

Popayán, septiembre de 2020.

SEÑORA
JUEZ PRIMERA DE FAMILIA DE POPAYÁN.
E. S. D.

REFERENCIA: PROCESO DE INEFICACIA DE CONTRATO POR INOPONIBILIDAD
DEMANDANTES: MARIO FERNANDO RIVERA RESTREPO
MARIA CLARA RIVERA RESTREPO
XIMENRA RIVERA RESTREPO
DEMANDADAS: MARIA NOHRA GIL DIAZ
MARIA DEL MAR RIVERA GIL
RADICACIÓN: 190013110001202000044 – 00

IVONNE VARGAS IDROBO identificada con la cédula de ciudadanía No.34.315.101 de Popayán y portadora de T.P. No. 251.402 del Consejo Superior de la Judicatura domiciliada en la ciudad de Popayán, en mi calidad de apoderada contractual de las señoras MARIA NOHRA GIL identificada con cédula de ciudadanía No. 25.268.605 expedida en Popayán y MARIA DEL MAR RIVERA GIL identificada con cédula de ciudadanía No. 34. 315.233 de Popayán, por medio del presente escrito respetuosamente CONTESTO la demanda de la referencia, en los siguientes términos:

PRONUNCIAMIENTO FRENTE A LOS HECHOS:

AL HECHO PRIMERO: Respecto a este hecho se manifestará que las demandadas se atienen a lo probado por la parte demandante, teniendo en cuenta que obran en el expediente copias simples de folios de registro Civil de Nacimiento de los demandantes Mario Fernando Rivera Restrepo, Ximena Rivera Restrepo, María Clara Rivera Restrepo, sin embargo en la copia que se allega al traslado no es posible determinar la Notaria o Registraduría donde se expidió ni el folio o indicativo serial que lo identifica, y en este momento la parte demandada no puede acceder al expediente en medio físico.

AL HECHO SEGUNDO: En relación a este hecho se dirá que es cierto, ya que mediante Escritura Pública No. 2.056 del 3 de Julio de 2014 otorgada en la Notaria Segunda de Popayán el señor Mario Henry Rivera Tobar transfiere a título de Donación la nuda propiedad de los inmuebles consistentes en :

1. Lote rural denominado No. 1 ubicado en el corregimiento de Calibío , municipio de Popayán, departamento del Cauca, identificado con la Matricula inmobiliaria No.120 – 180576 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, enmarcado dentro de los siguientes linderos especiales : “ NORTE, colinda con propiedad de Familia Hernández Jaramillo, en una distancia total de 100.50 metros y con la carretera panamericana en una distancia de 44 metros ; ORIENTE, colinda con el lote No. 2 de María Rosario Hernández Jaramillo, en una distancia de 120 metros; SUR colinda con José María Pérez, corriente de agua al medio, en una distancia de 118 metros; OCCIDENTE, colinda con propiedad del señor Andrade y carretera de los Cerón en una distancia de 150 metros y encierra.” (Linderos transcritos de Escritura Pública No. 2.056 del 3 de Julio de 2014 otorgada en la Notaria Segunda de Popayán) con un área de terreno de 9600 metros cuadrados, con número catastral 000100030724000.

2. Casa de habitación junto con lote de terreno que la sustenta ubicada en la carrera 17 No. 19BN – 75 Urbanización Campamento, en el municipio de Popayán (Cauca), identificado con la matrícula inmobiliaria No. 120 – 1551 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, enmarcado dentro de los siguientes linderos especiales : (NO) NOROESTE con el lote número 8-8 en veintidós (22 mts), NE (NOROESTE) con el lote No. 8 – 7 en extensión de veinte metros (20 mts., (SE)-SURESTE, con la calle en veintidós metros (22 Mts), y por (OE) OESTE con el lote número 8- 5 en extensión de veinte metros (20 Mts).” Con un área de terreno de 440 metros cuadrados.

Se donan estos inmuebles de acuerdo a la escritura Pública “en iguales proporciones sobre cada uno de los inmuebles, equivalentes al 50 % reservándose para sí el usufructo mientras viva. “, en favor de las señoras MARIA NOHRA GIL DIAZ y MARIA DEL MAR RIVERA GIL.

AL HECHO TERCERO: Respecto a este hecho debe decirse que es cierto, ya que obra en el expediente Copia del Registro Civil de Defunción del señor MARIO HENRY RIVERA TOBAR, expedido por la Notaria Primera del Circulo Notarial de Popayán, e identificado con el indicativo serial No. 04173178, consignándose como fecha de la defunción 23 de Enero de 2020.

AL HECHO CUARTO: Al hecho cuarto debe decirse que a pesar de que no se consigna un hecho o acontecimiento, en estricto sentido, esta afirmación es cierta, teniendo en cuenta los términos de la donación de los estos inmuebles de acuerdo a la escritura Pública No. 2056 del 3 de Julio de 2014 “en iguales proporciones sobre cada uno de los inmuebles, equivalentes al 50 % reservándose para sí el usufructo mientras viva. “, en favor de las señoras MARIA NOHRA GIL DIAZ y MARIA DEL MAR RIVERA GIL. Es así entonces que habiendo ocurrido el fallecimiento del donante, se consolida plenamente en las donatarias el derecho de dominio sobre los bienes mencionados.

QUINTO: Este hecho igualmente es cierto.

SEXTO: Aunque no se consigna un HECHO o acontecimiento en estricto sentido, debe manifestarse que esta afirmación no es cierta, porque al no tener los demandantes ningún derecho en relación a los inmuebles entregados en donación , no es viable predicar ninguna afectación de derechos, ya que estos son inexistentes, teniendo en cuenta que al haber dispuesto en vida de los bienes objeto de esta demanda, estos ya no integrarían el patrimonio herencial y por tanto no es posible predicar, como lo afirma la parte demandante que exista una supuesta afectación de sus “ legítimas rigurosas”.

EN RELACIÓN CON LAS PRETENSIONES

Me opongo a la prosperidad de todas las pretensiones de la demanda por cuanto, como se sustentará en esta contestación los demandantes no tienen ningún derecho sobre los bienes entregados en donación a mis representadas, no tienen ninguna facultad de reclamar afectación alguna de derechos que no existen, y se formularán frente a as pretensiones las siguientes excepciones de mérito :

EXCEPCIÓN DE MERITO DE INEXISTENCIA DE PERJUICIO A LOS DEMANDANTES

Las obligaciones en nuestro sistema jurídico nacen de cuatro grandes fuentes:

1. **CONTRATO:** Es decir el acuerdo de voluntades de dos o más personas en el cual una se obliga a dar, hacer o no hacer alguna prestación, a favor del otro contratan su vez se obliga a dar hacer o no hacer alguna prestación a favor del otro contratante.
2. **HECHO VOLUNTARIO:** Se trata de una conducta que implique aceptación de una obligación de manera voluntaria, tenemos como ejemplo: la aceptación de una herencia, y la suscripción de un título valor en calidad de obligado.
3. **DAÑO:** Cualquier conducta que implique violación de la integridad, o de los bienes de la persona, implica el surgimiento de obligaciones para quien lo ocasiona, la principal es la de resarcir los perjuicios que haya causado al perjudicado.
4. **LEY:** Hay nexos obligacionales que surgen directamente de la normatividad legal que nos rige, como en el caso de las obligaciones que tienen los padres respecto de los hijos, o los impuestos, o las sanciones pecuniarias.

La ley establece unos supuestos indispensables para que la obligación sea válida y por tanto eficaz, estos son los enumerados en el artículo 1502 del código civil, a saber :

- **CAPACIDAD:** definida por la doctrina como la aptitud que confiere el orden jurídico a la persona para obligarse por si misma autónomamente, sin depender de ninguna otra. La ley misma define que personas carecen de esa capacidad y son las definidas en el artículo 1504 del mismo ordenamiento.
- **CONSENTIMIENTO LIBRE DE VICIOS:** El consentimiento es la manifestación de voluntad de la persona que se obliga, por medio del cual consciente e intencionalmente asume la obligación. Este consentimiento debe estar libre de vicios. Los vicios que pueden afectar el consentimiento son: error fuerza y dolo. El error consiste en la falta de correspondencia entre la percepción que el contratante tiene de la naturaleza o de los objetos esenciales del contrato, con aquellos que el orden jurídico determina para el acto que va a realizar. La fuerza consiste en este caso en el empleo de la violencia o la amenaza de sufrirla para obligar a la persona a realizar el acto que no consentiría y sin la cual no hubiera realizado el acto jurídico. El dolo, de acuerdo con su definición en el artículo 73 del Código Civil es la intención positiva de inferir injuria a la persona o propiedad de otro.
- **OBJETO LÍCITO:** Tal como perentoriamente lo ordena el artículo 1517 de nuestro Código Civil toda manifestación de voluntad debe tener por objeto una prestación de dar, hacer o no hacer, y que sea física y jurídicamente posible, tal como se puede seguir del artículo 1519 de la misma obra.
- **CAUSA LICITA:** La causa es el motivo fundamental , esencial por el cual el contratante realiza la declaración de voluntad para realizar un acto jurídico determinado, sin el cual no aceptaría realizarla , así lo exige expresamente el artículo 1520 del Código Civil al prescribir que “ no puede haber obligación sin una causa real y lícita. Cuando la obligación proviene de una de las fuentes mencionadas y cumple con los requisitos anteriores, produce plenos efectos en el mundo jurídico y en principio da al acreedor la facultad de exigir su cumplimiento, para este efecto la legislación Civil confiere al acreedor la acción ejecutiva, a través de la cual el acreedor puede obtener el cumplimiento de una obligación de manera forzosa, que es la

característica de las obligaciones civiles de acuerdo al artículo 1527 del Código Civil. Esta acción se ejerce a través del proceso ejecutivo Singular, reglamentado en los artículos 488 y siguientes del Código de Procedimiento Civil.

Sin embargo esta acción parte del supuesto de que la obligación surja de un acto jurídico con plena eficacia, es decir de alguna de las fuentes consagradas en el artículo 1494, en este caso y que sea exigible, ya que los actos jurídicos y las relaciones que ellos originan se crean, surten efectos y se extinguen deben cumplir los requisitos legales.

Teniendo en cuenta que, de las anteriores fuentes de las obligaciones enunciadas en el artículo 1494 del Código Civil, se trata específicamente de un contrato, y en relación a los contratos específicamente, el artículo 1501 establece que tienen :

- a. Elementos esenciales: definidos por la norma citada como “aquellas cosas sin las cuales o no produce efecto alguno o degenera en un contrato diferente. Estos elementos de acuerdo con el doctrinante Fernando Canosa Torrado (siguiendo la clasificación del Dr. Rafael Rojina Villegas) son:
 - La voluntad o consentimiento
 - Un objeto física y jurídicamente posible.
- b. Elementos de su naturaleza: definen por el código civil como los que : “ no siendo esenciales en él, se entienden pertenecerle, sin necesidad de una cláusula especial.
- c. Los accidentales: que son aquellos que no le pertenecen por esencia o por naturaleza y que se agregan como cláusulas especiales.

En el caso que nos ocupa estamos tratando de un contrato, tenemos que la falta de estos elementos esenciales o los requisitos establecidos en el artículo 1502 del código civil, general distintas formas de ineficacia, de la siguiente manera:

A. FALTA DE REQUISITOS ESENCIALES.

La falta de requisitos esenciales del contrato o acto jurídico derivaría en su inexistencia, aunque esta forma de ineficacia es reconocida por la doctrina y jurisprudencia nacional, es un concepto respecto al cual existe controversia, porque no se encuentra expresamente reconocida, en materia civil, por el ordenamiento jurídico. Respecto a la inexistencia, se ha investigado por estudiantes de la Universidad Externado de Colombia, quienes hacen las siguientes apreciaciones:

“Conviene indicar que, la inexistencia, en términos generales, es una de las múltiples categorías que comprende la noción de la ineficacia del negocio jurídico en sentido amplio. En particular, la inexistencia del negocio jurídico puede ser concebida como “la situación que se presenta cuando el 'negocio' está desprovisto de alguno de sus elementos esenciales”, lo que comportaría que “se trataría de una operación desprovista de sentido y de justificación, que evidentemente el ordenamiento no puede reconocer y tutelar”. Dicho de otra forma, la inexistencia del negocio jurídico consiste en que “los sujetos de derecho que participan en un proceso constructivo de un negocio jurídico [...] no han recorrido a plenitud, en su totalidad, el supuesto de hecho de la norma jurídica que reconoce y autoriza que la voluntad de la persona sirva como fuente de relaciones jurídicas. En tales situaciones, la tarea constructiva del negocio es incompleta [...] el

proceso generador del acto quedó trunco [...] de modo que este intento es inane”. En esa medida, la causa que, por antonomasia, genera la inexistencia del negocio jurídico es la pretermisión de alguno de los elementos esenciales del mismo. No obstante, subsiste la duda de qué debe entenderse por elemento esencial bajo la égida del negocio jurídico inexistente, a lo cual, en el caso del ordenamiento jurídico colombiano, debe considerarse la letra de la disposición del artículo 1501 del Código Civil colombiano, de conformidad con el cual “son de la esencia de un contrato aquellas cosas sin las cuales, o no produce efecto alguno, o degeneran en otro contrato diferente”¹

B. FALTA DE REQUISITOS DE LOS ACTOS JURIDICOS ESTABLECIDOS EN EL ARTICULO 1502 DEL CODIGO CIVIL

El código civil en el artículo 1740 dispone en términos generales 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 .

Seguidamente clasifica las nulidades en absolutas y relativas.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 1741 del Código Civil los supuestos que afectan un acto o contrato de nulidad absoluta son:

- Objeto o Causa ilícita (artículo 1519, 1521, 1524 C. Civil)
- Omisión de requisito o formalidad que la ley prescriba para el valor de ciertos actos o contratos
- Incapacidad absoluta de algún de los contratantes (artículo 1504 Código Civil)

Aquellos que afectan un acto o contrato de nulidad relativa son :

- Incapacidad relativa de uno de los contratantes
- Vicios del consentimiento – error , fuerza , dolo numeral 2 del artículo 1502, 1508, 1515, C. Civil)
- Omisión de requisito o formalidad que la ley prescriba para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a las personas.

En relación a los conceptos de inexistencia y Nulidad, el máximo Tribunal de la Justicia Ordinaria Colombiana ha dicho:

“ Bajo el concepto de ineficacia en sentido amplio suelen agruparse diferentes reacciones del ordenamiento respecto de ciertas manifestaciones de la voluntad defectuosas u obstaculizadas por diferentes causas. Dicha categoría general comprende entonces fenómenos tan diferentes como la inexistencia, la nulidad absoluta, la nulidad relativa, la ineficacia de pleno derecho y la inoponibilidad.

5. La inexistencia se produce en aquellos supuestos en los cuales los requisitos o condiciones de existencia de un acto jurídico no se configuran, tal y como ocurre, por ejemplo, cuando falta completamente la voluntad, cuando no concurre un elemento de la

¹ Andrés Felipe Navarrete Basto LA APLICACIÓN DE LA INEFICACIA NEGOCIAL EN COLOMBIA: ENTRE PRAGMATISMO E IDEALISMO Tesis de grado para optar al título de abogado Universidad Externado de Colombia Facultad de Derecho Departamento de Derecho Civil Bogotá D.C. 2018. Tomado de la pagina de internet : bdigital.uxternado.edu.co/bitstream/001/1644/1/GAA-spa-2018

esencia de determinado acto, o cuando no se cumple un requisito o formalidad previsto (ad substantiam actus) en el ordenamiento para la existencia del acto o contrato. La nulidad, en cualquiera de sus variantes, es una sanción aplicable al negocio jurídico cuando se configura un defecto en las denominadas condiciones de validez, por ejemplo, la capacidad de los sujetos, el consentimiento exento de vicios (error, fuerza y dolo) o la licitud de la causa y del objeto. La inoponibilidad comprende aquellas hipótesis en las que el acto o contrato es existente y válido entre quienes intervinieron en su celebración, pero no tiene la aptitud de producir sus efectos frente a terceros dado que, por ejemplo, no se agotaron determinados requisitos de publicidad previstos en la ley. Finalmente, la ineficacia en sentido estricto se presenta en aquellos casos en los cuales la ley, por razones de diferente naturaleza, ha previsto que el acto no debe producir efectos de ninguna naturaleza sin que sea necesario la existencia de una declaración judicial en ese sentido.

6. Tanto el Código Civil como el Código de Comercio establecen reglas específicas respecto de la nulidad, estableciendo el primero la distinción entre nulidad absoluta y nulidad relativa y el segundo, consagrando el concepto de anulabilidad como equivalente al de nulidad relativa. Una primera diferencia se configura respecto de los eventos que pueden dar lugar a la declaratoria de cada una de ellas. La nulidad absoluta se configura en aquellos casos en los que el acto es celebrado por una persona absolutamente incapaz, se encuentra afectado por causa u objeto ilícito o contraría una norma imperativa -a menos que la ley disponga otra cosa (art. 1741 C.C y art. 899 C. Co.). La nulidad relativa se presenta, por su parte, en aquellos casos en los cuales el acto se celebra por una persona relativamente incapaz o se presenta alguno de los vicios del consentimiento a saber: el error, la fuerza o el dolo (art. 1741 C.C. y art. 900 C. Co.)

Igualmente, en relación con su declaración, si bien ambas requieren la intervención de una autoridad con funciones jurisdiccionales, la actuación de esta se rige por reglas diferentes en cuanto a la legitimación en la causa. En el caso de la nulidad absoluta el juez por solicitud del Ministerio Público, de cualquier persona con interés en ello o de oficio (art. 1742 C.C.) puede –incluso debe– declarar la nulidad cuando, según lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia (i) sea manifiesta en el acto o contrato, (ii) el acto o contrato que da cuenta del defecto se haya invocado en el proceso correspondiente como fuente de derechos y obligaciones, y (iii) hayan concurrido al proceso, en su condición de partes, quienes hayan participado en la celebración del acto o contrato o quienes tienen la condición de causahabientes. Cuando se trata de nulidad relativa se ha previsto que no puede ser declarada de oficio por el juez ni ser solicitada por el Ministerio Público en interés de la ley, sino únicamente por el requerimiento de la persona en cuyo interés se hubiere reconocido, sus herederos o cesionarios (art. 1743 C.C. y art. 900 C. Co). Esta regla en materia de nulidad relativa ha sido destacada por la doctrina al señalar que “la acción de nulidad relativa solo la tiene el contratante a quien la ley ha querido proteger al establecer la nulidad sin que sea posible su alegación por parte de la contraparte.”²

2 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. SC9184-2017. Magistrado Ponente Dr. Ariel Salazar Ramírez. Radicación n° 11001-31-03-021-2009-00244-01 (Aprobado en sesión del diecinueve de abril de dos mil diecisiete) Bogotá D.C., veintiocho de junio de dos mil diecisiete.

3. Ibidem

4. Hinestrosa, Fernando., Tratado de las obligaciones II: de las fuentes de las obligaciones: el negocio jurídico vol. II, cit., p. 835.

La Corte Suprema de Justicia ha puntualizado las características esenciales de esta forma de ineficacia, de la siguiente manera:

No está sujeto a discusión que nuestro sistema de derecho privado consagró dos tipos de nulidad que tienen su origen en la codificación francesa:³ la absoluta y la relativa, ambas encaminadas a deshacer o extinguir los efectos de los actos jurídicos celebrados en contra de expresas disposiciones legales invalidantes. Mas, en uno u otro caso, la diferencia de tales conceptos se determina por sus repercusiones prácticas, pues las nulidades absolutas pueden ser invocadas por cualquier persona en defensa del orden público, se subsanan en un término de prescripción más amplio y sólo pueden ser convalidadas o saneadas por las partes mediante actos posteriores cuando no son generadas por objeto o causa ilícitos; mientras que las relativas sólo pueden ser demandadas por quienes tienen interés en su declaración, tienen un término de prescripción más reducido y pueden ser convalidadas en ciertos casos mediante actos posteriores ejercidos por el interesado.

La nulidad es una acción dirigida a hacer desaparecer el acto viciado, cuya característica es la destrucción del negocio con efecto retroactivo, es decir como si no se hubiera celebrado jamás, por lo que las cosas deben volver al estado en que se encontraban antes de su ejecución.⁴ La inoponibilidad, en cambio, es la ineptitud frente a terceros de buena fe, de un negocio jurídico válido entre las partes, o de su declaración de invalidez.

Es decir que la inoponibilidad es una garantía que tienen los terceros adquirentes de buena fe para que un negocio del que no hicieron parte no los afecte cuando no se cumplió el requisito de publicidad; de suerte que ni su celebración ni su eventual nulidad pueden perjudicarlos, por lo que la declaración judicial que se haga respecto de la validez de aquel acto no tiene la aptitud de afectar su propio derecho legítimamente conseguido. La inoponibilidad valora la confianza razonable de los terceros de buena fe en aquellos negocios que se presentan objetivamente como válidamente celebrados.³

C. La ultima forma de ineficacia que analizaremos en este recuento, es la INOPONIBILIDAD. Esta forma de ineficacia se ha definido por la doctrina en los siguientes términos : “En suma, la inoponibilidad del negocio jurídico es una forma o instituto de ineficacia negocial “por imperio del cual, si bien el negocio es válido y plenamente regular entre las partes, con respecto a ciertos terceros resulta inocuo o indiferente, pudiendo aquellos comportarse jurídicamente con abstracción o prescindiendo del citado negocio”²⁹⁴, de tal suerte que la inoponibilidad del negocio jurídico implica “la inhabilidad de los otorgantes para esgrimir su disposición frente a personas extrañas a ellos”⁴

Esta forma de ineficacia se contempla como una sanción al incumplimiento de los requisitos de publicidad, que el acto no es tiene efectos o no puede oponerse a terceros. Sobre este punto afirma la doctrina : “ Para aclarar mas esta figura, nos remitiremos ahora al maestro chileno ARTURO ALESSANDRI BESSA, quien expone: “ ... la sanción civil de menor gravedad es la denominada inoponibilidad que se produce por requisitos que no dicen relación, ni con la existencia, ni con la validez de

los actos jurídicos ; produce como efecto el que un acto o contrato en el cual se ha omitido un requisito determinado, no afecte, no le sea oponible a una persona, la cual puede considerar el acto o contrato como no ejecutado o no celebrado respecto de ella.

La inoponibilidad se produce generalmente respecto a actos jurídicos en los cuales, se han omitido medidas de publicidad que la ley establece para salvaguardar los intereses de terceras personas; estas al no tener conocimiento legal de la ejecución del acto, no pueden quedar afectados por los efectos del mismo. “

Por tanto, en palabras del mismo autor: “Un negocio jurídico puede existir por reunir los requisitos esenciales de la ley, y al mismo tiempo ser válido por haberse celebrado en forma regular y, sin embargo carecer de eficacia frente a un tercero que puede ser el verdadero titular del derecho patrimonial que es objeto del negocio jurídico o un tercero que, no siendo titular del derecho patrimonial negociado, sea lesionado o perjudicado por el acto.” 5

Esta calidad de tercero es explicada suficientemente por nuestra corte suprema de Justicia, de la siguiente forma :

«En términos generales, terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención. Todos aquellos que no han concurrido con su voluntad a su generación. Toda persona que no es parte, es tercero» Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (*penitus extranei*) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa.

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

Para que un tercero se beneficie de la inoponibilidad no es necesario que la validez

5 Fernando Canosa Torrado. La resolución de los Contratos. Quinta Edición, Ediciones Doctrina y Ley . BOgota D,C 2005.

del negocio celebrado entre las partes sea incontrovertible, pues a menudo acontece que un tercero adquirente de buena fe invoca la eficacia del negocio jurídico que fue declarado nulo o simulado, del cual emanó su actual derecho; en cuyo caso no le interesa que no lo alcancen los efectos de un negocio válido e incontrovertible entre las partes, sino todo lo contrario, esto es que se tenga como válido frente a su calidad de tercero un negocio jurídico que carece de eficacia entre los celebrantes, pues *“la creación de una apariencia engañosa resulta de una conducta de la que habrá que responder”*. En tal evento –se reitera– su interés no radica en la inoponibilidad del acto que es válido entre las partes sino en la inoponibilidad, frente a su calidad de tercero, de la nulidad o simulación del negocio jurídico que es ineficaz entre las partes.

La inoponibilidad de un negocio jurídico no es un dogma, *“sino un beneficio flexible consagrado para favorecer a los terceros de buena fe”*, según sus concretos intereses jurídicamente protegidos, que bien pueden consistir en que los efectos del negocio jurídico eficaz entre las partes no los irradian, o todo lo contrario: que el negocio jurídico ineficaz entre las partes conserve sus efectos frente a terceros.⁶

Analizando el caso concreto, algunos requerimientos especiales para el contrato de donación entre vivos y son los siguientes:

- a. Se manifestó de manera clara, expresa y voluntaria la voluntad de transferir de manera gratuita e irrevocable parte de sus bienes y las donatarias manifestaron su aceptación (artículo 1443 y 1468 del Código Civil).
- b. EL donante es una persona hábil para donar (artículo 1444 y 1503 Código Civil)
- c. Las donatarias son personas capaces de recibir la donación entre vivos (artículo 1446 y 1503 del Código Civil).
- d. Otorgamiento de Escritura Pública e inscripción en el folio de matrícula inmobiliaria de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos (artículo 1457 Código Civil)
- e. Insinuación (artículo 1464 Código Civil)

Estos requerimientos fueron cumplidos a cabalidad en el presente caso.

Del recuento normativo realizado se concluye:

1. Que el contrato de donación objeto de la demanda, cumple con los requisitos esenciales, que permiten su existencia y validez, pues no se cuestiona la eficacia del acto en estos ámbitos.

6 Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. SC9184-2017. Magistrado Ponente Dr. Ariel Salazar Ramírez. Radicación n° 11001-31-03-021-2009-00244-01 (Aprobado en sesión del diecinueve de abril de dos mil diecisiete) Bogotá D.C., veintiocho de junio de dos mil diecisiete.

2. Que el donante expreso su voluntad y realizó y consolido el acto plenamente en vida, teniendo plena libertad de disponer de su patrimonio.
3. Que la ***inoponibilidad se refiere al cumplimiento de requisitos de publicidad***, y que en este caso estos requisitos no se han incumplido por que el acto se encuentra anotado en el certificado de tradición de los inmuebles objetos de ese acto, identificados con la Matricula Inmobiliaria No. 120 – 1551 (Anotaciones 12 y 13) y 120 – 180576 (Anotaciones 2 y 3)
4. Los demandantes son terceros al acto jurídico realizado por el causante.

La cuestión que queda por resolver es si realmente los demandantes son terceros perjudicados por el acto jurídico, para establecer esto se deben recordar varios aspectos

1. Como se resaltó anteriormente el donante era el titular pleno del derecho de dominio y, de acuerdo a su definición, contenida en el artículo 669 del Código Civil, se encontraba en libertad de disponer de su derecho, como efectivamente lo hizo, por el medio legal de la tradición (artículo 740 del Código Civil). Este derecho tiene las siguientes características de acuerdo a la Corte Constitucional :

“Al derecho de propiedad se le atribuyen varias características, entre las cuales, se pueden destacar las siguientes: (i) Es un derecho pleno porque le confiere a su titular un conjunto amplio de atribuciones que puede ejercer autónomamente dentro de los límites impuestos por el ordenamiento jurídico y los derechos ajenos; (ii) Es un derecho exclusivo en la medida en que, por regla general, el propietario puede oponerse a la intromisión de un tercero en su ejercicio; (iii) Es un derecho perpetuo en cuanto dura mientras persista el bien sobre el cual se incorpora el dominio, y además, no se extingue -en principio- por su falta de uso; (iv) Es un derecho autónomo al no depender su existencia de la continuidad de un derecho principal; (v) Es un derecho irrevocable, en el sentido de reconocer que su extinción o transmisión depende por lo general de la propia voluntad de su propietario y no de la realización de una causa extraña o del solo querer de un tercero, y finalmente; (vi) Es un derecho real teniendo en cuenta que se trata de un poder jurídico que se otorga sobre una cosa, con el deber correlativo de ser respetado por todas las personas.

En cuanto a sus atribuciones, las mismas persisten desde el derecho romano y se resumen en los actos materiales y jurídicos que permiten a su titular el aprovechamiento de su derecho, en concreto, a través de los beneficios del uso, el fruto y la disposición. En cuanto al primero, reconocido como el ius utendi, se limita a consagrar la facultad que le asiste al propietario de servirse de la cosa y de aprovecharse de los servicios que pueda rendir. Por su parte, el segundo, que recibe el nombre de ius fruendi o fructus, se manifiesta en la posibilidad del dueño de recoger todos los productos que acceden o se derivan de su explotación. Finalmente, el tercero, que se denomina ius abutendi, consiste en el reconocimiento de todas aquellas facultades jurídicas que se pueden realizar por el propietario y que se traducen en actos de disposición o enajenación sobre la titularidad del bien.

En relación a esta característica de la oponibilidad erga omnes de los derechos reales han dicho autores sobre el tema:

“Con la consagración de un derecho real, identificamos un objeto: un bien, corporal o incorporeal, y unos sujetos: el titular del derecho, quien tiene la libertad de servirse o de abstenerse de servirse de la cosa, y los demás miembros de la sociedad, quienes no tienen ningún derecho respecto de la cosa; dicho con otras palabras, aquél puede obtener, directamente, las utilidades económicas del objeto, y las demás personas no pueden interferir en ello. El derecho real ofrece a su titular un poder directo, oponible a todos, que se tiene respecto de un bien definido. Así, pues, el titular de un derecho real es el sujeto de una norma que le permite una acción o una omisión, ya sea usar, gozar o disponer de un bien determinado, sin necesidad de contar con el concurso de otra persona. Son, pues, estos poderes elementos característicos de los derechos reales. En efecto, el titular del derecho real recibe un beneficio directo de un bien corporal o incorporeal, estimable en términos económicos, sin necesitar del concurso de nadie. Así, por ejemplo, el derecho real de dominio es reconocido como tal porque le permite a su titular ejercer poderes directos, oponibles a todas las personas, sobre el bien objeto del derecho.⁷

Entonces al ser un derecho real, su ejercicio debe ser respetado, de acuerdo a las características de este derecho, es decir que no es viable alegar que este ejercicio causa un perjuicio.

2. Las causales de revocatoria o de ineficacia de la donación están definidas precisamente en la ley y estas no son alegadas en este proceso, por tanto el acto es completamente ajustado al ordenamiento jurídico.
3. Los demandantes, teniendo en cuenta su parentesco con el donante, serían únicamente el derecho de herencia en relación con el patrimonio del causante tuviera al momento de morir.
4. La sucesión por causa de muerte, es un modo de adquirir el dominio consistente en que las personas designadas por la ley ocupan la posición de propietarios de los bienes que tenía, la persona a la que falleció. Sin embargo para que esta sustitución ocurra debe realizarse el procedimiento mediante el cual se liquida la herencia correspondiente. El artículo 1012 dispone que la sucesión de los bienes de una persona se abre al momento de su muerte y, en su último domicilio. Esta apertura es el supuesto para que los interesados acudan al llamado para aceptarla o repudiarla (delación) y, en este momento se defiende la herencia. En este estado de cosas, los herederos solo tienen el derecho de herencia, no el derecho de dominio sobre los bienes.

7 El concepto de derechos reales Revista de Derecho Privado, núm. 36, junio, 2006, pp. 117-139
Ternera Barrios, Francisco; Mantilla Espinosa, Fabricio. Revista de derecho Privado. Universidad de Andes Facultad de Derecho. En la página : <https://www.redalyc.org/pdf/3600/360033184003.pdf>

5. La herencia constituye una universalidad de bienes que pertenecen al causante y de la cual los herederos tienen derecho a que les sea adjudicado una parte o todos los bienes, según el caso, pero el derecho sobre estos bienes solo se consolida al momento de liquidar la herencia. Esta afirmación se acepta por la Corte Suprema de Justicia, al plantear :

“2. El derecho de herencia, como tal, es real, absoluto, oponible erga omnes y goza de los derechos de preferencia, y de persecución (Art. 665 numeral 2, C. C.). El heredero por su título derivado de la ley o del testamento, adquiere el derecho a suceder al difunto en ese patrimonio, en esa universalidad jurídica: hereditas etiam sine ullo corpore, juris intellectum habet. Este derecho del heredero es distinto del derecho de dominio en cuanto a su objeto: el objeto del derecho de dominio son las cosas corporales (Art. 669 ib), mientras que el de herencia versa sobre una cosa incorporeal, o sea la universalidad jurídica formada por el patrimonio sucesorio.

De ahí que por razón de su objeto, el dominio real sobre cosas considerados singularmente, ut singulis, y el derecho de herencia sobre la universalidad del patrimonio del causante se confluyen en forma tal que por muerte de un individuo el heredero adquiere per universitatem el dominio de los bienes de la sucesión, pero no el dominio singular respecto de cada uno de ellos”. (Garavito, T. III NI! 1841

Además del carácter perpetuo de heredero, semel heres semper heres, que se extiende sobre los bienes desconocidos, si los hubiere, en el interregno entre la delación y la partición el heredero no goza del dominio singular de los bienes relictos, el que sólo viene a adquirir cuando se liquida la herencia y se le adjudican los bienes correspondientes. “8

6. En el caso concreto que nos ocupa, tenemos que al no existir bienes que integren la masa herencial, por cuanto el propietario dispuso en vida de su patrimonio, no es posible el ejercicio del derecho de herencia, porque no existiría objeto concreto para el mismo, ya que no existen bienes al momento de la apertura de la sucesión.
7. Como conclusión lógica de las anteriores premisas lleva a concluir, de que a pesar de tener la calidad de terceros frente al acto jurídico, los demandantes no son terceros perjudicados por el contrato de Donación que realizó el señor MARIO HENRY RIVERA TOVAR, porque no se puede causar un perjuicio por un acto completamente legal, mediante el cual el causante dispuso en vida de su patrimonio, porque la doctrina y la Jurisprudencia ha aceptado esta tesis y nuestra Corte Constitucional ha dicho :

“ (i) La Corte Constitucional ha precisado que los *derechos adquiridos* son aquellas situaciones individuales y subjetivas que se han creado y definido bajo el imperio de una Ley y, que por lo mismo, han instituido en favor de sus titulares un derecho subjetivo que debe ser respetado frente a Leyes posteriores que no puede afectar lo legítimamente obtenido al amparo de una Ley anterior. Existe un derecho adquirido cuando respecto de un determinado sujeto, los hechos descritos en las premisas normativas tienen debido cumplimiento. Por contraste, las *meras expectativas*, consisten en probabilidades de adquisición futura de un derecho que, por no haberse

8 Corte Suprema de Justicia "Sala de Casación Civil. Magistrado ponente: Doctor Ernesto Gamboa Álvarez. Bogotá, D. E., 10 de agosto de 1981.

consolidado, pueden ser reguladas por el Legislador, con sujeción a parámetros de justicia y de equidad. “ 9

Igualmente en otro pronunciamiento nuestra Corte Constitucional se pronunció, en los siguientes términos:

De conformidad con la jurisprudencia constitucional, los derechos adquiridos son aquellos que han ingresado definitivamente en el patrimonio de la persona. Así, el derecho se ha *adquirido* cuando las hipótesis descritas en la ley se cumplen en cabeza de quien reclama el derecho, es decir, cuando las premisas legales se configuran plenamente. De acuerdo con esta noción, las situaciones jurídicas no consolidadas, es decir, aquellas en que los supuestos fácticos para la adquisición del derecho no se han realizado, no constituyen *derechos adquiridos* sino *meras expectativas*.

A este respecto la Corte dijo:

*“La Corte ha indicado que se vulneran los derechos adquiridos cuando una ley afecta situaciones jurídicas consolidadas que dan origen a un derecho de carácter subjetivo que ha ingresado, definitivamente, al patrimonio de una persona. Sin embargo, si no se han producido las condiciones indicadas, lo que existe es una mera expectativa que puede ser modificada o extinguida por el legislador”*⁶. (Sentencia C-584/97, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

Como la Corte ha destacado la jurisprudencia y la doctrina han diferenciado claramente los derechos adquiridos de las simples expectativas⁸, y coinciden en afirmar que los primeros son intangibles y por tanto, el legislador al expedir la ley nueva no los puede lesionar o desconocer. No sucede lo mismo con las denominadas "expectativas", pues como su nombre lo indica, son apenas aquellas probabilidades o esperanzas que se tienen de obtener algún día un derecho; en consecuencia, pueden ser modificadas discrecionalmente por el legislador. (Sentencia C-453 de 2002 Alvaro Tafur Gálvis)

Y en uno de sus fallos, la Corte Suprema de Justicia dijo:

La jurisprudencia Colombiana también ha sido copiosa en ese sentido. Sin embargo, sólo citaremos dos de sus pronunciamientos, que en nuestro criterio, recogen el pensamiento de la Corte Suprema de Justicia sobre este asunto, el que ha sido reiterado con pequeñas variaciones no sustanciales.

"La noción de derecho adquirido se contrapone a la de mera expectativa..... Por derecho adquirido ha entendido la doctrina y la jurisprudencia aquél derecho que ha entrado al patrimonio de una persona natural o jurídica y que hace parte de él, y que por lo mismo, no puede ser arrebatado o vulnerado por quien lo creó o reconoció legítimamente

Lo anterior conduce a afirmar que el derecho adquirido es la ventaja o el beneficio cuya conservación o integridad, está garantizada, en favor del titular del derecho, por una acción o por una excepción.

Ajusta mejor con la técnica denominar 'situación jurídica concreta o subjetiva', al derecho adquirido o constituido de que trata la Constitución en sus artículos 30 y 202; y 'situación jurídica abstracta u objetiva', a la mera expectativa de derecho. Se está en presencia de la primera cuando el texto legal que la crea ha jugado ya, jurídicamente, su papel en

9 Corte Constitucional. Sentencia C – 242 de 2009 Referencia: expediente D-7388. Magistrado Ponente: Mauricio González Cuervo.

favor o en contra de una persona en el momento en que ha entrado a regir una ley nueva. A la inversa, se está frente a la segunda, cuando el texto legal que ha creado esa situación aún no ha jugado su papel jurídico en favor o en contra de una persona". (Sentencia de 12 de diciembre de 1974)." 10

Es claro entonces que, los herederos, tienen una expectativa de derecho, no un derecho consolidado, que eventualmente siendo titulares del derecho de herencia, al disponer el causante en vida, no existiendo patrimonio a liquidar al momento del fallecimiento del causante, si bien no cumple con las expectativas del demandante no constituye un perjuicio más aún cuando en la ESCRITURA DE LA LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL existente entre la madre de los demandantes OLGA RESTREPO y el señor MARIO HENRY RIVERA TOVAR, solo se incluyó como activo social “ **la cuarta parte del valor de un inmueble ubicado en Popayán**, con un área de doscientos cuarenta metros cuadrados (240 mts 2) y se identifica en el plano de la urbanización conocida como LOMA LINDA de la ciudad de Popayán con el número A – 3 correspondiéndole la siguiente dirección de la nomenclatura urbana circular : Calle 5 No. 9 -06 inscrito en el catastro al No. 01-2-131-063, edificación que fue realizada por la sociedad “URBANIZACION LOMA LINDA LTDA “, siendo los linderos especiales del inmueble los siguientes: “ NORTE, en longitud de catorce metros (14 Mts) con predio de propiedad de la Nación ; por el ESTE, en longitud de diecinueve metros (19 Mts) con la casa A – 2 de la Urbanización ; por el OESTE, en longitud de dieciocho metros (18 Mts), 50 centímetros con la casa A -4 de la Urbanización ; y por el SUR, calle de por medio en once metros con parque de la Urbanización .” **realizada por voluntad del causante, para garantizar los derechos de sus hijos sobre este inmueble, plantea que la voluntad del causante no era afectar sus derechos.**

EXCEPCIÓN DE PRESCRIPCIÓN

Se formula frente a las pretensiones de la demanda la excepción de prescripción, por cuanto, las acciones rescisorias de donación, así como aquellas atinentes a la nulidad de actos jurídicos en general tiene una prescripción de cuatro años, y a partir de la celebración del contrato de Donación, se ha superado ampliamente, por tanto se ha extinguido el derecho de los demandante a ejercer esta acción.

PRUEBAS DE LA CONTESTACIÓN

En la etapa procesal prevista para ello, respetuosamente solicito a su despacho decretar las siguientes pruebas:

DOCUMENTALES:

- a. Copia Simple de Escritura Pública No. 1461 del 20 de Agosto de 1980 otorgada ante la Notaría Segunda de Popayán, mediante la cual se liquida la sociedad conyugal existente entre la señora Olga Restrepo y el señor Mario Henry Rivera.

10 Corte Constitucional. Sentencia C – 314 de 2004 Referencia: expediente D-4842 M.P Dr Marco Gerardo Monroy Cabra

- b. Certificado de tradición del folio de Matricula Inmobiliaria. No. 120 -17786 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán

TESTIMONIALES

Recibir las declaraciones de:

1. **OLGA RESTREPO** identificada con cédula de ciudadanía 25.261.24

Los testigos declararán sobre los hechos relatados en estas excepciones.

INTERROGATORIO DE PARTE

En la etapa procesal pertinente le solicito practicar interrogatorio de parte a los demandantes **MARIO FERNANDO RIVERA RESTREPO**, **MARIA CLARA RIVERA RESTREPO** **XIMENRA RIVERA RESTREPO**, de acuerdo a lo dispuesto en los artículo 198 y siguientes del Código General del Proceso.

Con fundamento en las anteriores consideraciones le solicito declarar probada la excepción de mérito propuesta y dictar sentencia negando las pretensiones del demandante.

NOTIFICACIONES

La suscrita recibirá notificaciones en la secretaría de su despacho o en mi oficina ubicada en la Carrera 7 # 1N- 28 oficina 510 Edificio Negret de ésta ciudad. Telf 3104907600 e mail: yvi3307@hotmail.com.

.Con todo comedimiento,



IVONNE VARGAS IDROBO.

C.C. #34'315.101 de Popayán.

T.P. 251.402 del C.S. de la J.

Kra. 7 #1N- 28 oficina 510 edificio Negret Telf. 3104907600 yvi3307@hotmail.com
Popayán – Cauca.