



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
PEREIRA
SALA CIVIL-FAMILIA**

Magistrado: Jaime Alberto Saraza Naranjo
Pereira, Diciembre siete de dos mil veintidós
Expedientes: 66170311000120190065001
Proceso: Nulidad de escritura pública
Demandante: Stephanie Gutiérrez Arango
Demandada: Gloria Cristina Restrepo Díaz
Acta No. 614 del 7 de diciembre de 2022
Sentencia: SC-0069-2022

Resuelve la Sala el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del 6 de julio del 2021, proferida por el Juzgado de Familia de Dosquebradas, en este proceso en este proceso sobre nulidad de escritura pública que **Stephanie Gutiérrez Arango** inició contra **Gloria Cristina Restrepo Díaz**.

1. ANTECEDENTES

1.1. Hechos¹

Explicó la demandante que ella y Juan Guillermo Gutiérrez Naranjo son hijos de Juan Carlos Gutiérrez González, quien falleció el 5 de agosto de 2018.

Su padre contrajo matrimonio con Gloria Cristina Restrepo Díaz, en enero del 2010 y mediante escritura pública número 3.844 del 24 de julio de 2018, los cónyuges, de consuno, protocolizaron su divorcio y la liquidación de la sociedad conyugal.

¹ Documento 10, Carpeta del Exp. 2019-00650-00.

En ese documento se relacionaron, como bienes de la sociedad, un local comercial ubicado en Pereira, una casa de habitación localizada en Dosquebradas, una motocicleta y un automóvil; además, allí quedó establecido que el señor Gutiérrez González renunció a gananciales y que esos bienes fueron transferidos, en su totalidad, a la señora Restrepo Díaz.

Se aduce que esa escritura es nula, porque nulo es el poder que Gutiérrez González le confirió a un abogado para su realización, dado que, por una enfermedad que mantenía postrado en cama al poderdante, el mandato tuvo que ser autenticado a domicilio en su residencia ubicada en Dosquebradas, por un notario de Pereira, quien, entonces, carecía de competencia territorial para llevar a cabo el aludido acto, de conformidad con los artículos 2 y 99 de del Decreto 960 de 1970.

Además, se expuso que el local comercial, por ser un bien propio y adquirido antes del matrimonio por Gutiérrez González, no integra el haber de la sociedad conyugal, y, por lo tanto, les pertenece a sus herederos, a lo cual debe agregarse que, como los demás bienes hacen parte de la sociedad, con ellos se deberán pagar gananciales y asignaciones forzosas a los herederos.

Finalmente, se apuntó que, lo que ocurrió realmente fue una donación entre vivos, pero ello sucedió sin una de las solemnidades legales necesarias para ello, como lo es la insinuación (Art. 1464 CC), por ello, también es nula la escritura de marras.

1.2. Pretensiones.²

² Documento 10, Carpeta del Exp. 2019-00650-00. C. 1.

Se solicitó, en consecuencia, como pretensiones principales (i) declarar la nulidad del poder que Juan Carlos Gutiérrez González le confirió al abogado Guillermo Botero Díaz, en el cual el poderdante renunció a gananciales, y con el que se adelantó el divorcio, la disolución y liquidación de la referida sociedad conyugal; (ii) declarar la nulidad de la escritura pública número 3844 del 24 de julio de 2018, con la que se decretó la disolución y liquidación de la sociedad conyugal, por haberse realizado sin poder debidamente otorgado y por constituir un acto que pretendía defraudar a terceros; (iii) que se les ordene a las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos de Pereira y Dosquebradas anular las anotaciones que se hicieron con ocasión del referido acto; (iv) que se condene a la demandada a pagarle a la demandante los frutos civiles producidos por el local comercial ubicado en Pereira y la casa de habitación localizada en Dosquebradas desde el fallecimiento del señor Gutiérrez González hasta la entrega del porcentaje que a ella le corresponde de esos bienes.

Y como pretensiones subsidiarias que: (i) se declare que la escritura pública número 3844 del 24 de julio de 2018 contiene un acto de donación entre vivos que carece de las solemnidades legales contenidas en el artículo 1464 del Código Civil; (ii) en consecuencia, se declare la nulidad absoluta de ese acto conforme los artículos 1740 y 1741 del mismo código; (iii) se declare la nulidad del poder otorgado al abogado Guillermo Botero Díaz, pues transgrede lo reglado en el artículo 1775 del mismo código; y (iv) se declare la nulidad de la escritura por contrariar los artículos 1740 y 1741 ya citados; y que como consecuencia de esas nulidades se den las órdenes y se impartan las condenas referidas en los literales (iii) y (iv) del párrafo anterior.

1.3. Trámite.

1.3.1. Tras una inadmisión, se le dio impulso a la demanda con auto del 7 de octubre de 2019, y de la misma se le corrió traslado a la demandada.

1.3.2. Contestó la demanda y formuló la excepción previa de *“ineptitud de la demanda por falta de requisitos formales por indebida acumulación de pretensiones”*, que se declaró no probada con auto del 8 de febrero de 2021.

También planteó las excepciones de mérito, *“inexistencia de la donación”*, *“los herederos no son terceros”*, *“preexistencia de sociedad patrimonial con la sociedad conyugal”*, *“inexistencia de nulidad”*, *“inexistencia de frutos”*, *“validez de la totalidad del acto de la liquidación de la sociedad conyugal”* y *“carencia de facultades del apoderado para pedir nulidad del poder”*.³

1.3.3. Con auto del 7 de octubre de 2019, este proceso se acumuló al identificado con el radicado 66170311000120190055600, iniciado por el otro hijo de Gutiérrez González, señor Juan Guillermo Gutiérrez Naranjo contra la misma demandada en este asunto, sin embargo, con proveído del 17 de septiembre de 2017 se decretó la terminación de ese asunto, debido a una conciliación suscrita entre las partes. En ese mismo auto, se dispuso continuar solamente con el litigio entre Stephanie Gutiérrez Arango y Gloria Cristina Restrepo Díaz.⁴

1.3.4. Mediante proveído del 13 de mayo se decretaron las pruebas del caso, y en audiencias celebradas el 16 de junio y el 6 de julio de 2021, se agotaron las etapas procesales consagradas en los artículos 372 y 373 del CGP y se profirió la respectiva sentencia.⁵

³ Documento 12, Carpeta del Exp. 2019-00650-00. C. 1.

⁴ Documento 11, Carpeta del Exp. 2019-00650-00. C. 1.

⁵ Carpeta 26 del Exp. 2019-00650-00. C. 1.

1.4. **La sentencia de primer grado.**⁶

Se negaron las pretensiones de la demanda, por las siguientes razones:

(i) Se descartó que hubiera existido una donación, y se concluyó que lo que ocurrió fue una disolución y liquidación conyugal, con renuncia a gananciales por parte de uno de los cónyuges, pues lo primero es un acto bilateral, y lo segundo es una decisión unilateral, y en este caso, le resultó evidente que la voluntad de los esposos era liquidar y disolver la sociedad conyugal.

(ii) De las pruebas se extrajo que, si bien en el poder se escribió que el lugar donde se firmó el poder para que al abogado adelantara la liquidación y disolución de la sociedad conyugal, fue un barrio en Dosquebradas, lo cierto es que para cuando dicho acto se suscribió el poderdante estaba internado en la Clínica San Rafael de Pereira.

(iii) También se concluyó que el señor Juan Carlos Gutiérrez González estaba en la libertad y tenía el derecho, por un lado, de incluir en la sociedad conyugal bienes propios, y por otro, de renunciar a sus gananciales, sin que ello se hubiera hecho, necesariamente, con la intención de defraudar a terceros, lo cual, en todo caso, no quedó demostrado.

(iv) Finalmente, se explicó que, una cosa es la nulidad de la escritura pública, lo cual está delimitado por el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, y otra, la nulidad de un contrato y lo que en él se estipule, de ahí que, al no darse las condiciones del artículo 99 citado, devenga la improsperidad de la nulidad reclamada.

⁶ Archivo 02, Carpeta 26 del Exp. 2019-00650-00. C. 1.

1.5. El recurso de apelación.⁷

1.5.1. Fue interpuesto por la parte demandante durante la audiencia, y los reparos se allegaron oportunamente. Del fallo se reprocha que:

(i) Se hubiera convalidado el poder que se le confirió al abogado que adelantó el divorcio, a pesar de que transgrede el Decreto 960 de 1970.

(ii) Se hubiera concluido que la heredera no tenía la condición de tercero.

(iii) Se concluyera que la renuncia a gananciales, que afectaba a terceros, no era una causa ilícita.

(iv) Se hubiera dicho que se debía incoar la nulidad del poder que se concedió para la realización de la escritura pública, y no de ésta, aun cuando el mandato contiene manifestaciones de los cónyuges sobre el divorcio.

(v) Se dedujera que las escrituras públicas solo son anulables en su forma, si se dan las condiciones del artículo 99 del Decreto 960 de 1970, a pesar de que aquí se ataca es su contenido.

(vi) Se pasara por alto que en la escritura pública aparece implícita una donación entre vivos.

(vii) Se aceptara que la donación entre vivos no tiene límites, pasando por alto que cualquiera de estos negocios debe respetar las asignaciones forzosas, los gananciales y los derechos acreedores

⁷ Documento 22, Exp. 2019-00650-00., C. 1.

(viii) Se hubiera admitido que un bien propio podía incluirse en la sociedad conyugal.

(ix) Se concluyera que al declararse nulo el contrato, las escrituras quedan incólumes, siendo que el primero esta contenido en el segundo y en el caso de la obligatoriedad de registrar los actos lo que se registra son las escrituras públicas y no el contrato.

(x) Se dijera que la acción correcta era la inoponibilidad, pasando por alto los principios de “*iura novit curia*” y “*da mihi factum et dabo tibi ius*”.

(xi) Se hubiera inaplicado el principio de literalidad, para declarar la nulidad del poder por haber sido autenticado en un Círculo deferente al de la notaría tercera del Círculo de Pereira.

1.5.2. En esta sede esos reparos fueron sustentados por la demandante e infirmados por la demandada.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Los presupuestos del proceso concurren cabalmente y no se avizora causal de nulidad que dé al traste con lo actuado, Por tanto, se resolverá de fondo el asunto.

2.2. La legitimación en la causa por activa se deriva de que Stephanie Gutiérrez Arango, es hija de quien suscribió el poder que sirvió para realizar la escritura pública cuya nulidad se depreca, y de cuyas

estipulaciones hace derivar un agravio para sí; y por pasiva la tiene Gloria Cristina Restrepo Díaz, porque suscribió dicho acto.

En punto a la legitimación en la causa por activa, es valioso comentar y memorar, la icónica sentencia del 30 de enero de 2006 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, que será mencionada en lo sucesivo, y en la que también, como aquí, la demandante reprochaba la renuncia a gananciales que, en vida, su padre formalizó en la liquidación de su sociedad conyugal, lo cual derivó en el eventual desaparecimiento de su herencia, punto sobre el que, en aquel fallo se concluyó que a la actora sí le era atribuible la calidad de tercero, por lo que estaba habilitada para denunciar los perjuicios ocasionados por esa decisión de su progenitor (Art. 1775 C. Civil).⁸

2.3. Primero que todo debe recordarse que, en los términos del artículo 328 del CGP, el sendero que traza la competencia del superior está dado por aquellos aspectos que fueron objeto de impugnación, sin perjuicio de algunas situaciones que permiten decidir de oficio (legitimación en la causa, prestaciones mutuas, asuntos relacionados con la familia, las costas procesales, por ejemplo, e incluso, la revisión del título ejecutivo). Es lo que se ha dado en denominar la pretensión impugnaticia, como ha sido reconocido por esta Sala de tiempo atrás⁹ y lo han reiterado otras¹⁰, con soporte en decisiones de la Corte, unas de tutela¹¹, que se acogen como criterio auxiliar, y otras de casación¹².

⁸ CSJ., Sentencia del 30 de enero de 2006, exp. 1995-29402-02, reiterada, por ejemplo, en las sentencias SC3727-2020 y SC4528-2020.

⁹ Sentencia del 19 de junio de 2018, radicado 2011-00193-01,

¹⁰ Sentencia del 19 de junio de 2020, radicado 2019-00046-01, M.P. Duberney Grisales Herrera.

¹¹ STC9587-2017, STC15273-2019, STC11328-2019 y STC100-2019

¹² SC2351-2019; SC-3918-2021; SC1303-2022

2.4. Sigue decir que este es un caso en el que se busca, a toda costa, la nulidad de una escritura pública, y aunque se enlistan múltiples reparos y argumentos en la sustentación, todos ellos pueden dividirse en tres frentes que buscan la declaratoria de nulidad, el primero, por vicios en su formación, en el entendido de que fue realizada con un poder espurio; el segundo, porque su causa es ilícita comoquiera que defraudó los intereses de la demandante; y el tercero, porque dicho documento no contiene un divorcio, sino una donación que carece de las solemnidades necesarias para su validez.

En el análisis de esos tres puntos se dividirá el estudio que se realizará en este fallo:

2.5. Caso Concreto:

2.5.1. Para empezar a aclarar la cuestión, vale la pena relieves que diferencia existe entre la nulidad del documento que contiene un negocio jurídico y la nulidad del negocio mismo. A propósito de ello, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia explica lo siguiente¹³:

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 (...)**”¹⁴.

¹³ Sentencia SC19730-2017

¹⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 9 de diciembre de 2015, expediente 00430, reiterando doctrina sentada en fallo de 19 de noviembre de 2001, expediente 6406.

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 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 (...)*”¹⁵.

De la lectura de ese precedente surge una inevitable pregunta, ¿en este asunto qué es realmente lo que se busca: la nulidad de la escritura pública número 3.844 del 24 de julio de 2018, la nulidad del divorcio, disolución y liquidación de la sociedad conyugal conformada por la señora Restrepo Díaz y el señor Gutiérrez González que allí están contenidos por alguno de los vicios que a ella pueden conducir, o la nulidad de la donación que, según se afirma, fue lo que realmente ocurrió entre los suscriptores?

Si a las pretensiones nos atuviéramos, salta a la vista la confusión en que incurre la demandante, pues lo que emerge es que se busca lo primero, pero no lo segundo, porque en las peticiones de la reforma a la demanda están enlistadas, como principales, la nulidad del poder que los consortes le dieron al abogado Guillermo Botero Díaz y de la escritura pública, y como subsidiarias, que se declare que la aludida escritura, realmente contiene un acto de donación entre vivos y, como consecuencia, “...se declare la nulidad absoluta de la Escritura Pública No. 3844 de fecha 24 de julio de 2018 de la Notaría Tercera del Círculo

¹⁵ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial, Bogotá, Editorial Temis, 5ª edición, 2002, página 512.

de Pereira, conforme con lo normado en los art- 1740 y 1741 del Código Civil”.

Como se ve, tanto en las peticiones principales, como en las subsidiarias, lo que se quiere es que se declare la nulidad de la escritura pública. Puede colegirse, entonces, que no se invocó en estricto sentido la nulidad del acto de divorcio o de la disolución y liquidación de la sociedad conyugal.

Entendida la situación en esta perspectiva, y como es la nulidad absoluta de la escritura pública lo que se invoca¹⁶, el artículo 99 del Decreto-ley 960 de 1970, prevé que, desde el punto de vista formal, son nulas las escrituras en que se omita el cumplimiento de los requisitos en varios casos, entre los cuales se mencionan, para lo que aquí interesa, que el notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial (numeral 1), o cuando falte la comparecencia ante el notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación (numeral 2), y no se olvide que lo que está en entredicho es el otorgamiento del poder.

Para el fácil entendimiento de esas reglas, es muy útil lo que sobre ellas enseña la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en providencia en la que, además, insiste en la distinción entre el documento continente y el negocio contenido¹⁷:

4. Generalidades sobre la nulidad “formal” de las escrituras públicas

El marco de las sanciones civiles a los actos que no se someten a los postulados legales para su conformación, no se circunscribe a las tradicionales nulidades absoluta y relativa de que da cuenta el Código Civil, pues, el ordenamiento, para los

¹⁶ Al respecto sentencia TSP.SC-0035-2021

¹⁷ Sentencia SC5131-2020

denominados actos notariales, tiene prevista también una nulidad “formal” en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, en el evento de omitirse los siguientes presupuestos esenciales:

“1. Cuando el Notario actúe fuera de los límites territoriales del respectivo Círculo Notarial. 2. Cuando faltare la comparecencia ante el Notario de cualquiera de los otorgantes, bien sea directamente o por representación. 3. Cuando los comparecientes no hayan prestado aprobación al texto del instrumento extendido. 4. Cuando no aparezcan la fecha y el lugar de la autorización, la denominación legal del Notario, los comprobantes de la representación, o los necesarios para autorizar la cancelación. 5. Cuando no aparezca debidamente establecida la identificación de los otorgantes o de sus representantes, o la forma de aquellos o de cualquier compareciente. 6. Cuando no se hayan consignado los datos y circunstancias necesarios para determinar los bienes objeto de las declaraciones”.

Esas exigencias, cuya falta se sanciona con nulidad, son taxativas, y no se predicán, ya lo ha señalado la Sala, del negocio jurídico formalizado, sino del instrumento público entendido como acto autónomo¹⁸, es decir, que una es la nulidad que puede surgir de la escritura pública por la desatención de alguno de los motivos expresos concebidos en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970, y otra, diferente, la nulidad absoluta por falta de alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor de ciertos actos o contratos, prevista en el artículo 1741 del Código Civil, aspecto sobre el cual la Corte ha pregonado:

“Es posible, naturalmente, que el contenido de la escritura, cuando es negocial, adolezca de una causal de nulidad, mas no por semejante motivo se verá comprometido el instrumento en sí. En el mismo orden de ideas, si sobre la escritura pública gravita uno de los motivos de nulidad indicados en el artículo 99 del Dto. 960, su contenido, por lo menos en principio, no tiene por qué sufrir influencia de ninguna especie de ese hecho, puesto que se está ante dos entidades que jurídicamente se conciben o captan de manera autónoma, así estén conectadas en la medida en que la escritura dice de la declaración. Otra cosa, por supuesto, será que con ocasión de la declaratoria de invalidez de la escritura, desaparezca también su contenido cuando este no puede permanecer sin el sustento de aquella por ser condición de su propia existencia; sin embargo, aún en tal caso, la cuestión siempre se sopesará desde el ángulo del instrumento y no desde el de las declaraciones en ella consignadas. Por tanto, cabe afirmar que las declaraciones en sí mismas desempeñan un papel neutro o indiferente respecto de las exigencias formales de la escritura pública, de donde se sigue que estas exigencias de índole formal ninguna dependencia crean respecto de lo

¹⁸ SC17154-2015

*que determine la ley sustancial acerca de esas declaraciones*¹⁹. (Destaca la Sala).

Lo que acaba de exponerse es importante porque el primer embate contra la escritura pública se basa en que el documento que firmó el señor Juan Carlos Gutiérrez González, confiriéndole su representación a un abogado para que adelantara la disolución y liquidación de su sociedad conyugal, no puede llamarse poder, porque se otorgó transgrediendo el numeral 1º del artículo 99 del Decreto ley 960 de 1970.

Al respecto, la parte actora pone de relieve que la escritura pública número 3.844 del 24 de julio de 2018, en la que se encuentra el divorcio de la señora Restrepo Díaz y el señor Gutiérrez González, se produjo con el auspicio del abogado Guillermo Botero Díaz, a quien la pareja le concedió un mandato con ese fin. No obstante, el reconocimiento de ese poder sucedió el 17 de julio de 2018, a domicilio, ante el titular de la Notaría Tercera del Círculo de Pereira, y fue suscrito por Gutiérrez González, en la “Cra 22, No. 12-26 La Aurora”, dirección que, según se asegura en la demanda, está ubicada en Dosquebradas.²⁰

Ante ello, según sigue diciendo, emerge la nulidad de ese mandato pues el Notario actuó fuera de los límites territoriales de su Círculo Notarial, y, en consecuencia, también subyace la nulidad de la escritura pública que se hizo con base en aquel documento.

Sin embargo, la Sala disiente de esa tesis, y, por el contrario, comparte lo razonado con el juez de primera instancia quien, luego de analizar el acervo probatorio, concluyó que, por esa razón, no es nulo el poder y tampoco entonces la escritura pública.

¹⁹CSJ SC Noviembre 31 de 1998 radicación n. 4826, reiterada en SC17154-2015.

²⁰ Pág. 48, Documento 01., Exp. 2019-00650-00, C.1.

Primero que todo, si a la literalidad nos ceñimos, como se exige en los reparos, tendría que concluirse que, al fin y al cabo, no se sabe dónde fue que el señor Gutiérrez González firmó ese documento, pues allí aparece una dirección, sobre la cual no se tiene certeza en qué municipio está ubicada, dado que quien lo diligenció, no atinó a incluir esa específica información.

Ahora bien, es cierto que al mirar la foliatura aparece que la dirección de residencia de la pareja conformada por la señora Restrepo Díaz y el señor Gutiérrez González, era, en efecto, la “Cra. 22, No. 12-26” del barrio La Aurora en Dosquebradas, de lo cual podría colegirse que fue en esa vivienda donde se firmó el documento, sin embargo, existen evidencias de que ello no pudo suceder.

Por una parte, tal como lo certificó el representante legal suplente Socimédicos S.A.S, “(...) el señor *JUAN CARLOS GUTIÉRREZ GONZÁLEZ* registra **atenciones continuas** en el área de hospitalización de la IPS CLÍNICA SAN RAFAEL, desde el 8 de junio hasta el 5 de agosto de 2018, día de su fallecimiento (...)”²¹, la cual está ubicada en la Cra 25 # 74A-87 de Pereira; como se ve, es imposible que, el 17 de julio de 2018, hubiera firmado ese documento en su residencia en Dosquebradas.

Por otra parte, en el juicio se decretó como prueba el testimonio del Notario Tercero del Círculo de Pereira y del empleado de esa notaría encargado de realizar los reconocimientos a domicilio y ambos, con total elocuencia, aseguraron que nunca se han desplazado a Dosquebradas a realizar alguna actuación relacionada con la notaría, inclusive, el

²¹ Pág. 3, Documento 01., Exp. 2019-00650-00, C.1.

segundo de ellos, ofreció una explicación razonable del porqué el documento del reconocimiento a domicilio no se diligenció con su letra, y por qué pudo haberse escrito en ese espacio una dirección de Dosquebradas. Al respecto, cuando se le exhibió el documento en el interrogatorio, indicó²².

“(...) ah no señor no es mi letra, posiblemente fue que cuando yo tomo domicilios en clínicas, hay veces que yo no puedo acercarme mucho al paciente, por su estado crítico de salud, porque tiene sus prescripciones, porque tiene su aislamiento, entonces yo no puedo estar directamente con el paciente así cerca, entonces que me toca a mí, confiar en que, la misma persona, yo viendo que está escribiendo los datos que son, de pronto en ese momento él colocó la dirección que dice ahí, colocó la dirección de la casa de él, es muy posible, y yo lo que verifico es que el señor me firme y me coloque la huella digital donde yo mismo sé que la debe colocar, porque de pronto sé que estamos alejados uno o dos metros, entonces veo yo que el hombre coloque la huella y la firma de él, en el documento que yo mismo le pase, **pero ya lo de la dirección, de pronto él mismo la colocó.”**

En suma, la conclusión que más se acompasa con lo probado en este juicio es que, por error, en ese documento se escribió una dirección distinta a la que, en realidad, correspondía al lugar donde se estaba suscribiendo, el cual, de verdad, era la Clínica San Rafael ubicada en el barrio Cuba de esta ciudad, en ese entendido, es desenfocada la nulidad formal invocada, habida cuenta de que no se configuró la causal prevista en el numeral 1º del artículo 99 del Decreto 960 de 1970; tampoco la del numeral 2, dado que el poder no acusaba la irregularidad que se invocó.

2.5.2. El segundo ataque que la recurrente emprende contra la escritura pública, está fincado en la presunta ilicitud de la causa del contrato que

²² Min 0:59:00, Audiencia 02. Carpeta 26, C. 1.

ella contiene, comoquiera que defraudó a un tercero, en este caso, a la demandante.

Mas, como viene de decirse, ante la confusión que existe en la formulación de las pretensiones, en las que se insiste en la declaración de nulidad de la escritura pública y no, propiamente, del negocio en ella contenido, en virtud del principio de congruencia que gobierna las decisiones judiciales, habría una razón suficiente para desechar la nulidad que por aquí se encauza. Al respecto, vale la pena recordar con la Corte²³, frente a la congruencia de las decisiones judiciales, que:

1.1. El artículo 281 del Código General del Proceso prescribe que «[l]a sentencia deberá estar en **consonancia** con los **hechos** y las **pretensiones** aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las **excepciones** que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley» (negrilla fuera de texto).

Se positivizó, de esta forma, el cardinal principio de congruencia o consonancia, por cuya fuerza el sentenciador tiene el deber de que su veredicto guarde coherencia con las pretensiones aducidas en el trámite judicial, los hechos que sirven de sustento a la *causa petendi*, y las excepciones invocadas por los demandados o que aparezcan acreditadas en el trámite.

Regla que hunde sus raíces en la naturaleza dispositiva que es ingénita a la jurisdicción civil y comercial, según la cual, las partes tienen el gobierno sobre las materias que se encuentran *sub iudice*, sin que el juzgador pueda analizar cuestiones que no fueron planteadas o que las partes sustrajeron de la justicia. Así se reconoció en el brocárdico «*ne eat iudex ultra petita partium*» -la sentencia ha de atenerse a las pretensiones de las partes-.

Refiriéndose a la norma citada, la Sala doctrinó: «*la actividad de los juzgadores de instancia es estricta y limitada. La demarcan las pretensiones y las excepciones probadas o que*

²³ CSJ, Sentencia SC2850-2022

deben ser expresamente invocadas, como la prescripción, compensación y nulidad relativa. La restringen igualmente los hechos en que unas y otras se sustentan» (SC1253, 26 ab. 2022, rad. n.º 2002-00972-01).

En otras palabras, «al juzgador le está vedado imponer una condena que supere las súplicas del reclamante, pronunciarse sobre un objeto distinto al delimitado por los contendores o por una causa diferente a la invocada por ellos, al paso que está obligado a resolver los que sí fueron expuestos; todo sin menoscabo del ejercicio de sus facultades oficiosas» (SC575, 4 ab. 2022, rad. n.º 2006-00226-01).

En todo caso, si a los efectos mismos de la renuncia de gananciales es a lo que la demandante quería oponerse, pues la intelección de la demanda y, en particular, de su reforma, puede conducir a ello, dado que allí se menciona que el acto contenido en la escritura tendía en realidad a una donación no insinuada, tampoco el disenso saldría avante, por cuanto lo propio era proponer la inoponibilidad del acto de renuncia, no la nulidad de la escritura pública con el fin de aniquilarla, porque *“el efecto característico de la inoponibilidad, por contraste al de la nulidad, es el de que el negocio no desaparece como vínculo jurídico que ata a sus autores; simplemente que sus proyecciones se paralizan o neutralizan frente a ciertos terceros, como lo es la aquí demandante. Por eso mismo, la ineficacia declarada es directamente proporcional al interés cuya protección persigue ésta, que no es otro que el respeto que a sus asignaciones forzosas que en su condición de hija del causante está brindándosele.”*²⁴

Y si de la nulidad de la renuncia de gananciales se tratara, en la manifestación de voluntad del causante no se advierte que exista un

²⁴ CSJ., Sentencia del 30 de enero de 2006, exp. 1995-29402-02, reiterada, por ejemplo, en las sentencias SC3727-2020 y SC4528-2020.

objeto o una causa ilícita; tampoco que se hubiera omitido un requisito o formalidad prescrita por la ley para darle valor.

2.5.3. El último intento para derruir la escritura pública, consiste en asegurar que el negocio que en ella está contenido, específicamente la cláusula de renuncia a gananciales, en realidad es una donación entre vivos que carece de insinuación, requisito sin el cual, ese acto es nulo (Art. 1464 del C. Civil).

Frente a ello, al rompe, emergen tres conclusiones.

La primera, para reiterar lo ya dicho, es que si acaso hubo simulación, no es la escritura pública continente la que se está afectada de nulidad, como aquí se pretende, sino el acto contenido.

La segunda, que, como lo sugerido ahora por la actora es que ocurrió una simulación, es manifiesto que no fue ello lo que se invocó en la demanda o su reforma. Según se planteó, la pretensión principal buscaba la nulidad de la escritura pública misma; y la subsidiaria también, solo que derivada del hecho de que lo convenido entre las partes fue en realidad una donación. Es decir, en uno y otro caso, lo pedido fue la nulidad, nunca la aludida simulación, con lo que, otra vez, se caería en incongruencia si se asumiera ese análisis.

Y la tercera, que si en un ejercicio de interpretación se considerada que la demanda tenía como finalidad que se declarara una simulación, el desenfoco del razonamiento en la alzada se mantiene, si se tiene en cuenta que la renuncia a gananciales es un acto unilateral y la donación es uno, cuando menos, bilateral.

Respecto de lo primero, además, según ha reiterado esta Sala²⁵, en una simulación (Art. 1766 del C. Civil) ejercida contra un contrato que se presume serio y ajustado a la legalidad que le es inherente, según emerge del postulado del artículo 1602 del Código Civil, la carga de la prueba recae sobre quien tenga un interés legítimo en derruir una manifestación contractual, prueba que, además, tiene que ser determinante, irrefutable, clara, concreta y que saque a flote que quienes se embarcaron en un determinado designio común, lo hicieron con uno de aquellos dos propósitos: ocultar que nada querían contratar; o que lo que pretendían en su íntimo consenso era algo diferente a lo que quedó plasmado para los demás, en detrimento de quien impetra la acción.

En ese orden de ideas, no es posible edificar una declaración tal sobre bases endebles o apenas indicativas de que la verdad pudo ser ocultada, no de que lo fue; se trata de que la prueba, que para estos casos es por regla general indiciaria, sea tal que no ofrezca mantos de duda sobre la legalidad y veracidad que rodean el acto jurídico que se ataca. Es, pues, dejar a salvo la buena fe que, hoy por hoy, más que en otras épocas, debe presumirse en los asociados.

En este asunto, no hay ninguna prueba de que quienes suscribieron el contrato hubieran querido simular una donación, y menos, que su intención hubiera sido defraudar a la demandante, con lo cual, no se dan las condiciones para declarar la simulación que se insinuó, y menos para declarar que el acto contenido en la escritura es inexistente.

Por otro lado, sirve también transcribir el aparte pertinente de la sentencia del 30 de enero de 2006, que ya se ha citado varias veces:

²⁵ TSP.SC-0017-2021

La donación, antes bien, es plurivoluntario, como buenamente se desgrana de la propia definición que da el código civil en el artículo 1443. Una persona, el donante, que transfiere bienes a otro, el donatario, que lo acepta. Mientras esas dos voluntades no se encuentren, no se alcanzará la perfección ni validez del negocio, porque es plurivoluntario. Uno que da y otro que recibe. Todos así lo entienden, y ya nadie cae en la distracción de que la definición del código la mencione como “*acto*” y no como contrato, pues llegóse a concluir que así ocurrió no más que por la decidida participación de Napoleón en la obra codificadora de su país (de donde abrevaron las legislaciones chilena y colombiana), a quien parecíale que no de otro modo podía ser si el donatario no se obligaba a dar nada, cayendo en la confusión de identificar al contrato no más que con el contrato bilateral.

No hay para qué entrar a detallar las desemejanzas que en punto de efectos se deriva del hecho de que un negocio jurídico sea univoluntario o plurivoluntario, porque aquí solamente es propicio poner en alto relieve que, con arreglo a lo dicho, nadie, por más magnanimidad que lo guíe, puede donar sin la aquiescencia del otro. El asunto, pues, no es a la fuerza. En cambio, para renunciar a gananciales no hay que tomar el parecer de nadie; ni siquiera el del otro cónyuge; incluso ni el enojo de éste podrá detener que aquella facultad sea ejercida. En resolución, se manifiesta la voluntad y caso concluido. De otra parte, es de la esencia de la donación la transferencia de bienes que implica acrecer el patrimonio del donatario, no así en la renuncia en la que bien puede no acontecer transmisión alguna de bienes.

Esto último que se ha dicho señala a las claras que la renuncia es simplemente el ejercicio de una facultad; es poner por obra el pensamiento de hacer dejación de algo. Es, según el acreditado Diccionario de Escriche, “*la dejación voluntaria, dimisión o apartamiento de alguna cosa, derecho, acción o privilegio que se tiene o espera tener*”, y para tornar fugazmente a lo que recién se diferencié, dejar una cosa no es lo mismo que transferirla. No transfiere quien renuncia, simplemente abdica.

Pareciera que bien se cuidó el legislador de establecer la diferencia, cuando advierte con presteza, por ejemplo, que no hay donación en dejar de interrumpir la prescripción, ni en la

repudiación de una herencia, ni en el comodato de una cosa, ni en el mutuo sin interés, etc.

Bien manifiesto a este propósito es el rito a que inicialmente estaba sujeta la renuncia. Baudry Lacantinerie hace cita de este obrar de la mujer:

“Arrojaba, dice el autor, sobre la tumba de su marido sus llaves para indicar que no tendría más tiempo la administración de los bienes que habían sido comunes y que abandonaba la parte que en ellos le tocaba, porque, según Tertuliano, ‘Officium matris familias regere oculos, custodire claves’, y arrojaba su cinturón con su bolsa para notar que no retendría nada de los bienes comunes, porque antiguamente las mujeres no sólo llevaban el dinero en sus bolsas sino también en sus cinturones” (Cita de la Corte en aquella sentencia de 1951).

La renuncia no puede entonces equipararse a la donación, y por ese aspecto no hay lugar a la nulidad de la misma. (...) (Destaca la Sala).

Así las cosas, no fue una donación lo que sucedió entre la señora Restrepo Díaz y el señor Gutiérrez González, sino una disolución y liquidación de la sociedad conyugal con renuncia de gananciales, cuyos efectos no han sido infirmados por un tercero agraviado, mediante la inoponibilidad de sus efectos.

2.6. En suma, se prohiará la decisión y se cargará con las costas de segundo grado a la recurrente a favor de la demandada, de acuerdo con lo reglado por el artículo 365-1 del CGP.

Ellas se liquidarán ante el juzgado de primera instancia, siguiendo las pautas del artículo 366 del mismo estatuto. Para tal fin, el magistrado sustanciador, en auto separado, fijará las agencias en derecho que correspondan.

3. DECISIÓN

En armonía con lo dicho, esta Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia apelada.

Costas en esta sede a cargo de la recurrente y a favor de la demandada.

Notifíquese,

Los Magistrados,

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO

CARLOS MAURICIO GARCÍA BARAJAS

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Firmado Por:

Jaime Alberto Zaraza Naranjo
Magistrado
Sala 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

Carlos Mauricio Garcia Barajas

Magistrado
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

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: **ae8a621a0a256229869cb7c8f602110068b951de52a2bd0a1b7a1e2c1f50bcc7**

Documento generado en 07/12/2022 11:39:45 AM

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