REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SANTA ROSA DE VITERBO

“PATRIMONIO HISTÓRICO Y CULTURAL DE LA NACIÓN”
Ley 1128 de 2007

SALA ÚNICA

RADICACIÓN:	1575931030022017-00162-01
CLASE DE PROCESO:	VERBAL- NULIDAD
DEMANDANTE:	MARÌA DEL TRÀNSITO BENAVIDES
DEMANDADO:	MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA Y OTROS
JUZGADO DE ORIGEN:	JZDO 2º CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO
DECISIÓN:	CONFIRMA SENTENCIA
APROBADA	Acta No.110
MAGISTRADO PONENTE:	DRA. GLORIA INES LINARES VILLALBA Sala 3ª de Decisión

Santa Rosa de Viterbo, cuatro (04) de junio de dos mil veintiuno (2021).

I. MOTIVO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia proferida el 27 de noviembre de 2020 proferida por el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE SOGAMOSO.

II. ANTECEDENTES

Por conducto de apoderado judicial, la señora MARÌA DEL TRÀNSITO BENAVIDES RINCÒN, en calidad de cónyuge del señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA, promovió demanda de nulidad contractual en contra de MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA, HEVER ORLANDO LEMUS GONZÀLEZ, SANTIAGO ANDRES LEMUS GONZÀLEZ, ELSA MARCELA LEMUS GONZALEZ, MARIA CONSUELO LEMUS GONZÀLEZ y la menor VALERIA SOFIA LEMUS BENAVIDES, pretendiendo se declarara la nulidad absoluta del contrato de donación contenido en la Escritura Pública No. 326

del 18 de febrero de 2017 de la Notaría Segunda de Sogamoso, inscrita a los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 095-126680 y 095-131667, por medio del cual el señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA donó a favor de HEVER ORLANDO LEMUS GONZÀLEZ, SANTIAGO ANDRES LEMUS GONZÀLEZ, ELSA MARCELA LEMUS GONZALEZ, MARIA CONSUELO LEMUS GONZÀLEZ y la menor VALERIA SOFIA LEMUS BENAVIDES, los siguientes inmuebles:

- Local comercial ubicado en la Calle 11 N.º 14-93 Local 1, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N.º 095-126680.

- Local comercial ubicado en la Calle 11 N.º 21-90 Local 106, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria N.º 095-131667.

Las suplicas se apoyan en los siguientes hechos:

Señalò la parte demandante que para la fecha en la que se celebrò el contrato antes descrito, la donataria VALERIA SOFIA LEMUS BENAVIDES era menor de edad, razón por la cual debió ser representada legalmente en dicho acto, que, sin embargo, la menor donataria fue representada por el mismo donante en su calidad de padre, concurriendo así en un mismo sujeto la doble calidad de donante y aceptante, contrariando la naturaleza del contrato de donación entre vivos.

Que como la menor de edad al momento del contrato era incapaz, se imponía el trámite de la insinuación de donación ante un juez de familia, la que no existiò.

Indica además, que el acto de donación contenido en la escritura pública N.º 326 del 18 de febrero de 2017 carece del requisito exigido en el Decreto 1712 de 1989 en su artículo 3º, pues no se observa la presencia de documento alguno que demuestre de manera fehaciente, el valor comercial de los bienes donados, como tampoco que el donante demuestre que conserva lo necesario para su congrua subsistencia.

Que para la época del contrato año 2017, el salario mínimo mensual vigente era de $737.717.oo M/cte., por lo que aquel requería de la insinuación prevista en el art. 1458 del C. C. pues los valores de los inmuebles donados y que fueron consignados en el contrato son de $287.505.100,oo para el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 095-126680; y de $83.500.00,oo para el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 095-1131667, valores que superan el equivalente a los 50 salarios mínimos legales vigentes, los que apenas ascendían a $36.885.850.oo M/cte.

Que pese a que en la escritura que recogió el contrato de donación cuestionado, se indicó que efectivamente los bienes materia de la donación superaban el valor de los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes y que por tanto requería de la insinuación, el Notario omitió advertir que dentro de los donatarios se encontraba una menor de edad que por su condición no tenía capacidad, y que por lo mismo, tampoco se atendió el cumplimiento del requisito legal que, ante tal incapacidad de la donataria VALERIA SOFIA LEMUS BENAVIDES, tal insinuación solo debía hacerse por la vía judicial.

Señaló que la sociedad conyugal conformada por los cónyuges MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA y MARIA DEL TRÁNSITO BENAVIDES RINCON no había sido disuelta, por lo tanto, estaba legitimada en la causa para interponer la acción.

III. ACTUACIÓN PROCESAL

3.1.- El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso admitió la demanda mediante auto del 13 de diciembre de 2017, ordenando notificar y correr traslado al extremo pasivo, designando curador ad litem a la menor VALERIA SOFIA LEMUS BENAVIDES.

3.2.- El demandado MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA, por intermedio de apoderado judicial contestó la demanda, oponiéndose a las pretensiones y proponiendo excepciones de fondo que denominò “*VALIDEZ Y EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE DONACIÓN, EXISTENCIA DEL TRÁMITE DE*

LA INSINUACIÓN DE LA DONACIÓN TANTO A LOS MAYORES COMO A LA MENOR DE EDAD, ACEPTACIÓN LEGAL DE LA DONAIÓN POR EL ASCENDIENTE LEGITIMO A FAVOR DE LA HIJA ADOLESCENTE, DISPOSICIÓN PATRIMONIAL DEL DEMANDADO DE SUS BIENES EN EJERCICIO DE LA LIBRE ADMINISTRACIÓN y FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA".

3.3.- Notificados los demandados HEVER ORLANDO LEMUS GONZÀLEZ, SANTIAGO ANDRES LEMUS GONZÀLEZ, ELSA MARCELA LEMUS GONZALEZ y MARIA CONSUELO LEMUS GONZÀLEZ, por intermedio de apoderado judicial se opusieron a las pretensiones de la demanda y propusieron excepciones de fondo denominadas "*ACTO JURÌDICO DE DONACIÒN EFICAZ Y VÀLIDO, EXISTENCIA DEL TRÀMITE DE INSUNUACIÒN DE LOS MAYORES DE EDAD, INCONGRUENCIA DE LO PRETENDIDO FRENTE AL DERECHO DE LA DONATARIA MENOR DE EDAD Y DONACIÒN INOPONIBLE POR TERCEROS"*

3.4.- A la menor VALERIA SOFIA LEMUS BENAVIDES, se le designó curador ad litem quien contestó la demanda proponiendo medios como exceptivos "*INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS POR LA PARTE ACTORA PARA LA DECLARATORIA DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTO DE DONACIÓN CONTENIDA EN LA ESCRITURA PÚBLICA No. 0326 de 2017 DE LA NOTARIA SEGUNDA DE SOGAMOSO*"

3.5.-Los días 6 y 22 de octubre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de que trata el artículo 372 del CGP, decretándose las pruebas solicitadas por las partes.

3.6.- El 27 de noviembre de 2020 se llevó a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento, profiriéndose la sentencia respectiva.

IV. LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Una vez agotado el trámite de la primera instancia, el Juzgado Segundo Civil

del Circuito de Sogamoso, profirió sentencia en audiencia llevada a cabo el 27 de noviembre de 2020, en la que resolvió:

> *"**PRIMERO: DECLARAR** la nulidad absoluta del acto de la donación que efectuara el señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA en favor de VALERIA SOFÍA LEMUS BENAVIDES respecto de la nuda propiedad de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 095-126680 y 095-131667, acto contenido en la Escritura Pública No. 0326 del 18 de febrero de 2017.*
>
> ***SEGUNDO: ORDENAR** que se oficie a la Notaria Segunda del Circulo de Sogamoso para lo de su cargo, en igual medida de **ORDENAR** que se Oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Sogamoso a fin de proceder con la inscripción de la presente declaración en los folios de matrículas folios de matrícula inmobiliaria Nos. 095-126680 y 095-131667.*
>
> ***TERCERO: NO ACCEDER** al reconocimiento de restituciones mutuas de acuerdo a lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.*
>
> ***CUARTO: NEGAR** la pretensión de declaratoria de nulidad absoluta de la donación que efectuara el señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA en favor de sus hijos HEVER ORLANDO LEMUS GONZÁLEZ, ELSA MARCELA LEMUS GONZÁLEZ, MARÍA CONSUELO LEMUS GONZÁLEZ y de su nieto SANTIAGO ANDRÉS LEMUS SÁNCHEZ respecto de la nuda propiedad de los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria Nos. 095-126680 y 095-131667, acto contenido en la Escritura Pública No. 0326 del 18 de febrero de 2017.*
>
> ***QUINTO: DECLARAR** probada la excepción de mérito propuesta por el apoderado judicial de los demandados señores HEVER ORLANDO LEMUS GONZÁLEZ, ELSA MARCELA LEMUS GONZÁLEZ, MARÍA CONSUELO LEMUS GONZÁLEZ y SANTIAGO ANDRÉS LEMUS SÁNCHEZ que denominaron: "ACTO JURÍDICO DE DONACIÓN EFICAZ y VALIDO" de acuerdo a lo expuesto.*
>
> ***SEXTO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito que el señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA mediante apoderado judicial presentó denominada "VALIDEZ y EFICACIA DEL ACTO JURÍDICO DE DONACIÓN"; "ACEPTACIÓN LEGAL DE LA DONACIÓN POR EL ASCENDIENTE LEGITIMO A FAVOR DE LA HIJA ADOLESCENTE" y "FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA" por lo dicho anteriormente.*
>
> ***SÉPTIMO: DECLARAR** parcialmente probada la excepción de fondo propuesta por el señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA denominada "EXISTENCIA DEL TRÁMITE DE LA INSINUACIÓN DE LA DONACIÓN*

TANTO A LOS MAYORES COMO A LA MENOR DE EDAD", de acuerdo a lo dicho.

***OCTAVO: RECHAZAR** de plano la excepción de mérito propuesta por el demandado MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA denominada "DISPOSICIÓN PATRIMONIAL DEL DEMANDADO DE SUS BIENES EN EJERCICIO DE LA LIBRE ADMINISTRACIÓN", por lo expuesto.*

***NOVENO: DECLARAR** no probada la excepción de mérito incoada como medio defensivo por el Curador-Ad litem de la menor VALERIA SOFIA LEMUS BENAVIDES denominada "INEXISTENCIA DE LAS CAUSALES DE NULIDAD INVOCADAS POR LA PARTE ACTORA PARA LA DECLARATORIA DE LA NULIDAD ABSOLUTA DEL ACTO DE DONACIÓN CONTENIDA EN LA ESCRITURA PÚBLICA No. 0326 DE 2017 DE LA NOTARIA SEGUNDA DE SOGAMOSO" tal y como se indicó en la parte considerativa del fallo.*

***DÉCIMO: FIJAR** como gastos de Curaduría en favor del profesional del Derecho OMAR DÍAZ LÓPEZ la suma quinientos mil pesos ($500.000.oo), los que deberá asumir la parte demandante señora MARÍA DEL TRANSITO BENAVIDES RINCON.*

***DÉCIMO PRIMERO: CONDENAR** en costas al demandado MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA en proporción del 20% y a favor de la demandante señora MARÍA DEL TRANSITO BENAVIDES RINCON al haber prosperado parcialmente las pretensiones de nulidad de la donación respecto a la menor VALERIA SOFIA LEMUS BENAVIDES, de acuerdo a lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C. G. del P. Asimismo, de conformidad con lo referido en el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso, se fijan como AGENCIAS en derecho, en favor de la parte demandante la suma equivalente a tres (3) salarios mínimos legales vigentes, suma ésta que debe agregarse a las referidas costas.*

***DÉCIMO SEGUNDO: CONDENAR** en costas a la demandante en proporción del 40% al haberse denegado las pretensiones de nulidad de la donación que hiciera MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA en favor de sus hijos HEVER ORLANDO LEMUS GONZÁLEZ, ELSA MARCELA LEMUS GONZÁLEZ, MARÍA CONSUELO LEMUS GONZÁLEZ y de su nieto SANTIAGO ANDRÉS LEMUS SÁNCHEZ, de acuerdo a lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 del C. G. del P. Asimismo, de conformidad con lo referido en el numeral 4º del artículo 366 del Código General del Proceso, se fijan como AGENCIAS en derecho a favor de la parte demandante la suma equivalente a dos (2) salarios mínimos legales vigentes…"*

El fallo lo fundamentó de la siguiente forma:

Señaló que no se omitió el avalúo comercial de los bienes respecto de los cuales se transfirió la donación de la nuda propiedad de los inmuebles, como tampoco, la ausencia de manifestación o prueba que el donante hubiera reservado lo necesario para su congrua subsistencia, habida cuenta que desde el escrito de insinuación así lo hizo saber el señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA, en la medida que señaló que reservaba a su favor el derecho de usufructo sobre el inmueble objeto de la donación y que además contaba con otros ingresos, entre ellos, según comprobación atestada al expediente de las mesadas pensionales provenientes de las afiliaciones Nos. 924113143103 y 901153263100 tal como se observa de folios 129 a 131 del cuaderno No. 1.

Que no existe ningún vicio de nulidad que pueda afectar el negocio jurídico donación de la nuda propiedad de los inmuebles comerciales que hiciera el señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA en favor de sus hijos HEVER ORLANDO, ELSA MARCELA y MARÍA CONSUELO LEMUS GONZÁLEZ, VALERIA SOFIA LEMUS BENAVIDES y de su nieto SANTIAGO ANDRÉS LEMUS SÁNCHEZ., por falta de avalúo o de demostración y/o afirmación en el donante que se reservaba lo de su congrua subsistencia, pues dichas formalidades exigidas para el acto de donación se cumplieron.

Que al salir del ámbito jurídico colombiano la regulación del Decreto 2272 de 1989, recobra aplicación lo dispuesto en la norma general establecida en el artículo 1458 del C.C. que fue reformado por el Decreto 1712 de 1989, y que en últimas dispone que las donaciones entre vivos, requieren de insinuación notarial. Que de acuerdo a ello, consideró que quedaba sin sustento el argumento respecto del cual la parte demandante aduce la existencia de nulidad absoluta del acto de la donación que MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA hiciera mediante la Escritura Pública No. 326 del 18 de febrero de 2017 en favor de su menor hija VALERIA SOFIA LEMUS BENAVIDES, pues no existía obligatoriedad alguna de hacerse INSINUACIÓN JUDICIAL, pues bastaba la notarial.

Asì mismo señaló que, tanto para el acto de la insinuación, como para la donación misma, la menor debía estar representada no sólo por el señor

MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA, sino que también por su progenitora MARÍA DEL TRANSITO BENAVIDES RINCÓN, pues estos ejercen la patria potestad y por ende su representación extrajudicial de manera conjunta.

Así, como la donataria VALERIA SOLFIA LEMUS BENAVIDES no se encontraba representada legalmente por sus dos progenitores, corresponde entonces a un acto llevado a cabo por un incapaz, por lo que señaló que devenía de manera inminente e inevitable la nulidad absoluta del acto de la donación en su favor, bajo las previsiones establecidas en el inciso 2° del artículo 1741 del C. C., sin que existiera posibilidad alguna de condenar a restituciones mutuas, en la medida que de una parte la viciada donación se dio a título gratuito, y de otra, lo transferido fue la nuda propiedad, la que no genera frutos en la medida que el donante se reservó el derecho de usufructo tal como así quedó establecido en el acto Escriturario No. 326 del 18 de febrero de 2017 inscrito en los folios de matrícula Nos. 095-126680 y 095-131667

V.- LOS MOTIVOS DE LA IMPUGNACIÓN

Inconforme con la decisión, el apoderado del extremo activo interpuso y sustentó recurso de apelación. Sus argumentos:

Señala que el recurso va dirigido en contra de los numerales CUATRO, CINCO, SIETE Y DOCE de la sentencia calendada 27 de noviembre de 2020.

Señala que al haber negado la pretensión de la nulidad absoluta frente al acto de donación en favor de los señores ELSA MARCELA, HEVER ORLANDO, MARIA CONSUELO y SANTIAGO ANDRES LEMUS GONZALEZ y haberle dado prosperidad a la excepción denominada “ACTO JURIDICO DE DONACIÓN, EFICAZ Y VÁLIDO”, la Juzgadora omitió observar la presencia de una causa ilícita tendiente a la defraudación de la sociedad conyugal que para esa época existía entre el señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA y la señora MARIA DEL TRANSITO BENAVIDES

RINCÓN, que hubiera dado lugar a la declaratoria de nulidad absoluta aún de oficio, tal como fuera solicitado en los alegatos de conclusión.

En cuanto a la prosperidad parcial de la excepción denominada “EXISTENCIA DE TRÁMITE DE INSINUACIÓN DE LA DONACIÓN TANTO A LOS MAYORES COMO A LA MENOR DE EDAD”, señala que la juzgadora solo observó la falta de los requisitos legales frente a la menor de edad, pero no así en lo referente a los mayores de edad, pasando por alto que, tal como lo señalaron los demandados al momento de absolver sus interrogatorios, ellos nunca solicitaron que tal acto tuviera lugar, que tan solo fueron llamados para firmar en la notaria, lo cual queda corroborado con los anexos protocolizados en la escritura pública objeto del proceso, en los que se evidencia que, no existe un documento que de cuenta de la solicitud de común acuerdo tal como lo exige el artículo 1 del Decreto 1712 de 1989, lo único que se puede observar es una comunicación dirigida a la Notaria Segunda del Circulo de Sogamoso, en la que el señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA es el único que solicita la autorización para la donación, los demás firman en calidad de aceptantes de dicho acto.

Que resulta incongruente el fallo en el sentido que, rechaza la excepción de mérito propuesta por el demandado MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA, que fuera denominada “DISPOSICIÓN PATRIMONIAL DEL DEMANDADO DE SUS BIENES EN EJERCICIO DE LA LIBRE ADMINISTRACIÓN”, la cual va ligada a la causal de separación de bienes señalada en el artículo 200 numeral 2° del Código Civil, que fue invocada en el proceso de separación de bienes que inició la señora MARIA DEL TRÁNSITO BENAVIDES RINCÓN y que le correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Sogamoso, bajo el radicado 2017-0221, cuya admisión le dio la legitimación para iniciar el presente proceso, situación que fue advertida en los hechos de la demanda; sin embargo, no se pronunció frente a tal ocurrencia, pese a que fue objeto de señalamiento a la hora de la fijación del litigio.

En lo que tiene que ver con la condena en costas y agencias en derecho, refiere que estas resultan excesivas y contrarias a lo regulado para tal fin, ya que el artículo 365 numeral 8° del C.G.P., dispone que “*Solo habrá lugar a*

costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.", situación que no se encuentra acreditado dentro del proceso.

Que teniendo en cuenta que la demanda prospero parcialmente, la Juez pudo, incluso, abstenerse de condenar en costas a las partes, tal como lo dispone el numeral 5° de la misma norma "*En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión*", ya que, si bien es cierto, el proceso se adelantó ante los jueces civiles, su origen es de carácter familiar, por lo que esta clase de condena va en detrimento de la paz social y familiar que presupone estar resguardada por las entidades estatales, máxime tratándose de la rama judicial. Que aunado a lo anterior, el acuerdo No. PSAA16-10554 DE 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, no contempla una clase de condena de semejante magnitud.

Por lo anterior, solicita revocar los numerales de la sentencia que fueran impugnados y en su lugar, se acceda a la totalidad de pretensiones de la demanda, absteniéndose de condenar en costas a la demandante.

VI- CONSIDERACIONES DE LA SALA

1.- Presupuestos Procesales

Reunidos como se encuentran los llamados presupuestos procesales, y ante la ausencia de nulidad que deba ser declarada de oficio o puesta en conocimiento de las partes para su saneamiento, la decisión será de fondo o mérito.

2. El Problema Jurídico

En razón al principio dispositivo de este medio de impugnación y el de congruencia que regenta las sentencias civiles, el marco fundamental de competencia de esta Sala lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen contra la decisión censurada,

por lo cual, en principio, los demás aspectos, diversos a los planteados por el recurrente, se excluyen del debate, conforme ha indicado la jurisprudencia nacional al decir que *"las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el Ad quem: 'tantum devolutum quantum appellatum'"*[1].

En atención a los puntos objeto de censura expuestos por la parte apelante al sustentar el recuso, corresponde a esta Sala establecer si la donación contenida en la Escritura Pública No. 342 del 03 de julio de 2008, respecto de los contratantes HEVER ORLANDO LEMUS GONZÀLEZ, SANTIAGO ANDRES LEMUS GONZÀLEZ, ELSA MARCELA LEMUS GONZALEZ y MARIA CONSUELO LEMUS GONZÀLEZ, reúne todos los requisitos legales para su validez, caso en el cual procedería la confirmación de la sentencia impugnada; o si por el contrario, dicho acto jurídico no cumple con los presupuestos necesarios, lo que conllevaría a la declaratoria de la nulidad absoluta, imponiéndose la revocatoria de la providencia recurrida en los puntos objeto de apelación.

3.- La nulidad absoluta

En aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, todo contrato legalmente celebrado, es ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales, al tenor de lo expresado en el Artículo 1602.

Ahora bien, jurisprudencialmente se ha sostenido que:

> "...P*ara que un contrato se forme y sea válido se requiere que concurran las siguientes condiciones:*
>
> *1. El consentimiento (ordinal 2º del art. 1502), que debe tener causa (inciso segundo del artículo 1524) y por objeto los de las obligaciones*

[1] *Al respecto, ver por ejemplo, sentencia de la Corte Constitucional C-583 de 1997.*

que está destinado a crear (art. 1517).
2. La capacidad de las partes contratantes (ordinal 1º del art. 1502).
3. La licitud del objeto u objetos de las obligaciones (ordinal 3º ibídem).
4. La licitud de la causa (ordinal 4º ibídem).
5. La falta de vicios del consentimiento (ordinal 2º ibídem).
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. 1500)..."[2].

Así las cosas, vale recordar que el artículo 1740 el Código Civil, establece 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*".

Así, la declaración de nulidad sanciona actos jurídicos que adolecen de un vicio que lo invalida: objeto o causa ilícitos o falta de requisitos o formalidades prescritos en la ley en consideración a la naturaleza del acto o incapacidad absoluta del otorgante.

Entonces, los diversos negocios o actos jurídicos pueden ser invalidados cuando "*...la omisión de un determinado requisito acarrea la nulidad...*"[3], la cual puede ser de índole absoluta o relativa; refiriéndose la primera a aquellos sucesos de interés general, pues su fin es proteger el orden público, como tales se conocen, "*...la falta de formalidades en los actos jurídicos solemnes (requisitos ad solemnitatem exigidos por el legislador), incapacidad absoluta, falta de consentimiento, ausencia de objeto o de causa, ilicitud del objeto o de la causa*..."[4]; y la segunda atañe al interés particular, por "*…incapacidad relativa, el error, la fuerza y el dolo sufridos por el contratante (es decir, los vicios del consentimiento) y, finalmente, la lesión enorme...*"[5].

4.- La donación y los requisitos previstos en los artículos 1458 y 1464 del Código Civil

---

[2] *Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de agosto 20 de 1971, tomada de la página web de Legis.com, http://nxt.legis.com.co/nxt4/frmMainContainer.aspx.*
[3] *C.S. de J., Sala de Cas. Civil, Sent. Sep.30/94, Exp. 4165., MP. Rafael Romero Sierra.*
[4] *WEILL, Alex y TERRE, Francis. Droit Civil. "Les obligations", París, Dalloz, 1975, num. 292; SEVATIER, René. Théorie des obligations. París, Dalloz, 1967, pág. 222.*
[5] *TAMAYO LOMBANA, Alberto. Manual de Obligaciones. Editorial Temis, 4ª Edición, 1990, págs. 233 y 234.*

Hechas las anteriores precisiones, se dirá que la demandante MARÌA DEL TRÀNSITO BENAVIDES RINCÒN, en calidad de cónyuge del señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA, solicitó la nulidad absoluta del contrato de donación contenido en la Escritura Pública No. 326 del 18 de febrero de 2017 de la Notaría Segunda de Sogamoso, por medio del cual el señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA donó a favor de HEVER ORLANDO LEMUS GONZÀLEZ, SANTIAGO ANDRES LEMUS GONZÀLEZ, ELSA MARCELA LEMUS GONZALEZ, MARIA CONSUELO LEMUS GONZÀLEZ y la menor VALERIA SOFIA LEMUS BENAVIDES, la nuda propiedad sobre los inmuebles identificados con los folios de matrícula inmobiliaria N.º 095-126680 y N.º 095-131667, pues considera que dicho acto no cumple los requisitos exigidos en la ley, más exactamente, según los hechos de la demanda, la insinuación necesaria para efectos de la transferencia de bienes o recursos a título gratuito, asì como el valor comercial de los bienes y la demostración que el donante conservaba lo necesario para su subsistencia.

Así, tal como se expuso en el problema jurídico a resolver, esta Sala se abstendrá de pronunciarse frente a la validez del acto de donación respecto de VALERIA SOFIA LEMUS BENAVIDES, pues frente a la misma, se invalidó la donación en el fallo de instancia, no siendo objeto de recurso dicha determinación, por lo que se analizará la pretensión de la demandante frente a los demás sujetos procesales.

Precisado lo anterior, es necesario recordar que la donación más que un acto jurídico, es un contrato solemne a partir del cual se habilita la transferencia, a título gratuito, del dominio de un bien, para lo cual deben cumplirse ciertos requisitos; en lo que toca propiamente con la ausencia del requisito de insinuación, rememórese que la misma es exigida por el artículo 1458 del Código Civil, cuando se trata de donaciones de más de cincuenta salarios mínimos mensuales vigentes, caso en el cual donante y donatario deben concurrir ante notario público para manifestar su voluntad de donar y de aceptar dicha donación, respectivamente. Esto con el fin de materializar la aceptación del donatario, por un lado, y proteger el patrimonio del donante,

de forma que no se trate de una donación lesiva, con la cual se afecte su propia subsistencia, o se genere una insolvencia.

En ese orden de ideas, al ser la insinuación un requisito legal de la donación, correcto es concluir que la misma será nula en caso de no ser insinuada, nulidad que, por supuesto, será absoluta, como que faltaría un requisito que la ley prescribe para el valor del mismo contrato.

En el asunto puesto a consideración del Tribunal, tenemos en primer lugar, que contrario a lo expuesto por la demandante en su escrito inicial, el instrumento público cuestionado, que contiene la donación realizada por MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA donó a favor de HEVER ORLANDO LEMUS GONZÀLEZ, SANTIAGO ANDRES LEMUS GONZÀLEZ, ELSA MARCELA LEMUS GONZALEZ, MARIA CONSUELO LEMUS GONZÀLEZ, sí contenía el requisito de insinuación, tal como lo permiten evidenciar las pruebas documentales aportadas, pues precisamente a folio 48 del expediente aparece la insinuación de la donación presentada ante la Notaría Segunda del Círculo de Sogamoso, debidamente firmada por el donante y los aludidos donatarios, documento en donde además, se realiza la concreta manifestación de que el donante conserva patrimonio suficiente para su congrua subsistencia.

Debe tenerse en cuenta además, que tratándose de donaciones, la escritura pública correspondiente, además de los requisitos que le son propios y de los exigidos por la ley, deberá contener la prueba fehaciente del valor comercial del bien, el que según manifiesta la inconforme no hizo parte del instrumento público, sin embargo, claramente se constata que sí existió un avalúo comercial de los bines objeto del contrato de donación, el cual fue protocolizado con la escritura pública en la que se hizo mención del valor comercial, razón por la cual, por tal aspecto tampoco habría que determinarse la invalidez del negocio jurídico.

Ahora bien, como quiera que la recurrente insiste en la declaratoria de nulidad de la donación, manifestando en su escrito de apelación que el acto jurídico no es válido debido a la presencia de una causa ilícita tendiente a la defraudación de la sociedad conyugal que para la época del contrato existía entre el señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA y la señora MARIA DEL TRANSITO BENAVIDES RINCÓN, se dirá que en el libelo inicial, frente a tal aspecto, únicamente manifestó el extremo activo que la aludida sociedad conyugal no había sido disuelta y que se estaba adelantando el proceso de separación de bienes invocando la causal del artículo 200 del C. C., sin que mencionara prueba alguna o un hecho adicional que demostrara la defraudación de la sociedad debido al negocio jurídico cuestionado, pues sus argumentos se enfilaron a alegar los presuntos vicios del negocio, tales como falta del valor comercial, de la manifestación de congrua subsistencia y sobre todo, la falta de representación de la donataria menor de edad VALERIA SOFIA LEMUS BENAVIDES, debiendo acotarse en todo caso, que en una sociedad conyugal, los socios se encuentran facultados para administrar y disponer libremente de sus bienes, entendiendo por tales los de su exclusiva propiedad y los que, a pesar de tener la vocación de gananciales, se radican en cabeza de uno o de otro, esto es, tienen la libre administración de los bienes que le pertenezcan al momento de contraer matrimonio o que hubiere aportado a él como de los demás que por cualquier causa hubiere adquirido o adquiera, lo que significa que tienen autonomía para el manejo de sus patrimonios, debiendo en todo caso a la sociedad el valor de la misma de acuerdo con el artículo 1798 del Código Civil, si es del caso, en la oportunidad respectiva, tema que debe ser objeto del proceso pertinente.

En ese orden de ideas, no es de recibo tal argumento de la inconforme, mediante el cual pretende que sea declarada la nulidad del negocio jurídico respecto de los mencionados contratantes.

De otra parte, respecto al argumento de la inconforme frente a la prosperidad parcial de la excepción denominada “EXISTENCIA DE TRÁMITE DE INSINUACIÓN DE LA DONACIÓN TANTO A LOS MAYORES COMO A LA

MENOR DE EDAD”, el cual sustenta indicando que los demandados nunca solicitaron que el acto tuviera lugar, dado que simplemente fueron llamados a firmar en la Notaría, sin que aparezca autorización de los mismos para la donación, se dirá que dicha censura lejos está de tener la capacidad de invalidar el negocio jurídico, pues lo cierto es que no se demostró de forma fehaciente por el extremo activo, la falta de aceptación o autorización de los convocados, por el contrario, lo que advierte esta judicatura es que en la Insinuación presentada ante el Notario Segundo del Círculo de Sogamoso, los donatarios HEVER ORLANDO LEMUS GONZÀLEZ, SANTIAGO ANDRES LEMUS GONZÀLEZ, ELSA MARCELA LEMUS GONZALEZ y MARIA CONSUELO LEMUS GONZÀLEZ plasmaron su aceptación a la donación a realizar por parte de MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA, mediante la imposición de su firma en dicho documento, en el que además consignaron que era hábiles pata aceptar la donación pretendida sin afectar derechos de terceros, ni contravenir disposiciones legales, procediendo posteriormente a realizar la firma del instrumento público, razones estas que no permiten evidenciar una falta de autorización y menos aún de aceptación, sin que sea válido afirmar que con dicho documento la única persona solicitante de la autorización sea el señor LEMUS NOSSA.

Y es que tampoco es viable aceptar el argumento según el cual, ante la declaratoria de la nulidad absoluta del acto de la donación que efectuara el señor MARCO ANTONIO LEMUS NOSSA en favor de VALERIA SOFÍA LEMUS BENAVIDES, debía afectarse de nulidad la donación respecto de los demás donatarios, pues la juez de instancia para llegar a tal conclusión, encontró el incumplimiento de un requisito del acto jurídico únicamente respecto de la menor aludida, consistente en su indebida representación, sin que tal situación pueda afectar el negocio jurídico respecto de los demás contratantes, quienes como se vio, estuvieron inmersos en un acto jurídico que cumplió con los requisitos exigidos por la ley.

Finalmente, en relación con los reparos frente a la condena en costas, basta recordarse, que tal y como lo prevé el artículo 365 del CGP, citado por la misma recurrente, dicha condena procede en los procesos en los que haya

controversia, la que efectivamente acaeció en este asunto, debiendo acotarse que el numeral quinto de dicho precepto, autoriza al fallador, en el caso que prospere parcialmente la demanda, a que imponga una condena parcial expresando los fundamentos de su decisión, faculta de la que precisamente hizo uso la juez de instancia, pues con suficientes argumentos, impuso tanto a la demandante como al extremo activo una condena parcial debido a las resultas del proceso, lo que no se advierte contrario a derecho.

Ahora bien, como quiera que el reproche en tal sentido se dirige igualmente contra la fijación de agencias en derecho realizada por el *A quo*, tras considerarlas desproporcionadas, se dirá que de conformidad con el numeral 5º del artículo 366 del Código General del Proceso, *«la liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho sólo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas».*

Por tanto, como dicha censura únicamente puede plantearse a través de los mencionados medios de impugnación, la petición formulada se torna improcedente, razón por la cual será en dicha oportunidad donde se estudie la inconformidad planteada, pues se cuestiona anticipadamente un asunto que en el actual escenario no puede ser objeto de disenso.

En compendio, por lo anteriormente expuesto, se impone confirmar la sentencia impugnada.

VI- COSTAS

Se condena en costas en ésta instancia a la parte apelante y a favor de la no apelante ante la resolución desfavorable del recurso interpuesto. Para tales efectos, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) s.m.l.m.v.

DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, LA SALA TERCERA DE DECISIÓN DE LA SALA ÚNICA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE SANTA

ROSA DE VITERBO, BOYACÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR en la sentencia de fecha 27 de noviembre de 2020, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Sogamoso, dentro del proceso de la referencia, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

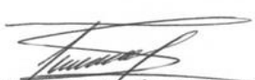
SEGUNDO: Se condena en costas en ésta instancia a la parte apelante y a favor de la no apelante. Para tales efectos, se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) s.m.l.m.v.

TERCERO: Devolver las diligencias al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE, DEVUÉLVASE Y CÚMPLASE.

GLORIA INÉS LINARES VILLALBA
Magistrada Ponente

EURÍPIDES MONTOYA SEPÚLVEDA
Magistrado



LUZ PATRICIA ARISTIZÁBAL GARAVITO
Magistrada