las especies comunes según las reglas precedentes.

Tiene como probada dentro del proceso la legitimación en la causa por activa, la cual asume con los registros civiles del demandante y sus coadyuvantes quienes acuden al proceso como afectados ante una eventual sucesión por ser hijos y nietos del causante y la demandada.

En la causa por pasiva, los demandados son personas capaces, reúnen requisitos legales para comparecer.

Con documentales se logra probar el Matrimonio de Ismenia y Félix, celebrado el 16 de junio de 1955, probado con registro civil de matrimonio, Defunción del señor Félix, fallecido el 12 de junio de 2012, probado con registro civil de defunción, y el acto de celebración de donación.

Concluye el despacho, no le asiste razón a la demandada, prosperan las pretensiones bajo los siguientes argumentos que se sintetizan:

El contrato se encuentra viciado de nulidad absoluta por causa ilícita, el negocio generó defraudación a los legatarios del causante FELIX VALOY ROJAS VARGAS, es atentatorio a las asignaciones obligatorias y forzosas del artículo 1226 del Código Civil, no pueden ser desconocidas por el cónyuge sobreviviente, por lo que no existe una libre administración de los bienes por tener la titularidad, ya que una vez fallece uno de los cónyuges se debe liquidar la sociedad conyugal.

Cuando se hacen transferencia de bienes que no benefician el haber hereditario; como en el caso que sale de la masa sucesoral, el bien inmueble por la sola muerte del señor FELIX VALOY ROJAS, hace parte de los derechos para sus legatarios, que no se pueden desconocer por quien ostenta la calidad de cónyuge sobreviviente, sin determinar qué porción correspondía o cuales podría disponer libremente en su calidad, y conocimiento la existencia de más legatarios.

Las pruebas allegadas son impertinentes para demostrar la existencia de la liquidación conyugal, por lo cual no estaba habilitada la disposición de los bienes, y se limitaron a insinuar que en su sentir al ser los cuidadores de su progenitora, los hace merecedores del bien que les fue donado, y gravoso que ello los habilitara para desconocer los derechos de los demás herederos, lo que carece de fundamentos jurídico válidos.

Se deduce tanto de la ley como de las pruebas allegadas, de la ilicitud de causa del contrato celebrado, y en consecuencia es procedente declarar nula la donación realizada en fraude de los derechos de los legitimarios del señor FELIX VALOY ROJAS, todo por lo cual se RESOLVIÓ:

PRIMERO: Declarar no probada todas las excepciones propuestas, conforme lo expuesto.

SEGUNDO: Declarar la nulidad absoluta por causa ilícita de la escritura 812 del 29 de julio de 2017, de la notaria única de aguazul Casanare.

TERCERO: Comunicar a la notaria única, la declaratoria de nulidad absoluta.

CUARTO: Comunicar la declaratoria de nulidad, a la oficina de registro de instrumento públicos, la anotación de la escritura.

QUINTO: Levantamiento de inscripción de la demanda 470 – 84938 elaborar respectivo oficio y comunicarse.

SEXTO: Condenar en costa a los demandados.

V. DEL RECURSO

5.1. Motivos de inconformidad:

En el momento procesal adecuado presenta el apoderado de los demandados sus reparos al fallo proferido.

Manifestó que se desconoció jurisprudencia de la sala civil de la Corte Suprema de Justicia a la hora de evacuar pretensiones de **nulidad de escritura pública o nulidad del acto jurídico**, no se define en la parte jurídica si se probó la nulidad del acto jurídico.

No se tiene en cuenta que no se ha definido la nulidad de acto jurídico o de la escritura y cuál fue su causa expresa, toda vez que las **causales de nulidad son taxativas** y deben probarse.

No existe **análisis de pruebas objeto ilícito, causa ilícita, falta de formalidad**, o causa de incapacidad absoluta, o si se da una causal de nulidad absoluta de escritura pública, y no existe prueba suficiente para ninguna de estas causales, no se tuvo en cuenta que la motivación de la sentencia, la valoración de las pruebas fue deficiente y desacertada, cada documento aportado, incluso con los interrogatorios, tienen un valor probatorio, de acuerdo a ley y sana crítica, siendo desconocida de forma injustificada, y más si se tiene en cuenta que los actos fueron desplegados de **buena fe**, gozan de los requisitos de ley

No se prueba por parte del demandante sus pretensiones, de desvirtuar la legalidad del acto y de la escritura, y hace un análisis sin justificación de un detrimento patrimonial a la sucesión, cuando ello no es de resorte de la acción propuesta, en la que se desborda el objeto del litigio.

Se confunde la donación como contrato, y negocio jurídico, y es un acto jurídico, de clasificación unilateral, igualmente lícito, tiene por cierto que los bienes hacen parte de una sociedad conyugal y una sucesión que no aparece probada, trasgrede sus funciones, al fallar fuera del objeto del litigio.

No enuncia, porque tiene por cierto que ese bien le corresponde a la demandada ISTMENIA PEREZ o al fallecido FELIX VALOY ROJAS, adelantándose a realizar una sucesión en liquidación a priori, acto que de oficio el juez no puede realizar el juez, no es claro si existe objeto o causa ilícita, en algunas partes habla de la situación del objeto, y al final de una causa ilícita.

No se respeta la congruencia entre lo pretendido en la demanda, la fijación del litigio, las pruebas y el fallo, pues declara la nulidad de la escritura, y no del acto jurídico, a sabiendas que una cosa es el acto jurídico y otra cosa el instrumento en el que este contenido la regulación de causales de nulidad, al estar en dos formas diferentes, al ser de naturaleza diferente, siendo violación sustancial por vía directa.

En posterior memorial, dentro del término establecido por la ley, la parte demandada amplía los reparos propuestos en los siguientes términos.

- **Desconoce la jurisprudencia de la sala civil de la corte suprema de justicia al evacuar pretensiones de nulidad de escritura pública y nulidad del acto jurídico.**

El decreto 1260 de 1970 establece de manera clara la nulidad de la escritura pública, siendo absoluta o relativa del instrumento público, y solo hacen referencia a una situación formal, siendo causales diferentes a las establecidas en el artículo 1741 del código civil.

El legislador establece que son diferentes las nulidades de un negocio jurídico, y de un instrumento que contiene el formalismo del negocio jurídico, por lo que no se atacaron los formalismos de la escritura pública, no se manifiesta que adolezca la escritura de alguna clase de vicio que genere nulidad absoluta o relativa, lo que genera tipos de nulidad distintas, al punto de que una escritura pública sea nula, no afecta al negocio jurídico que se pretendía protocolizar.

- **No tiene en cuenta, que no se ha definido en la parte motiva si se probó la nulidad del acto jurídico o de la escritura pública y cuál fue su causa expresa.**

Al no establecerse con claridad lo que se pretendía, si nulidad del negocio jurídico o nulidad del contrato, o nulidad de escritura pública, al ser estas taxativas acorde al artículo 1740 y 1741, no se logra probar ninguna causal establecida por el legislador, y hubo manifestación de la demandante que estuvo de acuerdo de forma tácita en la donación al haber ella también recibido donaciones en su oportunidad, acorde a lo probado.

No existe prueba que amenace la legalidad y estabilidad formal de la escritura, porque no se alegó y esta goza de presunción de legalidad y fe pública no desvirtuada.

- **No existe análisis jurídico, claro de las pruebas de objeto ilícito, causa ilícita, falta de formalidad, incapacidad absoluta, para encuadrar la nulidad del acto jurídico.**

Debe observarse prohibición por parte del legislador sobre el objeto del acto, negocio jurídico o contrato, en el caso en concreto, el que donó cumple con todos los requisitos de ley, propiedad del inmueble sin limitación de dominio, voluntad, capacidad, consentimiento, insinuación, formalidad de escritura pública, más bienes para su subsistencia y aceptación de la donación.

Lo cual no se atacó, y no se logró probar su ilegalidad, su limitación a ser comerciable, ni se prueba liquidación de sociedad conyugal o similar para la fecha de donación quedo probada que existiera.

- **El juez hace una suposición de existencia de una sociedad conyugal para la fecha de la escritura de donación, cosa que no aparece probada.**

- Si se logra probar que el donante dispuso de sus bienes en vida, porque estaban a su nombre y con la venia de la demandante y coadyuvantes al punto de verse también beneficiados por tal situación, por lo que no hubo motivo ilegal, tampoco se prueba que fuera incapaz absoluto, y no se prueba causal de nulidad de la escritura, conforme al decreto 960 de 1970.

- **No tuvo en cuenta en la motivación de la sentencia, la valoración de las pruebas fue deficiente.**

El juez debía centrarse en la validez y existencia formal de la escritura pública, y si esta estaba sujeta a alguna causal de nulidad conforme a la ley, pero no se observó dicho análisis en la sentencia.

Se debía valorar el certificado de tradición y libertad, el que establecida que el bien era propiedad de la donante, y que el mismo no estaba fuera del comercio o tenía limitación para su trámite jurídico.

- **No se observó que se hubiera probado las pretensiones de la demandante.**

El litigio y pretensiones, no fue fijado claramente a saber si se trataba de la existencia de causal de nulidad absoluta del acto jurídico o de escritura pública, sin embargo el juez en la parte motiva se desvía para declarar la existencia de una sociedad conyugal, de su disolución y liquidación de la misma, va más allá del objeto del litigio, desbordando su competencia legal, al no tener facultad extra petita.

Confunde la donación con un contrato, y negocio jurídico con acto jurídico, por lo cual donar es un acto jurídico lícito de carácter formal, incumbe la voluntad del donante de entregar a título gratuito un derecho, diferente al negocio jurídico donde aparece voluntad plural de partes.

No se respetó el principio de congruencia entre lo pretendido en la demanda, la fijación del litigio, las pruebas y el fallo, pues la parte resolutoria declara la nulidad de escritura y no del acto jurídico.

VI. ACTUACIONES SEGUNDA INSTANCIA

Previo reparto generado del recurso descrito en acápite anterior, se profiere el 24 de febrero del 2023 auto que admite recurso de apelación interpuesto por la parte demandada, advirtiendo a las partes la oportunidad procesal de pedir pruebas acordes lo establecido en el artículo 327 del C.G.P

6.1. Precisión previa:

Si bien en el auto del 24 de febrero de 2023, se estipuló como necesaria la sustentación del recurso allegado ante esta instancia, so pena de declarar desierto el mismo, y en vista de que no se presentó sustentación por el recurrente ante ésta dependencia judicial, aclara este despacho, que se procederá a analizar de fondo el recurso allegado, ello acorde con los preceptos jurisprudenciales establecidos por la Corte Constitucional, la cual ha establecido de manera diáfana que a pesar de no sustentarse el recurso ante el juez de segunda instancia, si el recurrente lo hizo de manera adecuada en la presentación de sus reparos o en la ampliación de los mismos por escrito ante el a quo, en los que se detalle con precisión su inconformismo contra la sentencia, el juez de segunda instancia deberá proceder a desatar la alzada generando pronunciamiento de fondo, acorde con las diligencias remitidas por el fallador de primera instancia.

Tales circunstancias se evidencian en el presente caso, tanto en el pronunciamiento oral de inconformismo contra la sentencia, como en la oportunidad escritural de ampliación de los reparos, se establecieron con total claridad los aspectos por los cuales la parte demandada considera se debe quebrar la decisión de primera instancia, razones por las cuales el juzgado abrirá el espacio para el estudio de fondo de dichas circunstancias expuestas por parte del censor en sede judicial de primera instancia.

VII. CONSIDERACIONES Y DECISIÓN

7.1. Problema Jurídico:

El problema jurídico aquí propuesto se circunscribe en determinar si la sentencia aquí recurrida, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de la parte demandante, y se negaron las excepciones propuestas por la parte demandada, no se compeadece con las normas legales que regulan la materia, evidenciando si la conclusión a que arribó el despacho de declarar la nulidad de escritura se relaciona estrechamente con lo consignado en la demanda y si, dicha declaración se encuentra amparada en las normas legales y lo probado en el proceso.

7.2. Deberes interpretativos del juez en la demanda

De vieja data la corte suprema de justicia, ha establecido que el juez competente dentro de su respeto al debido proceso, no debe limitarse a interpretar la demanda en un sentido exegético, por el contrario, es su deber buscar el genuino sentido sustancial cuando éste no aparezca de forma clara, procediendo a resolver de fondo la controversia puesta a su consideración.

Por ello el juzgador al momento de definir la fijación en litigio, puede aplicar a su juicio, la denominación a la acción o tipo de responsabilidad que considera adecuado, ello en virtud del principio de *iura novit curia*, las partes no tienen la carga de probar el derecho, sobre ello se pronunció la corte suprema de justicia en sentencia CSJ SC13630-2015, 7 Oct. 2015, Rad. 2009-00042-01:

“en razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no

es la fundamentación jurídica señalada en la demanda -la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso-, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial"

El juez no debe limitarse a analizar la demanda y sus posteriores actuaciones, teniendo en cuenta únicamente la denominación de la acción que reseñó la parte, circunstancia que como se relacionó anteriormente la Corte Suprema de Justicia aclaró de vieja data, encontrando las siguientes precisiones en sentencia N° 208 de 31 de octubre de 2001, expediente 5906:

"...el juez debe interpretar la demanda en su conjunto, con criterio jurídico, pero no mecánico, auscultando en la causa para pedir su verdadero sentido y alcance, sin limitarse a un entendimiento literal, porque debe trascenderse su misma redacción, para descubrir su naturaleza y esencia, y así por contera superar la indebida calificación jurídica que eventualmente le haya dado la propia parte demandante. Tales hechos, ha dicho la Corte, 'son los que sirven de fundamento al derecho invocado y es sobre la comprobación de su existencia y de las circunstancias que los informan sobre que habrá de rodar la controversia' (Sentencia de 2 de diciembre de 1941). Si están probados los hechos, anotó en otra ocasión, 'incumbe al juez calificarlos en la sentencia y proveer de conformidad, no obstante, los errores de las súplicas: da mihi factum, dabo tibi ius'"

Para el juzgado, aunque en la demanda aparentemente existe una confusión en la determinación de los aspectos propios de la acción que se invoca y el fundamento legal de la misma no permite aterrizar el tipo de acción que se sigue, surge claro y palmario que, tanto en los hechos relacionados en la misma, como en las pretensiones que se propusieron, emerge nítido que, como se dijo en el petitum, lo que se reclama judicialmente no es otra cosa que se declare que **"la donación contenida en la escritura pública...es nula de nulidad absoluta, reseñando en el fundamento fáctico, que tal pretensión se invoca en razón a que al entender del demandante la cónyuge supérstite no tenía la libre disposición del bien, hasta tanto no se liquidara la sucesión, lo que repercute en efectos patrimoniales para los sucesores, de ahí que el señalamiento diferente que se hiciera en el encabezado de la demanda no impide conocer con precisión el sentido del reclamo judicial.**

En ese orden de ideas, es clara la demanda en referir el objeto por el cual se acudió al estrado judicial, claridad que, sin embargo, no tuvo el fallador de primera instancia, como pasaremos a verlo.

En efecto, el juzgado de instancia al fijar el litigio generó una aleación inadecuada de las figuras de la nulidad de escritura y del acto o contrato, que a la postre direccionó la sentencia a un yerro de similar característica, como luego lo veremos.

Constituye un desacierto del fallador de primera instancia, entender que las instituciones reseñadas son del mismo linaje, procediendo a decretar la nulidad del instrumento escritura pública, pues como quedó claro, una cosa es la nulidad que pueda emerger del acto mismo o contrato, en este caso donación, y, otra muy diferente los vicios que puedan consignarse en el instrumento contentivo de dicha manifestación de voluntad; por lo cual, lo determinado en la parte resolutive del fallo no se compadece con el tipo de acción invocado, pues conforme con las advertencias precedentes, el reclamo nunca lo fue de nulidad de escritura, sino de la donación que en ella se consignó.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia sobre este puntual aspecto reseñó con total claridad la distinción existente entre la manifestación de la voluntad y el documento que la contiene, si a ello hubiere lugar, indicando, en sentencia SC19730-2017, con Radicación: 05001-31-03-007-2011-00481-01 lo siguiente:

"4.5.2.2. Sin perjuicio de las formalidades ad substantiam actus, excepcionales por lo demás, las declaraciones de voluntad, siguiendo el principio general de la consensualidad, pueden o no ser documentadas.

*Si lo son, resulta necesario separar el contenido de una manifestación de esa naturaleza, en sí misma considerada, del instrumento que la demuestra, de donde, consecuentemente, cual tiene explicado esta Corporación, "(...) **no puede confundirse el documento como continente, que es una cosa, con las manifestaciones vertidas en él, más precisamente, con el acto documentado (...)**"¹.*

La distinción es de capital importancia, pues no siempre los hechos que afectan un negocio jurídico, conllevan a anular el documento donde fue vertido. Así, en palabras de la doctrina, "(...) la violencia y el dolo para inducir a una persona a celebrar un contrato, vician de nulidad al primero y al documento como prueba; pero el error que

¹ CSJ. Civil. Sentencia de 9 de diciembre de 2015, expediente 00430, reiterando doctrina sentada en fallo de 19 de noviembre de 2001, expediente 6406.

vicia el consentimiento y, por tanto, el contrato, no implica la nulidad del documento que lo contiene; de la misma manera, la causa o el objeto ilícito y la incapacidad vician de nulidad el consentimiento y el contrato o el acto jurídico unilateral, pero no el documento que le sirve de prueba (....)”².

en ese punto le asiste razón al censor, por lo cual, este despacho ante la prosperidad del reparo, pasará a estudiar el asunto bajo la óptica de la situación promovida con la demanda, valga memorar, determinando si la nulidad de la donación celebrada por las partes emerge nítida, conforme con las normas que regulan la materia, revisando en primera medida la legitimación en la causa en quienes acuden al proceso, como quiera que dicho punto también presentó inconformismo en el extremo demandado.

7.3. Legitimación de herederos por disolución de sociedad conyugal por causa de muerte, para demandar los actos o contratos celebrados por sus predecesores:

Se presentaba en tiempo pasados por parte de los operadores judiciales dificultad de interpretación respecto a la legitimación y calidad en la que podía actuar un heredero en el marco de una acción que busca declarar la nulidad de algún negocio o acto jurídico que se haya generado en bien que hiciese parte de la masa sucesoral, al entenderse que la posible herencia o masa sucesoral ostenta la calidad de patrimonio autónomo, duda que ya fue aclarada ampliamente por la jurisprudencia, en la que se precisa palabras más palabras menos, que no es necesario que el accionante especifique que actúa en nombre de la masa de bienes, por lo cual se puede limitar a acreditar su condición de heredero, y por ende su interés particular en unas resultas que afectan el patrimonio de dicha masa de bienes.

El actuar para sus propios intereses, se deriva de la condición de informar el haber sufrido un posible perjuicio, por la existencia de negocios o actos sobre bienes relictos de la herencia que de manera directa afectan los derechos que detenta y que se cristalizan en el procedimiento sucesoral, lo que claramente constituye un pontón para atacar los mismos en casos que se avizore un vicio con entidad suficiente que configure nulidad del acto de disposición.

Por lo expuesto sintetizó también la Corte, que no es necesario acceder en primer término a la liquidación de la sociedad conyugal, cuando existe cónyuge sobreviviente, Sentencia SC 1197 de 2016:

“cuando la disolución de ésta, se produce como consecuencia de la muerte de uno de los cónyuges o de ambos, su liquidación se practica conjuntamente con la sucesión de éste o de éstos, formando una sola masa patrimonial sobre la cual el heredero tiene derechos universales», al tenor del artículo 1008 del Código Civil, por lo que es suficiente buscar que los bienes afectados con la simulación «así sean sociales, regresen a la respectiva sucesión de su causante, para que sea el juez de la sucesión quien determine si se trata de bienes sociales o no”

Sumado a la precisión sobre la legitimación que se configura en el heredero, cuando persigue atacar negocios o actos jurídicos que generan un detrimento de la masa sucesoral, lo cual configura una directa afectación a sus intereses, dicho presunción de derecho, no está supeditada a que previamente se realice la liquidación de la sociedad conyugal, si no que basta la existencia de la disolución de la misma, acorde con lo establecido en el artículo 1820 del código civil para el caso en concreto:

CAUSALES DE DISOLUCION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL: Artículo modificado por el artículo 25 de la Ley 1a. de 1976. El nuevo texto es el siguiente: La sociedad conyugal se disuelve:

Por la disolución del matrimonio.

Dichas causales de disolución del matrimonio se encuentran en el artículo 152 del Código Civil, siendo la adecuada para el caso en concreto la muerte de uno de los cónyuges:

CAUSALES Y EFECTOS DE LA DISOLUCION: Artículo modificado por el artículo 5o. de la Ley 25 de 1992. El nuevo texto es el siguiente:

El matrimonio civil se disuelve por la muerte real o presunta de uno de los cónyuges o por divorcio judicialmente decretado.

Los efectos civiles de todo matrimonio religioso cesarán por divorcio decretado por el juez de familia o promiscuo de familia.

² DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Bogotá, Editorial Temis, 5ª edición, 2002, página 512.

En materia del vínculo de los matrimonios religiosos regirán los cánones y normas del correspondiente ordenamiento religioso.

Por lo cual, disuelta la sociedad conyugal – derivada de la disolución del matrimonio por muerte – los actos que realice el cónyuge sobreviviente bajo la existencia de dicha disolución, como lo son las enajenaciones de bienes inmuebles, conllevan repercusiones directas con claros efectos patrimoniales en los sucesores.

De ahí que el motivo de disolución de la sociedad conyugal por muerte, acorde con lo establecido por el legislador y por las altas cortes, permite surgir para los herederos de quien fallece un derecho que les era ajeno, ya sea cuando se ostentara la libre administración de los bienes por parte de los cónyuges, o ya en vigencia de la disolución de la sociedad por muerte, dichos negocios o actos jurídicos se tornan lesivos para su activo social e intereses particulares, de ello la sentencia SC 1197 de 2016 sintetiza:

Esa acción – nulidad – les es propia por las repercusiones directas que ese perjuicio les ocasiona, ya que incide concretamente en lo que pasa a engrosar el «haber de la sociedad conyugal», la subsiguiente repartición de gananciales, la determinación de la masa herencial y su posterior adjudicación, todo lo cual se agota en un solo trámite notarial o procesal, dependiendo de las circunstancias, como lo prevén los artículos 586 del Código de Procedimiento Civil y 1° del Decreto Ley 902 de 1988, modificado por el 1° del Decreto 1729 de 1989. Por lo tanto, el solo hecho de invocar la calidad de «heredero» lleva implícito todo lo anterior, sin que sea necesario que se aduzca obrar por o para la «sociedad conyugal» como requisito imprescindible que legitime adelantar una acción de esta naturaleza.

Por lo cual dicha acción es procedente cuando se dan los preceptos de tipos de bienes del artículo 1793 del código civil sobre aquellos adquiridos después de la sociedad conyugal que ingresan al haber social:

“se reputan adquiridos durante la sociedad los bienes que durante ella debieron adquirirse por uno de los cónyuges, y que de hecho no se adquirieron sino después de disuelta la sociedad, por no haberse tenido noticia de ellos, o por haberse embargado injustamente su adquisición o goce”

7.4. Caso Concreto:

Superadas las situaciones precedentes, como éste despacho avizoró que efectivamente el reparo relativo a la esfera propia de la nulidad del contrato de donación contenida en escritura pública que se promueve y que no se relaciona con el documento con el cual se formalizó la misma, aparece de relieve; tal situación de entrada permite advertir que lo resuelto en la sentencia no se conduce con la situación judicial expuesta en el libelo de demanda, emergiendo necesario entonces para esta instancia, adentrarse al estudio de la situación planteada, pero ya bajo la óptica fijada por el demandante en la carta de navegación, es decir, en la demanda.

La nulidad absoluta emerge ante la ausencia de las solemnidades o requisitos que el legislador ha establecido en consideración al acto mismo y en forma independiente del estado o calidad de los contratantes, como serían: la falta de objeto, el objeto ilícito, la falta de causa, la omisión de escritura pública, en los actos que la requieren (requisito ad solemnitatem), la falta de consentimiento e incapacidad absoluta de cualquiera de las partes. En suma la nulidad tratada se da por falta de uno de los requisitos para la validez de un acto jurídico.

Frente al tema de los requisitos que debe tener un acto o contrato para que haga nacer a la vida jurídica obligaciones entre las partes y para que sea válido en su formación, la Corte Suprema de Justicia consideró lo siguiente:

“Según varias disposiciones del Código Civil, para que un contrato se forme y sea válido se requiere que concurren las siguientes condiciones:

“1.- El consentimiento (ordinal 2° del art. 1.502), que debe tener causa (Inciso Segundo del artículo 1.524) y por objeto el de las obligaciones que está destinado a crear (Artículo 1517)

2.- La capacidad de las partes contratantes (ordinal 1° del art. 1502).

3.- La licitud del objeto u objetos de las obligaciones (ordinal Tercero ibidem).

4.- La licitud de la causa (ordinal Cuarto ibidem).

5.- La falta de vicios del consentimiento (Ordinal Segundo ibidem)

6.- El cumplimiento de ciertos requisitos o formalidades impuestos por la naturaleza del contrato o por la calidad o estado de las personas que lo celebran (Art. 1.500)". (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de agosto 20/71)

El artículo 1740 CC prescribe que: "Es nulo todo acto o contrato a **que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie y la calidad o estado de las partes.**"

De igual forma señala el artículo 1741 que: "La nulidad producida por un objeto o causa ilícita, y la nulidad producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos, y no a la calidad o estado de las personas que los ejecutan o acuerdan, son nulidades absolutas."

La nulidad de un acto o contrato se obtiene mediante declaración judicial y sus efectos consisten en restituir a las partes al mismo estado en que se encontrarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo.

Por su parte la jurisprudencia nacional, ha precisado:

"En conformidad con los arts. 1740 y 1741 del C.C., los requisitos necesarios en determinados casos para el valor de los actos jurídicos son de dos clases: internos o de fondo, y externos o de forma. Los externos se subdividen en formalidades esenciales para el valor y la existencia del acto, por la propia naturaleza de este o por su gran transcendencia en las relaciones jurídicas, llamados ad solemnitatem, o en simples requisitos no esenciales, destinados a dar mayor autenticidad y firmeza al respectivo acto, con el principal objeto de facilitar su demostración y existencia, denominados ad probationem." (C.S.J., Cas. 12 abril 1940. G.J., t. 58, pág. 240).

En igual medida, debe tenerse en cuenta que el artículo 1501 del Código Civil y las normas subsiguientes hacen referencia a la invalidez del acto y la nulidad absoluta, en los casos expresamente señalados, indicando textualmente la norma que "*Se distinguen en cada contrato las cosas que son de su esencia, las que son de su naturaleza, y las puramente accidentales. **Son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente***"

Sobre este punto la jurisprudencia patria ha venido sosteniendo que esa carencia de elementos de la esencia, si bien en principio debe entenderse como invalidez del contrato, en el nuestro orden judicial, opera con iguales efectos que la nulidad, al destacar:

*"Mas si la Corte ha reconocido la diferencia que conceptualmente, hay entre la inexistencia y la nulidad absoluta de un acto, no ha dejado de observar, empero, que el sistema procesal colombiano no ofrece para declarar judicialmente la inexistencia un camino peculiar y distinto del establecido para la nulidad, por lo que resulta en verdad inoficioso, al menos desde el punto de vista puramente práctico, insistir en la disimilitud de tales dos fenómenos. Por lo consiguiente, **cuando atemperando su conducta a los principios de la lógica y de la ley el juzgador de instancia omite declarar la demandada inexistencia de un contrato, por no considerarla como figura jurídica de atributos propios, pero en cambio declara la nulidad de ese contrato, pues encuentra que su formación fue viciosa por falta de alguno, de sus elementos esenciales, su apreciación dista y en mucho de ser manifiesta u ostensiblemente equivocada** (CSJ SC de 3 may 1984, G.J. CLXXVI, pag. 189).*

Del Contrato de Donación:

Enseña el artículo 1443 CC., que la donación entre vivos "*es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente una **parte de sus bienes** a otra persona que la acepta*", es entonces un contrato solemne, gratuito, unilateral, irrevocable, de excepción y de naturaleza recepticia que presupone un incremento patrimonial y su correlativo empobrecimiento.

Unilateral por cuanto solo produce obligaciones para el donante; gratuito en la medida en que el donatario no realiza ni entrega ninguna contraprestación a favor del donante; por su carácter recepticio surge a la vida del derecho y produce efectos a partir del acuerdo de voluntades entre las partes; irrevocable, excepto causas explícitas establecidas en la ley, de excepción y solemne, cuando se trate de la donación de bienes inmuebles.

Ahora, como elementos indispensables de la autorización notarial, se requiere para la donación que "donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal" (art. 1º, Decreto 1712 de 1989); y, en segundo término, que la respectiva petición sea "presentada personal y conjuntamente" por los sujetos contractuales o sus apoderados ante el notario del domicilio del primero de ellos.

Frente a la donación y sus elementos de la esencia, el Consejo de Estado precisó:

El empobrecimiento y enriquecimiento correlativos en el contrato de donación explica, también su causa y carácter gratuito, pues el traslado patrimonial solo puede explicarse bajo la tipología contractual si el donatario recibe un incremento en su patrimonio. Así por ejemplo, si la carga impuesta, desde el punto de vista cuantitativo, es igual o superior al monto de la prestación objeto de donación, no se estará ante tal figura jurídica. **podría afirmarse, entonces, que es de la esencia del contrato de donación el empobrecimiento y el enriquecimiento correlativos de las partes, pues ante la ausencia de tal característica, a contrariedad de la voluntad de las partes, el negocio no produciría efecto alguno o devendría en otra figura contractual** (código civil, artículo 1501)³⁸. En concordancia con lo expresado, el artículo 1455 ejusdem indica que no hay donación si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no hay por otra aumento; como cuando se da para un objeto que consume el importe de la cosa donada, y de que el donatario no reporta ninguna ventaja apreciable en dinero."³

El fundamento fáctico de la demanda promovida se relaciona estrechamente con el hecho de que la cónyuge superviviente a pesar de no tener la libre disposición sobre el bien La Cabaña, en atención a que la sociedad conyugal conformada con el causante no se había liquidado aún, procedió a disponer del mismo, aspecto puntual sobre el cual procederemos a verificar si dicha transferencia produce la nulidad o invalida de cualquier manera la donación de un bien que hace parte de la sociedad conyugal disuelta y en estado de liquidación, generando vicio con entidad suficiente para aplicar la consecuencia advertida.

En ese orden de ideas, pasaremos a verificar los efectos que contrae la disolución de la sociedad conyugal, y si con fuente en ella era válidamente admisible que la cónyuge superviviente donara bienes que conforman su haber, a pesar de aparecer aquellos bajo su titularidad.

Efecto de la sociedad conyugal disuelta

Como cualquier sociedad, puede terminarse una vez se declara su disolución, que se presenta entre otras, por la disolución del matrimonio o por la separación de cuerpos o de bienes (Artículo 1820, CC).

Esa disolución trae consigo como efectos, según refiere el tratadista Suárez Franco⁴, que: *(i) Surja una **comunidad** de bienes que pasa a ser administrada por ambos comuneros; (ii) Opere la consolidación del activo y el pasivo sociales; (iii) Cese el usufructo a favor de la sociedad de los bienes propios de cada cónyuge; (iv) Puedan exigirse las recompensas; y, (v) Provoca la liquidación de la sociedad.*

Sobre el tema explícito de la disposición de bienes que conforman la masa de la comunidad una vez disuelta la sociedad conyugal, la jurisprudencia patria en diferentes oportunidades se ha pronunciado al respecto, es así como en decisión con ponencia del Honorable magistrado ARIEL SALAZAR RAMÍREZ en sentencia SC5233-2019 Radicación nº 11001-31-03-040-2011-00518-01, tres (3) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), refirió con total claridad:

No puede confundirse el momento de la formación de la sociedad conyugal con el de la "exigibilidad de la adjudicación de la cuota de gananciales". Una cosa es que la sociedad conyugal nazca con el matrimonio, empezándose a conformar un patrimonio común, y otra distinta que durante su vigencia el cónyuge a cuyo nombre se encuentran los bienes actúe -para los efectos de administración y gestión de los bienes gananciales- "como si tuviera patrimonio separado",

³ Consejo De Estado Sala De Lo Contencioso Administrativo Sección Tercera Subsección A Consejero ponente: HERNAN ANDRADE RINCON Bogotá, D.C., diez (10) de febrero de dos mil dieciséis (2016). Rad: 15001-23-31-000-2003-00628-01(39538)

⁴ SUÁREZ F., Roberto. Derecho de familia, derecho matrimonial, tomo I, 1994, 6ª edición, Temis SA, Santafé de Bogotá DC., p.408.

quedando aplazada la exigibilidad de los derechos del otro cónyuge hasta el momento de la liquidación.

El artículo 1º de la Ley 28 de 1932 confirma lo anterior cuando señala que durante el matrimonio cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición “de los bienes que le pertenezcan” (es decir los propios), así como de los demás que por cualquier causa “hubiere adquirido o adquiriera” (esto es los de la comunidad que estén a su nombre), lo que significa que desde la celebración del matrimonio se forma un patrimonio social distinto al de cada uno de los cónyuges. Sobre los bienes que hacen parte del patrimonio común, el contrayente que los detenta a su nombre ejerce tanto su facultad de disposición como la representación de los intereses del otro, por lo que tiene la obligación de responderle, en su momento, por la gestión que adelantó por separado.

Y no es atinado sostener que, como consecuencia de la disolución, se produce automáticamente una transferencia del dominio a la “sociedad conyugal” de los efectos que la integran, puesto que **lo que surge es una obligación recíproca de conservar el statu quo respecto de los bienes involucrados en la repartición, pero conservando la libertad de disponer de los que le son ajenos.**

El que al momento de la liquidación se entienda “que los cónyuges han tenido esta sociedad desde la celebración del matrimonio”, es sustancialmente distinto a considerar que sólo cuando se dan los presupuestos para llevarla a cabo, esta surge a la vida para extinguirse.

La sociedad conyugal nace con el matrimonio y permanece con él, y desde ese momento se crea el patrimonio común. Por ello, el cónyuge que no tiene la libre disposición y administración de un bien ganancial está legitimado y le asiste interés para reclamar la protección del patrimonio de la sociedad por medio de las acciones judiciales correspondientes, cuando su derecho ha sido vulnerado o se ha visto inminentemente amenazado». (CSJ SC16280-2016 del 18 de noviembre de 2016, rad. 73268-31-84-002-2001-00233-01).

Debe sumarse a lo anterior, que de antaño la Corte Suprema de Justicia ha dejado por sentado que quien transfiere un bien que hace parte de la sociedad conyugal en estado de liquidación, transfiere cosa ajena, entendido por el cual, sin duda alguna, quien en igual forma procede donando bien social, dona cosa ajena. Al respecto refirió el tribunal supremo en materia civil:

Disuelta una sociedad conyugal por muerte de la mujer, no puede el marido sobreviviente continuar enajenando los bienes sociales. La ficción establecida por el artículo 1806 del código civil, en beneficio de terceros, dura únicamente mientras dure la sociedad conyugal. Ocurreda la disolución de tal sociedad, sea cual fuere la causa que la determine, se acaba esa ficción. **Vende cosa ajena el marido que celebra un contrato de compraventa sobre bienes de la sociedad conyugal disuelta. El “verdadero dueño” no es el marido supérstite ni los herederos de la mujer fallecida, sino la sociedad disuelta y en liquidación,** dentro del sistema de la personalidad prolongada, o conjuntamente el cónyuge y los herederos de la cónyuge, como condueños de una cosa universal, dentro del sistema de la comunidad pura y simple. La buena fe del comprador no alcanza a darle el carácter de propietario, frente a los verdaderos dueños. En esta sentencia se estudian la filosofía de la venta de cosa ajena y el régimen patrimonial en el matrimonio, según el código civil.⁵

En otro pronunciamiento posterior, refirió la Corte:

“2. Formada la sociedad conyugal ella perdurará hasta cuando se disuelva por ocurrir alguna de las precisas causas señaladas en el artículo 1820 del Código Civil, entre ellas, *“la separación judicial de cuerpos, salvo que fundándose en el mutuo consentimiento de los cónyuges y siendo temporal, ellos manifiesten su voluntad de mantenerla”*.

Durante la vigencia de la sociedad cada uno de los cónyuges tiene la libre administración y disposición de los bienes que le pertenecían al momento de contraer matrimonio, como también la de los que hubiera aportado a él y la de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiriera (art. 1º Ley 28 de 1932); empero, una vez disuelta, pierde esa facultad respecto de los bienes que ostenten el carácter de sociales, pues como lo ha sostenido la jurisprudencia, *“todo el haber patrimonial adquirido dentro del matrimonio por uno de los cónyuges, pertenece rectamente a quien lo adquirió, con las consiguientes facultades de libre administración y disposición, que son inherentes al dominio; pero no de un modo puro y simple, sino limitado en cuanto al tiempo, por el hecho condicional de la disolución*

⁵ Corte Suprema de Justicia.—Sala de Casación Civil.— Bogotá, mayo veinte de mil novecientos treinta y seis. (Magistrado ponente, Dr. Miguel Moreno Jaramillo)

del matrimonio, o de alguno de los eventos que de acuerdo con la ley determinan la liquidación definitiva de la sociedad, la cual pasa entonces del estado potencial o de latencia en que se hallaba al de una realidad jurídica incontrovertible, para recibir dentro de su propio patrimonio aquellos bienes, y hacerlos así objeto de las consiguientes distribución y adjudicación entre los mismos cónyuges o, entre quienes legítimamente representen sus derechos” (Casación Civil, sentencia de 4 de septiembre de 1953. G.J.T. LXXVI, Pág.248).

Por consiguiente, con ocasión de su disolución, la sociedad conyugal deviene en una comunidad universal integrada por los bienes muebles e inmuebles, los derechos incorporales y las obligaciones que tengan el carácter de sociales, según las prescripciones contenidas al respecto en el capítulo II del título XXII del libro IV del Código Civil. Por supuesto que esa comunidad es una entidad distinta de los cónyuges y titular de un patrimonio independiente y autónomo, respecto de éstos y de terceros, sobre el cual ninguno de los consortes, obrando por sí solo, “puede ejecutar ningún acto de enajenación sin colocarse en la situación jurídica de quien vende cosa ajena, de cuyo dominio es único titular la sociedad conyugal ilíquida” (Casación Civil, sentencia de 27 de julio de 1945).”

A su vez, el Tribunal de Bogotá, en sala civil, confirmando lo reseñado, señaló:

“(…) Previo a analizar la prueba relatada, considera la Sala que es importante traer a colación apartes de jurisprudencia que sobre el particular ha sentado la Honorable Corte Suprema de Justicia:

(…) En sentencia de fecha 25 de abril del año 1991, con ponencia del doctor Héctor Marín Naranjo, se expuso: “Desaparecida la incapacidad civil de la mujer casada mayor de edad y la jefatura única de la sociedad conyugal por parte del marido, por virtud de la Ley 28 de 1932, tanto éste como aquélla hállanse facultados para administrar y disponer libremente de sus bienes entendiendo por tales los de su exclusiva propiedad y los que, a pesar de tener el carácter de gananciales, se radican en cabeza de uno o de otro. Porque, como lo interpretó la Corte desde 1937 ‘...la sociedad (conyugal) tiene, desde 1933, dos administradores, en vez de uno; pero dos administradores con autonomía propia, cada uno sobre el respectivo conjunto de bienes muebles e inmuebles aportados al matrimonio o adquiridos durante la unión, ya por el marido, ora por la mujer’ (G.J. t. XLV, Págs. 630 y ss.).” Esta facultad de administrar y de disponer libremente se ve recortada cuando la sociedad se disuelve; a partir de este evento, cada uno de los esposos sólo puede disponer de los bienes que sean suyos exclusivamente, desde luego que en nada los afecta la disolución de la sociedad. Por este hecho, emerge la indivisión o comunidad de gananciales, y mientras perdure este estado, o sea, entretanto se liquide y se realicen la partición y la adjudicación de bienes, cada cónyuge pierde la facultad que tenía de administrar y de disponer libremente de los bienes sociales. El desconocimiento de esta situación, o sea, el que por uno de los cónyuges se venda un bien que tiene la condición social, puede dar lugar al fenómeno de la venta de cosa ajena, como reiteradamente lo ha expuesto la jurisprudencia de la Corte.” (...) De suerte que, disuelta la sociedad conyugal cada uno de los cónyuges **solo puede disponer libremente de los bienes propios** (...)”⁶. (Subraya y negrilla fuera de texto)

En ese orden de ideas, debe tenerse en cuenta los medios de prueba acopiados, para analizar conforme a ellos la situación jurídica expuesta:

- Se aporta prueba registro civil de matrimonio No 04552533 de la existencia de matrimonio religioso suscrito entre la señora ISTMENIA PEREZ – integrante de la parte demandada y donante de la donación razón de la litis – y el señor FELIX VALOY ROJAS VARGAS, padre de la demandante por lo cual esta presenta vocación hereditaria y legitimación para actuar en dicha calidad, matrimonio realizado el 16 de julio de 1955.
- Registro civil de defunción No 9929554 del señor FELIX VALOY ROJAS VARGAS, el cual fallece el día 12 de junio de 2012.
- Registro civil de nacimiento No 54272332 de la demandante LEONOR ROJS PEREZ, que certifica ser hija del señor FELIX VALOY ROJAS VARGAS, y de la señora ISTMENIA PEREZ.

⁶ Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá- Sala de Familia, Sentencia de 19 de agosto de 2011, Magistrado Ponente: Dr. JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ. Referencia: Proceso ordinario No. 11001311001820060095801.

- Certificado de tradición y libertad del bien analizado en la litis Matricula inmobiliaria No 470 – 84938, en el que se evidencia que el bien fue adquirido por medio de compraventa el día 14 de abril de 2009, anotación 01, y transferido en donación el día 29 de junio de 2017, anotación 02.
- Escritura publica No 0812 del 29 de junio de 2017 de la notaría única de Aguazul – Casanare, suscrito entre la demandada ISTMENIA PEREZ y el demandado ANTONIO ROJAS PEREZ, en representación de sus menores hijos EDWIN ARBEY ROJAS BOHORQUEZ y KARON VANESA ROJAS BOHORQUEZ.

Lo narrado acorde a la facultad interpretativa, configura la circunstancia de nulidad absoluta, acorde a los preceptos jurisprudenciales citados en acápite anterior, si bien, existe una libre determinación de los cónyuges para disponer del haber social, ello se limita cuando se presenta una disolución de dicha sociedad, siendo la primera de esas causales de disolución, la muerte; por lo cual la accionante al ser heredera del señor FELIX VALOY ROJAS – causante – e ISTMENIA PEREZ – cónyuge sobreviviente – cuenta con la legitimación para actuar al considerar sus intereses vulnerados por la donación razón de la litis, donación que recae sobre un bien que además quedó probado hace parte de la sociedad conyugal, al haber sido adquirido por sus padres en vida, y en vigencia de la sociedad conyugal, y como expuso la Corte Suprema de Justicia, no requiere para legitimarse que dicha sociedad sea liquidada, - como insiste la parte demandada - en atención a que el derecho que nace a favor de los herederos, se da por la disolución de la sociedad, - que es distinta a la liquidación – disolución que surgió con la muerte del señor FELIX VALOY ROJAS.

Para el juzgado, claro resulta que como se enderezó el estudio del juez a quo por una senda diferente a la reseñada en la demanda, ello obligó a esta dependencia judicial a realizar un nuevo estudio del caso, desde la óptica clara referida en el libelo de demanda, pues si de nulidad de escritura se tratara, mal podría como se hizo en primera instancia aplicar una causal que taxativamente no está formulada para ello en nuestro ámbito legal; de cualquier manera, mírese igualmente que es equivocado entender que aquí se promovió la causa con fuente en una presunta causa ilícita, como lo entendió la judicatura de origen del proceso, ello no lo avizoró el demandante en su escrito de demanda y mucho menos aparece probado dentro del escenario judicial, lo que se dijo es que se donó un bien perteneciente a la masa sucesoral y de ello emergieron unos efectos patrimoniales para los sucesores, situación que engendra la nulidad que se estudia, luego no luce atinado entender bajo ese panorama que existió causa ilícita, además, ninguna de las pruebas acopiadas afianza dicha tesis.

De cualquier manera encuentra este despacho que el bien inmueble LA CABAÑA hace parte del haber de la sociedad conyugal, que no ha sido liquidada o así no se ha demostrado, a pesar de tener la demandada ISTMENIA PEREZ, la titularidad aparente del bien, quien realizó la transferencia a sabiendas que dicho bien hacía parte de la sociedad en estado de liquidación conformada con el señor FELIX VALOY ROJAS, bien que se reitera fue adquirido en vigencia de dicha sociedad, y que al ocurrir la muerte del mismo, entró a hacer parte de otro patrimonio como lo hemos venido advirtiendo en precedencia; es decir, se desatiende el elemento esencial de la donación, que no es otro que la **disminución del patrimonio del donante**, simple y llanamente porque se donó un bien que aparece involucrado dentro de otro patrimonio, es ajeno, a pesar de figurar a nombre de la señora ISTMENIA, lo que a no dudarlo vicia de nulidad la donación de bien que se incorpora, se repite, a la sociedad disuelta mas no liquidada, por lo cual se adecua dicha situación a los parámetros establecidos en el artículo 1741 en concordancia con el artículo 1501 del Código Civil, en los apartes que hemos venido trayendo a colación.

Las anteriores precisiones nos permiten entrever que con las disposiciones legales relacionadas y lo probado dentro del plenario, se dan las circunstancias necesarias para estimar las pretensiones de la demanda, sin que en este escenario resulte de recibo la reiterada reclamación del apoderado de la parte demandada, requiriendo practicar pruebas testimoniales, a fin de verificar las condiciones por las cuales se surtió la donación, circunstancias que para el caso en concreto, ninguna incidencia traen al escenario ya advertido, sea uno u otro el móvil que impulsó a la demandada a donar el bien LA CABAÑA, el escenario judicial se mantiene intacto; tampoco resulta trascendental escudriñar sobre la capacidad de los intervinientes, o incluso la existencia de otras donaciones a favor de la demandante, el legislador imprime y sanciona con nulidad absoluta, el contrato que no se allana a los preceptos legales reseñados en precedencia.

Claro, debe esta judicatura al margen del estudio realizado, pronunciarse sobre las excepciones de mérito propuestas, para establecer si el fundamento de las mismas se torna suficiente de cara a desvirtuar los planteamientos precedentes.

Con relación a la defensa denominada **inexistencia legal de causal de nulidad de escritura**, refiere esta judicatura que en el análisis del caso, conforme con las disertaciones precedentes se enderezó el asunto por la senda de la nulidad del contrato de donación, conforme con las claras reseñas del actor en ese sentido contenidas en el escrito de demanda, orden de ideas por el cual, pierde eficacia la defensa, al estar fundada en una situación fáctica que fue desatendida en esta instancia.

De otro lado, con referencia a la excepción de **no haberse establecido la causal de nulidad y clase de nulidad que se pretende se declare, trae como consecuencia la imposibilidad de fijar el litigio y de dictar sentencia**, punto explícito sobre el que se debe memorar que para este despacho la demanda fue clara en el orden de la nulidad invocada, luego en este escenario, es decir, al momento de proferir la sentencia de segunda instancia, con claridad se interpretó la demanda sin ningún tipo de dificultad, pues como se anunció, lo que pretendió el demandante se plasmó claramente en el petitum, aspecto que no merece duda alguna; cabe recordar además que de cualquier manera, como se indicó líneas atrás, es deber del funcionario desentrañar e interpretar la demanda para establecer su verdadero alcance, luego no resulta ser cierto que la posible inconcreción que se avizora en la demanda impida fijar el litigio y mucho menos emitir decisión de fondo, porque ello prácticamente sería revivir las desafortunadas sentencias inhibitorias, razones por las cuales la defensa invocada no prospera.

Con miras a resolver la defensa de **eficacia y validez de la escritura pública que hace imposible la procedencia de la pretensión**, aquella se sustenta en que se atacó fue la escritura y no el negocio jurídico en ella contenido, tesis que no resulta admisible, pues una vez más, se debe poner de presente que lo que se discutió a no dudarlo fue la donación contenida en el documento escriturario, basta con mirar nuevamente los hechos de la demanda, para enrostrar que allí en ningún momento se enarboló disquisición frente a las exigencias para extender la escritura pública; no, por el contrario, lo que allí se dijo es que se donó un bien que representaba parte del haber de sociedad conyugal disuelta y en estado de liquidación, que a la postre se apareja con el reclamo contenido en la pretensión de anular la donación propiamente dicha.

Ahora bien, con relación a la **Falta de llamamiento a juicio de los demás herederos para poder decidir el fondo del asunto de nulidad**, precisa el despacho que la legitimación en estas causas se explicó en líneas precedentes, sin que con el fundamento indicado por el excepcionante se pueda entender que existe un listisconsorcio necesario, se legitiman los herederos con interés para reclamar la nulidad, conforme con los precedentes indicados, sin que sea menester que todos ellos comparezcan al juicio.

Continuando con la resolución de excepciones, aparece en el escenario la denominada **configuración de la prohibición de que trata el principio de derecho según el cual nadie puede alegar su propia torpeza o culpar “nemo auditur propriam turpitudinem allegans”** punto de referencia, que sin mayores miramientos declina como medio exceptivo, la donación no fue suscrita por los aquí demandantes, bastando tal apreciación para entender que a quienes demandan la nulidad de la donación, no se les pueden endilgar su propia torpeza o culpa, cuando no concurrieron con manifestación alguna de voluntad a engendrar la donación de marras, debe decirse además que no es presupuesto para invocar la nulidad el que se hubiere dado inicio al sucesorio, como lo evidenciamos líneas atrás con precedentes jurisprudenciales, tal exigencia no la establece nuestro ordenamiento legal.

Como siguiente defensa presenta la parte demandada la de **legalidad, validez, eficacia e irrevocabilidad de la donación que impide la declaratoria de nulidad de la escritura pública pretendida en la demanda**, aspecto puntual sobre el cual ya nos referimos al estudiar las demás defensas, dejando en claro que como lo que se trajo al escenario judicial no es la discusión sobre la legalidad de la extensión de la escritura pública, sino el contrato de donación, las defensas con fundamento en dicha escritura no son de recibo.

Ahora bien, debe concluirse que la subsiguiente excepción de **inexistencia de lesión al patrimonio de la demandante** no tiene la virtualidad de cerrar la brecha de nulidad invocada, basta con que se den los presupuestos relacionados en ésta sentencia para que se abra paso la declaratoria de la nulidad, existan o no otras donaciones a las partes o terceros, el legislador no previó ello como eximente de la consecuencia jurídica consistente en la nulidad, en este caso de la donación contenida en escritura pública, tal situación no tiene relevancia ni trascendencia en la solución del caso, estando estructurados los elementos de la nulidad del contrato, debe abrirse paso la misma, si existen otras donaciones que llegasen a aparecer viciadas, es en otro escenario donde se debe consultar respecto de su legalidad.

Cabe poner de presente igualmente que los aspectos formales no son discutibles en este aparte del estudio del caso, tales como el **agotamiento del requisito de procedibilidad**, el mismo no se constituye como un aspecto sustancial, es una situación procesal que debió debatirse a lo largo del proceso dentro de las oportunidades y con los mecanismos que para ello estableció el legislador.

Por último, frente a la **mala fe que podría configurar fraude procesal**, es propicio resaltar que la buena fe se presume, por lo cual, el aspecto contrario debe aparecer de relieve debidamente probado en el escenario procesal, defensa que desde ya se advierte carece de elementos de prueba que permitan desligar el caso de la presunción que cubre a las partes en el debate procesal, no existe el mínimo medio de prueba que apunte a emitir una declaración en el sentido reclamado por la defensa, orden de ideas por el cual, esta defensa al igual que las restantes no prospera.

Colofón de lo discurrido, se revocará la sentencia de primera instancia, para en su lugar decretar la nulidad absoluta de la donación contenida en la escritura pública No. 812 del 29 de junio de 2017, otorgada en la Notaría Unica de Aguazul, con las consecuentes disposiciones que dimanen de dicho pronunciamiento.

Por lo expuesto, el juzgado segundo civil circuito de Yopal – Casanare, administrando justicia, en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

I. RESUELVE

PRIMERO: **REVOCAR** la sentencia proferida el día 21 de noviembre de 2022, en audiencia de que trata el artículo 373 del C.G.P, emitida por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Aguazul – Casanare, dentro de la causa judicial objeto de debate, para en su lugar **DISPONER:**

1. *DECLARAR INFUNDADAS y no PROBADAS las excepciones de mérito propuestas por la parte demandada, por las razones reseñadas en el cuerpo de este fallo.*
2. *DECRETAR la nulidad absoluta de la donación contenida en la escritura pública No. 812 del 29 de junio de 2017 otorgada en la Notaría Unica del Municipio de Aguazul.*
3. *OFICIAR a la notaría para que deje nota del contenido de esta sentencia al margen de la escritura en cuestión y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Yopal, para que registre copia de la presente sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 470-84938.*
4. *Levantar las medidas cautelares consumadas, LIBRESE los oficios a que hubiere lugar.*
5. *CONDENAR en costas de la primera instancia a la parte demandada, TASENSE por secretaría incluyendo como agencias en derecho 4 salarios mínimos legales mensuales vigentes*

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia por cuanto no aparecen causadas, en tanto la parte demandante no actuó ante ésta dependencia judicial.

TERCERO: Por secretaría, oportunamente devuélvase el expediente al juzgado de origen, dejando las constancias a que hubiere lugar.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE
JAVIER ARTURO ROCHA VASQUEZ
Juez

Firmado Por:
Javier Arturo Rocha Vasquez
Juez
Juzgado De Circuito
Civil 002
Yopal - Casanare

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

Código de verificación: **a26480155ca163a98d7396e701ba9658c4ff0748c885830b2a0f8931677322e7**

Documento generado en 01/02/2024 04:56:51 PM

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