



Gloria María Machado Vélez
Abogada
Especialista en derecho Administrativo
Candidata Magister en Derecho Administrativo
Universidad del Cauca
Popayán

Honorable Magistrado
MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
sacftribsupayan@cendoj.ramajudicial.gov.co
ssctspop@cendoj.ramajudicial.gov.co
des01scftspn@cendoj.ramajudicial.gov.co

Expediente 190013103001-2018-0005700
Proceso Verbal declarativa de Nulidad de Donación
Demandante Carla Aurora Villota Moreno
Demandados Alicia Teresa Solano de Moreno y otros
Actuación **SUSTENTACION RECURSO APELACION SENTENCIA No. 050 de 21/08/2020**

GLORIA MARIA MACHADO VÉLEZ, mayor y vecina de Popayán, abogada titulada en ejercicio, identificada como aparece al pie de mi firma, en mi calidad de apoderada judicial de la parte demandante, señora **CARLA AURORA VILLOTA MORENO**, con el debido respeto me permito, descorrer el término establecido en el artículo 14 del Decreto Legislativo No. 806 de 4 de Junio de 2020, del Ministerio de Justicia y del Derecho, para sustentar el recurso de Apelación en contra de la SENTENCIA No. 050 de fecha 21 de agosto de 2020.

FUNDAMENTOS LEGALES Y JURISPRUDENCIALES

Con relación a la aplicación de la Figura de la Venta de Cosa Ajena, se planteó en los reparos a la sentencia, que **NO APLICA PARA LA VENTA DE BIENES DE LA SOCIEDAD CONYUGAL ILÍQUIDA**, por cuanto con la disolución de la sociedad conyugal el bien inmueble, en realidad pertenece es la sociedad conyugal y no a la cónyuge sobreviviente, tal como la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, tiene establecido. la Venta de Cosa Ajena no es aplicable a los bienes que hacen parte de los bienes sociales de la sociedad conyugal que se encuentre sin liquidar, por cuanto en ese estado no han sido aún adjudicados. Dicho, en otros términos, la venta de cosa ajena para bienes de la sociedad conyugal opera cuando estos han sido liquidados y adjudicados de manera específica a uno de los cónyuges, y en ese momento el otro cónyuge procede a su venta inconsulta:

CALLE 8 # 10 – 25 TEL. 8351358 - 3103900735- 3113790633 POPAYÁN

“VENTA DE COSA AJENA - Improcedencia ante la enajenación de los bienes de sociedad conyugal disuelta pero no liquidada. Opera cuando uno de los asignatarios vende una cosa adjudicada a otro, siempre que el acto sea real y no fingido. El acto fingido puede cuestionarse por vía de la acción de prevalencia

Aplicables a la división de bienes sociales las reglas herenciales, como dispone el artículo 1836 ejusdem, no puede pasarse por alto que es una vez efectuado el trabajo de partición que «se entregarán a los partícipes los títulos particulares de los objetos que les hubieren cabido» y cada asignatario «se reputará haber sucedido inmediatamente y exclusivamente» al anterior titular, de modo que operaría la «venta de cosa ajena» en el evento de que uno de los asignatarios haya vendido una cosa adjudicada al otro, de conformidad con los artículos 1400 y 1401 ibídem.

Quiere decir que la sola «disolución de la sociedad conyugal» no tiene el mérito suficiente de imposibilitar la consolidación de «negociaciones aparentes», puesto que aún si los bienes sobre los cuales recaen, conforman el acervo partible, estos siguen a nombre de quien venían figurando, con el riesgo de que los transfiera, ya sea real o fingidamente en el entretanto, acto que puede ser rebatido por el cónyuge afectado, por medio de las acciones judiciales correspondientes, entre ellas la de prevalencia, dado que, contrario a lo que expuso el recurrente, aquellos sí pueden ser simulados.¹

En el caso que nos ocupa, se encuentra probado en el plenario, con la prueba documental del estado civil de la demandada ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO y su esposo ODILIO MORENO CUÉLLAR estuvieron legalmente casados. Igualmente, que dentro de la vigencia del citado matrimonio adquirieron el bien objeto del proceso. Con la muerte del cónyuge se disolvió la sociedad conyugal conformada por los esposos. Igualmente, con la prueba documental se probó que la misma está en estado de iliquidez, por no haberse adelantado el trámite de liquidación de sociedad conyugal.

En consecuencia, al inmueble que fue objeto de la donación, quedó formando parte de la sociedad conyugal conformado por los esposos MORENO-SOLANO, y por lo tanto no es propiedad de ninguno de los cónyuges en particular. Por tal razón al haberse donado en tales circunstancias, no es posible por analogía, decir que en tal acto jurídico se produjo una donación de cosa ajena, por cuanto no se cumple con los requisitos de la figura jurídica de la venta de cosa ajena. Para que se configure se necesitaría que la propiedad de la misma se encuentre en cabeza de persona distinta de la persona que vende. Situación que en el presente no se cumple, dado que al momento de la donación el inmueble, en el certificado de Tradición del inmueble figuraba a nombre de la donante ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO, razón por la cual el notario procedió a extender el instrumento público de donación.

¹ ARIEL SALAZAR RAMÍREZ Magistrado ponente SC16280-2016 Radicación n° 73268-31-84-002-2001-00233-01 (Aprobado en sesión de catorce de septiembre de dos mil dieciséis) Bogotá, D. C., dieciocho (18) de noviembre de dos mil dieciséis (2016) Radicación n° 73268-31-84-002-2001-00

Así las cosas, en el presente caso, dado que la sociedad conyugal de los esposos MORENO-SOLANO, no estaba liquidada, y por tanto los bienes no estaban adjudicados a ninguno no puede predicarse que se presentó la figura de la venta de cosa ajena.

Es más, la citada jurisprudencia, permite ahondar mucho más en la interpretación, en el sentido que no es acertado como se concluyó en la sentencia apelada, que por el hecho que la señora ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO, haya donado el 50% que le podía corresponder, la venta era lícita, por cuanto, por el hecho de no haber liquidado la sociedad conyugal en el trámite notarial de sucesión adelantado, donde se le adjudicó el C.D.T. ella aún no tiene adjudicado ni siquiera el 50%, y por tanto el bien pertenece a la sociedad conyugal. En consecuencia, la venta no adquiere licitud por ese hecho.

En consecuencia deviene entonces el análisis de si son acertadas las afirmaciones contenidas en la sentencia de primera instancia: *“Entonces si el inmueble objeto de donación todavía pertenece a la sociedad conyugal ilíquida moreno solano al haberse donado el mismo en su totalidad a las sobrias de la donante incluyendo lo que a título de gananciales le correspondía al cónyuge fallecido no es que haya objeto y causa ilícita porque a sabiendas de ello la donante haya obrado con dolo y mala fe toda vez que al hacer la donación de gananciales las causales de nulidad o vicios del consentimiento no toman entidad ni en lo que respecta en la parte de los gananciales del causante odilio moreno por la potísima razón de que si conforme el artículo 1871 del C.C. la venta de cosa ajena vale sin perjuicios de los derechos del dueño de la cosa vendida, también lo es que la donación de cosa ajena vale. Para concluir que el acto de donación cumple con los requisitos del artículo 1502 del C.C. y por ende tiene plena validez.*

Sin embargo, para la Honorable Corte Constitucional, la venta de cosa ajena, pese a ser válida para la legislación colombiana, si afecta la validez del acto de conformidad con los artículo 1502 y siguientes del C.C, así lo afirmo en la sentencia de constitucionalidad, en donde estudio un ataque que le hizo un ciudadano al artículo 1871 del C.C.: *“Por lo anterior esta Corporación mantendrá en el ordenamiento jurídico las expresiones “la venta de cosa ajena vale, sin perjuicios de los derechos del dueño de la cosa vendida”, contenidas en el artículo 1871 del Código Civil, sin que esta decisión pueda entenderse como el prohijamiento de la conducta **punible de quien dolosamente vende lo que no es suyo porque, en tales casos el ordenamiento tiene previstas sanciones, que, además, afectan la validez del contrato – artículos 349, 356, 358 y 365 C.P., 1502 a 1526 C.C.-. Empero, la práctica enseña que son muchos los casos en que se vende lo ajeno sin que medie dolo ni engaño en la celebración del contrato, porque vendedor y comprador consienten en el estado del derecho negociado y, en muchos casos, se presentan errores insalvables creadores de derecho –artículo 947 C.C.-¹⁵¹ (Sentencia C-174/01)***

Sin embargo, si para consideración, del Juzgador de Segunda Instancia, se estima que se si es aplicable la venta de cosa para el caso en estudio, pese a que el bien es parte de la sociedad conyugal ilíquida como quedó probado, se hace necesario entrar a estudiar la manera como se dio el contrato de donación de cosa ajena, a la luz de la **Sentencia C-174/01**, que establece que se debe estudiar cada caso en particular para establecer si en la celebración del contrato de venta de cosa ajena, el vendedor actuó con dolo

y con engaño, porque en ese caso se configura la comisión de delitos, e igualmente el contrato se encuentra afectado de nulidad por objeto ilícito.

En consecuencia, establecida la venta de cosa ajena, en la sentencia de primera instancia, se debió abordar el estudio de si en dicho acto operó el dolo y la mala fe, situación que igualmente fue atacada en los reparos a la sentencia. Por tanto, se afirmó que hubo DOLO MALA FE en la celebración del contrato de donación tanto de la donante, como de las donatarias, situación que quedó plenamente ESTABLECIDOS A TRAVÉS DE PRUEBA INDICIARIA.

El elemento subjetivo es uno de los elementos de la responsabilidad civil: para que ella se configure es necesario la existencia de un hecho doloso o culposo. En consecuencia, es: *“La intención deliberada de causar daño a otro” o “toda especie de artificio del que alguien se sirve para engañar a otro”*. En la formación de un acto jurídico el dolo consiste en cualquier maquinación, trampa, artificio o astucia encaminados a sorprender a la víctima, ya sea sobre el acto jurídico como tal o en algunas condiciones.

En resumen, habrá dolo en materia civil siempre que alguien con la intención positiva de inferir daño, realice cualquier conducta apta para inducir a otro a efectuar un acto jurídico o acepte condiciones desfavorables. Dada la evidente dificultad para acreditar a través de prueba directa la presencia del dolo en la realización de los contratos sin cumplimiento de requisitos legales, su demostración generalmente se hace a través de la prueba indiciaria.

Es así como a través de los múltiples indicios que se lograron establecer de la práctica de las pruebas se pudo establecer las maniobras engañosas perpetradas por los demandados constitutivas del dolo que vicia el contrato acusado. en aplicación del artículo 1515 del Código Civil.

Los demandados señores: LUIS ENRIQUE MUÑOZ SOLANO, LUZ ANGELA SOLANO ROJAS y MARIA DEL CARMEN SOLANO ROJAS, en sus interrogatorios de parte, en sus delaraciones, enmarcadas dentro de un formato único, fueron coincidentes en que la señora ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO, hasta el año 2017 gozaba de plena lucidez mental, para la comprensión de los actos jurídicos. En consecuencia, consiente de su estado civil de mujer casada que fue, la citada señora, al momento de adquirir el inmueble, posteriormente donado, sabía que dicho inmueble hacía parte de la sociedad conyugal. Sin embargo, procedió a adelantar el tramite notarial de la sucesión de su extinto esposo ODILIO MORENO CUELAR, sin liquidar, intencionalmente, la sociedad conyugal, por cuanto conocía las consecuanis jurídicas de dicho acto, es decir que el cincuenta por ciento de las acciones del inmueble correspondían legalmente a los herederos de su extinto espso. Solamente se hizo adjudicar el C.D.T. sin incluir el tramite de saneamiento de la casa.

Los interrogados, coincidieron en que la señora ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO, no incluyó el inmueble en el trámite notarial de Liquidación de Sucesión de su esposo ODILIO MORENO porque creía que le pertenecía a Ella, por haberlo comprado con recursos propios. Pero, si el trámite notarial de sucesión de su esposo lo hubiera realizado a nombre propio podría decirse que es un argumento aceptable. Sin embargo los deponentes manifestaron que el trámite lo realizó a través de apoderado judicial, lo que hace inverosímil, que un abogado no le hubiera hecho saber que en su calidad de mujer casada, debía liquidar la sociedad conyugal, y por ende adjudicar el inmueble.

También resulta sospechoso, de la versión de los deponentes, el hecho que siendo que la citada señora, en todos los actos jurídicos que constan en documentos que obran en el proceso, se presentaba y firmaba como mujer casada, pues utiliza la partícula de. en su nombre, era evidente que el abogado que le realizó el trámite tenía posibilidad de conocer su estado civil así ella hubiera querido ocultarlo.

De otra parte, se infiere por la declaración de los deponentes que la señora ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO, no era una persona totalmente ignorante de los temas relativos al régimen patrimonial de la sociedad conyugal, porque no estamos frente a una mujer dedicada al hogar, que de pronto podría hacer intuir su total ignorancia sobre el tema. No, según los declarantes la señora fue funcionaria de la FEDERACION NACIONAL DE CAFETEROS, por un amplio término que le permitió alcanzar su pensión. Por tal razón podría tener contacto con personas o circunstancias que le permitían comprender las obligaciones que como conyuge tenía frente a los bienes de la sociedad conyugal. Pero en todo caso la ignorancia de la ley no exime de su cumplimiento.

Igualmente en la contestación de la demanda, la apoderada judicial de los demandados, sostiene que no son ciertos los argumentos de la demanda, porque si se realizó el trámite notarial de la sucesión del causante Odilio Moreno Cuellar, pero niega la omisión intencional que se cometió en dicho acto, de no liquidar la sociedad conyugal. Situación que solamente se aclaró con la prueba aportada por la parte demandante, en la contestación de las excepciones.

De otra parte, como lo afirman los demandantes, que visitaban diariamente a su tía ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO, tenían pleno conocimiento de que la señora estuvo casada, y si eran tan allegados a la casa, sabían que el inmueble fue adquirido durante la convivencia de los esposos Moreno-solano, razón por la cual sabían la situación jurídica del inmueble. En el caso del señor LUIS ENRIQUE MUÑOZ SOLANO, en su calidad de apoderado de ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO en el acto donación a su señora madre y su tía, tuvo acceso al certificado de tradición para darse cuenta que no estaba registrado el trámite de liquidación de sociedad conyugal.

Igualmente deviene muy sospechoso el hecho que si la señora ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO, estaba en pleno uso de sus facultades mentales , y comprendía el acto que estaba autorizando, haya acudido a la notaria a suscribir el poder que le concedio a su sobrino LUIS ENRIQUE MUÑOZ SOLANO, hijo de una de las donatarias, y no haya podido acudir directamente a suscribir la escritura de donación, que si hizo al día siguiente.

Todos estas indicios que quedaron plenamente establecidos en el expediente, sumados todos llevan a establecer, que todos los demandados actuaron de mala fe en los actos relativos a la donación, y que actuaron de manera confabulada para defraudar a la sociedad conyugal conformada con ocasión del matrimonio MORENO – SOLANO.

“La sociedad conyugal nace con el matrimonio y permanece con él, y desde ese momento se crea el patrimonio común, como lo indican las disposiciones legales analizadas. Por ello, el cónyuge que no tiene la libre disposición y administración de un bien ganancial está legitimado y le asiste interés para reclamar la protección del patrimonio social por medio de las acciones judiciales correspondientes, cuando su derecho ha sido vulnerado o se ha visto inminentemente amenazado. De igual modo, está facultado para invocar la imposición de la sanción por ocultamiento o distracción de bienes sociales que consagra el artículo 1824 del Código Civil frente al cónyuge que incurre en los supuestos de hecho previstos en esa norma.

No es acertado aducir –como afirmó el Tribunal– que el demandado actuó sin dolo por haber vendido los inmuebles en una fecha anterior a la disolución de la sociedad conyugal, pues el dolo es una situación subjetiva que se prueba con las manifestaciones externas de la voluntad, mas no por el mero hecho de haberse realizado la conducta en un momento determinado, como si de una circunstancia objetiva se tratase.²

En consecuencia en contraposición a lo afirmado en la sentencia, si quedó establecido el dolo y la mala fe con que actuaron los demandantes en los actos jurídicos demandados, por lo que el acto de donación no cumple los requisitos del artículo 1502 del C.C., y tal como lo señala la sentencia de Constitucionalidad de la Honorable Corte Constitucional, el dolo y la mala en la venta de cosa ajena, si vicia la validez del contrato

En consonancia con la Corte Constitucional, se ha pronunciado la Corte suprema de Justicia, cuando avanza en la teoría que la venta de bienes pertenecientes a la Sociedad Conyugal disuelta y no liquidada, configura una de las formas de ocultamiento o distracción de los bienes de la sociedad conyugal consagra en el artículo 1824 del C. Civil.

El artículo 1824 del C. civil dispone lo siguiente:

² CORTE SUPREMA DE JUSTICIASALA DE CASACIÓN CIVIL MARGARITA CABELLO BLANCO Magistrada ponente STC17690-2015 Radicación n.º 11001-02-03-000-2015-02615-00 (Aprobado en sesión de dos de diciembre de dos mil quince) Bogotá, D. C., dieciocho (18) de diciembre de dos mil quince (2015). SALVAMENTO DE VOTO (ARIEL SALAZAR

“Aquel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada”.

La sanción prevista en el precepto transcrito es la condigna de una intención fraudulenta o dolosa atribuida a uno de los cónyuges, orientada a hacer que e/ otro no tenga o se le dificulte tener - lo que le corresponda a propósito de la liquidación de la sociedad conyugal. Ese proceder se refleja en la ocultación o distracción de alguna cosa perteneciente al haber social. Ocultar algo, según el Diccionario de la Real Academia Española, es "esconder, tapar, disfrazar, encubrir a la vista..., callar advertidamente lo que se, pudiera o debiera decir; o disfrazar la verdad" y distraer significa "divertir, apartar, desviar, alejar”.

Atendida, pues, la regla de hermenéutica consistente en que "las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras" - art. 28 C. C.-, se infiere - que la sanción de la que se trata está destinada a reprimir aquella conducta dolosa del cónyuge con la que se busca defraudar al otro con desmedro de sus intereses en la partición de los bienes sociales valiéndose ya de actos u omisiones que se acomodan al significado de la ocultación, u ora distraendo bienes, esto es, alejándolos de la - posibilidad de ser incorporados en la masa partible, como se puede considerar todo acto de disposición de los mismos que conduzca a disminuir la masa de bienes sociales o a hacer dispendiosa o imposible su recuperación por parte del cónyuge afectado.

De allí que el acto fraudulento no siempre tiene que ser oculto. También puede proyectarse la defraudación con actos reales o aparentes que obren en instrumentos que tengan el carácter de públicos, y que, celebra dolosamente, apartan un bien del haber conyugal con desmedro o menoscabo de los intereses del cónyuge víctima de ellos.

En el caso sub judice es evidente que el sentenciador, tanto en su propia argumentación, como al prohijar lo dicho por el a quo, dejó de aplicar el citado artículo 1824 con la reflexión escueta de que la venta realizada por la cónyuge no fue oculta, dado que el contrato destinado a la enajenación del inmueble acá disputado, perteneciente al haber de la sociedad conyugal, obra en escritura pública debida mente registrada, por lo que el conocimiento general del negocio - descarta su secreto. Empero, ignorando los hechos respectivos, pasó de largo ante la otra hipótesis que contiene la norma sobre que la sanción también es imponible al cónyuge que dolosamente distrae un bien de la masa partible.

En verdad, si el sentenciador dio por sentado que el inmueble del que acá se trata pertenece al haber conyugal y que la sociedad de bienes se hallaba disuelta y en estado de liquidación, no queda duda sobre que la demandada lo vendió sin ser suyo, mas esa venta de cosa ajena, válida y legítima en frente del comprador, de por sí no excluye que tal acto jurídico sea el que haya servido de instrumento para que el cónyuge vendedor, de ese modo colocado en la posición de distractor, concluyera su Itinerario fraudulento, por lo que en relación con el cónyuge que tiene derechos sobre el mismo objeto sea dable imponerle la sanción contemplada en el art. 1824.

En esa perspectiva, brotan con el carácter de ostensibles los errores de facto en la apreciación probatoria, denunciados por la censura y achacables al sentenciador, como que no encontró dolosa la conducta de la demandada cuando, por medio de un contrato de compraventa, enajenó un bien raíz de la sociedad conyugal, están— do disuelta aunque sin liquidar la misma, no obstante que en la respectiva escritura pública, y con pleno conocimiento de que la - situación era la contraria, dijo que la sociedad conyugal estaba vigente y que el inmueble enajenadora de su exclusivo dominio; y a pesar de que en el interrogatorio de parte reconoció sin ambages, que el inmueble forma parte del haber social, que al solicitar la liquidación del mismo lo incluyó en la relación de bienes respectiva, y que de manera consciente lo transfirió antes de que operara dicha liquidación, todo lo cual denota que su participación en la venta fue dolosa, pues al

distraer a sabiendas una cosa de la sociedad en desmedro de los intereses del marido, no es posible admitir que su conducta, desarrollada dentro del esquema descrito, sea jurídicamente inocua.

El fallador no contempló aquellas pruebas en su objetividad y ello configura los yerros de facto que la censura denuncia, los que - trascienden a la decisión absolutoria, acá impugnada, como que aquel no vio en esos medios el dolo con que actuó la demandada, y, por añadidura, se abstuvo de imponerle la sanción prevista en el art. 1824 del C. civil, así dejado de aplicar. (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACION CIVIL, Magistrado Ponente: DR. HECTOR MARIN NARANJO, Bogotá, D. E., catorce de diciembre de mil novecientos noventa.)

Así las cosas, y en aplicación del precedente Jurisprudencial primeramente citado, al considerar que la venta de cosa es válida y aplicable al caso, se debió analizar las maniobras dolosas con que actuaron los intervinientes en dicho acto, para declararlo inoponible a la sociedad conyugal conformada por los esposos MORENO- SOLANO, en consecuencia aplicar la sanción del artículo 1824 del C.C: *“Aquel de los dos cónyuges o sus herederos, que dolosamente hubiere ocultado o distraído alguna cosa de la sociedad, perderá su porción en la misma cosa, y será obligado a restituirla doblada”.*

En consecuencia, en la sentencia de primera instancia, se debió reconocer la inoponibilidad del acto de donación para la sociedad conyugal Moreno-Solano, dado que sus fundamentos quedaron comprendidos en el planteamiento de los hechos de la demanda, así como en los hechos que sustentan la contestación de las excepciones que se resumen en que la señora ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO, con pleno conocimiento de causa, procedió a donar un bien que no era de su propiedad, sino de la sociedad conyugal conformada con su extinto esposo. Y que dicho acto fue efectuado con dolo y mala fe con intención de defraudar a la sociedad conyugal y por ende a los herederos del señor ODILIO MORENO. De otra parte, las pretensiones de la demanda son que se ordene que se restituya el inmueble a la sociedad conyugal.

Es consecuencia son fundamentos de hecho y de derecho que permitían que en la sentencia de primera instancia más allá de invocar la figura de la venta de cosa ajena se hubiera reconocido, que en el contrato de donación medio el dolo y la mala fe, razón por la cual es inoponible a la sociedad conyugal MORENO-SOLANO. Por tales razones hay lugar a resolver favorablemente las pretensiones de la demanda.

En la sentencia apelada se consideró que: *“la demandante CARLA AURORA VILLOTA MORENO en orden de hacer vale su derecho lo que incumbía para su reclamo no era atacar el acto negocial de la donación, causales de nulidad absoluta o relativa ...objeto o causa ilícita Dolo o mala fe no que por lo visto no han quedado establecidas en el proceso sino ejercer las pertinentes acciones tendientes a que esa negociación en la parte que ajenamente se donó, no le produce efectos esto es que no le es oponible, hecho que no así se rogo expresamente en los hechos pretensiones de la demanda ni en los alegatos de conclusión como tampoco se puede inferir de una sana interpretación de la misma”*

Dicha posición asumida en Sentencia de Primera Instancia, desconoce el precedente Jurisprudencia citado como reparo a la sentencia. En aplicación del principio de congruencia que rige la promulgación de las sentencias judiciales consagrado en el artículo 281, del C.G.P, la sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y pretensiones de la demanda las excepciones y su contestación.

En desarrollo de este principio se ha pronunciado la Honorable Corte Suprema de Justicia, para indicar que es una obligación del juez, por ser de su exclusiva competencia determinar la acción y la norma sustancial sobre la cual definirá el caso, así sea diferente a la señalada en la demanda, para lo cual se fundamentara en los hechos y pretensiones de la demanda, haciendo una interpretación integral de los mismos.

Por tal razón no le está dado, so pretexto que no está invocado en la demanda, dejar de adecuar los hechos y pretensiones a la acción que resulte aplicable al caso concreto. Lo anterior en garantía del debido proceso, que cobija al demandante en este caso. Así lo ha manifestado la Corte Suprema en reciente jurisprudencia³

“ III. CONSIDERACIONES

1. Ambos cargos se resolverán de manera conjunta porque a partir del análisis de las acusaciones se infiere que la equivocación del Tribunal por falta de aplicación de la ley sustancial que rige el caso, tuvo su origen en un error de interpretación de la demanda en la fase de postulación del tipo de acción que se deduce de las pretensiones.

El error en la interpretación de la demanda puede dar lugar a un vicio de hecho por una desacertada comprensión del significado de las afirmaciones o negaciones expresadas en el libelo, o por alterar el juez el sentido y alcance del petitum; pero también puede producir una equivocación en la labor de diagnosis jurídica (como la llama CALAMANDREI), o de postulación del instituto jurídico que rige la controversia, es decir en la identificación de la clase de acción incoada, lo cual tiene lugar en el umbral del razonamiento decisorio, previamente a la aplicación de la ley al caso concreto.

En efecto, al comienzo de la fase de juzgamiento propiamente dicha, el juez toma en cuenta los ‘extremos de la litis’, ‘puntos litigiosos’, ‘cuestión debatida o planteamiento de la controversia’, tal como quedaron precisados en la fijación del litigio. El sentenciador, por tanto, debe interpretar las pretensiones y excepciones (aun las que proceden de oficio si no hay oposición explícita), así como los hechos en que unas y otras se fundan, y la fijación de esos límites le permitirá establecer el asunto que será materia de la decisión, el tema de la prueba y la proposición jurídica que contiene los supuestos de hecho que habrán de demostrarse en el proceso. Por ello, las pretensiones resistidas y los hechos en que ellas se fundan son el contorno

³ ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, Magistrado Ponente, SC9184-2017, 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.

que permite identificar la clase de acción incoada o instituto jurídico que rige la relación de carácter sustancial que se debate.

La descripción de los anteriores momentos implica un proceso completo y complejo hacia la obtención de un resultado materializado en el proferimiento de la sentencia de mérito congruente. Es decir que todo este proceso conduce a la correcta identificación de la relación jurídico-sustancial controvertida y a su eficaz resolución, vista como un todo coherente y organizado.

LA POSTULACIÓN DEL TIPO DE ACCIÓN QUE RIGE EL CASO Y LA IDENTIFICACIÓN DE LA CORRESPONDIENTE NORMA SUSTANCIAL QUE HA DE TOMARSE EN CUENTA PARA SOLUCIONAR LA CONTROVERSIA JURÍDICA (QUE PRESUPONE NECESARIAMENTE LA INTERPRETACIÓN DE LA DEMANDA), SON ACTOS OBLIGATORIOS QUE HAN DE REALIZAR LOS JUECES, PUES SON DE SU EXCLUSIVA COMPETENCIA, TAL COMO LO HA EXPLICADO LA DOCTRINA ACADÉMICA Y LA JURISPRUDENCIA DE ESTA CORTE, EN IGUALDAD DE CRITERIO:

Lo anterior significa que el juez en miras a constitucionalizar el derecho y garantizar el debido proceso de las partes, debe hacer una verdadera labor de interpretación de la demanda integral, teniendo en cuenta los hechos de la demanda, su contestación, las excepciones y su contestación. Sin embargo, dicha interpretación no queda sujeta indefectiblemente a las alegatos y fundamentos jurídicos aducidos por el demandante, porque lo que limita el problema jurídico no son los fundamentos jurídicos esbozados en la demanda, sino los hechos probados. Por tal razón, de la correcta interpretación que haga el juez de la demanda, fluye la determinación de la acción y las normas sustanciales que debe ser aplicada por el juez, independiente a la que haya sido invocada por la parte demandante. Tal postulado constituye una obligación para el juez, a fin de poder determinar con acierto el verdadero problema jurídico.

«Por lo que se refiere a la determinación y declaración de la norma jurídica aplicable, no parece que deba tener límites la actividad del juzgador, por aplicación del principio “jura novit curia”, o de este otro: “da mihi factum dabo tibi jus”. Por lo tanto, el simple cambio de punto de vista jurídico, respetando, como es natural, los hechos alegados, y sin atentar a la causa de pedir, es facultad que, aun en los sistemas más vinculados al principio dispositivo, se atribuye al juzgador. (...) Como ha apuntado CHIOVENDA, la acción se concreta e individualiza, no por la norma que se invoca, cuando la cuestión puede ser resuelta por otra, sin cambiar la acción, sino mediante los hechos, que convierten en voluntad concreta la voluntad abstracta de la ley».

La misma idea ha sido reiterada recientemente por nuestra jurisprudencia, que con relación a la delimitación de la demanda por parte del actor, ha sostenido:

«Tal limitación, sin embargo, no es irrestricta, porque sólo se refiere a la imposibilidad del juzgador de variar la causa petendi, pero no así el derecho aplicable al juicio, dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se trata de derecho extranjero o consuetudinario. En razón de este postulado, los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al citar o invocar el derecho aplicable al caso deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se encuentra vinculado por tales falencias.

En razón del postulado “da mihi factum et dabo tibi ius” los jueces no quedan sujetos a las alegaciones o fundamentos jurídicos expresados por el actor, porque lo que delimita la acción y constituye la causa petendi no es la fundamentación jurídica señalada en la demanda –la cual puede ser muy sucinta y no tiene que coincidir con lo que el funcionario judicial considere que es el derecho aplicable al caso–, sino la cuestión de hecho que se somete a la consideración del órgano judicial.

En ese sentido, sólo los hechos sobre los que se fundan las pretensiones constituyen la causa petendi, pero no el nomen iuris o título que se aduzca en el libelo, el cual podrá ser variado por el juzgador sin ninguna restricción». (SC13630-2015. Del 7 de oct. De 2015. Rad.: 73411-31-03-001-2009-00042-01)

La interpretación de la demanda para hacer la labor de diagnosis jurídica o identificación del tipo de acción invocada o elección de la proposición normativa sustancial que rige la litis, en suma, no está sujeta a fórmulas sacramentales de ninguna especie, NI ES UNA OPCIÓN O MERA FACULTAD DE LOS JUECES, SINO UNA OBLIGACIÓN ENCAMINADA A COMPRENDER EL VERDADERO SIGNIFICADO DEL PROBLEMA JURÍDICO que se deja a su consideración, sin la cual no habrá manera de que el sentenciador pueda aplicar al caso la norma sustancial que le permita motivar correctamente su decisión a partir de la demostración de los hechos que ella exige.

El juez debe propender por entender las verdaderas aspiraciones de la parte demandante, y en dicha medida adecuarlas a la acción que en derecho corresponda. Así las cosas, al juez no le está dado negar las pretensiones únicamente porque considere que se invocó una determinada acción, cuando debió ser otra, cuando en la demanda, obra la prueba fehaciente de los hechos que se esgrimen.

*2. En todo caso, independientemente del nomen iuris que quiera darse al instituto jurídico que rige la litis –lo que no deja de ser una importante discusión doctrinal–, **LO CIERTO ES QUE LA DEMANDANTE NO TIENE POR QUÉ PADECER LAS CONSECUENCIAS DE UNA DISPUTA ESTRICAMENTE TEÓRICA; PUES SU PRETENSIÓN SE CONCRETÓ A QUE SE DESHAGAN LOS EFECTOS JURÍDICOS DEL ACTO O NEGOCIO VICIADO QUE LESIONÓ Y SIGUE AFECTANDO SUS INTERESES, SIN IMPORTAR EL TÍTULO QUE QUIERA DARSE A ESA ACCIÓN.***

La sociedad demandante, en su condición de propietaria del bien que es objeto del litigio, solicitó la declaratoria de nulidad de la hipoteca que se constituyó sobre el inmueble; afirmó que el gerente suplente celebró el contrato sin facultades estatutarias para ello; y demostró en el proceso que ese negocio jurídico fue manifiestamente contrario a sus intereses. En consecuencia, esperaba –con razón– que el juzgador adecuara al caso el tipo de acción que el legislador consagró para resolver una controversia jurídica cuya causa petendi bien pudo corresponder a falta de consentimiento para la celebración de la hipoteca; abuso de la razón social; violación de la buena fe contractual general; por quebrantar el gerente suplente su deber legal de actuar de buena fe en la representación de la sociedad; por haber celebrado el suplente el contrato en manifiesta contraposición de los intereses de la representada; por quebrantar la prohibición que el estatuto mercantil impone a los representantes de fungir como contraparte del representado o contratar consigo mismos, en su propio nombre o como representantes de un tercero; por haberse extralimitado en el ejercicio de sus funciones; o por cualquier otro motivo legal que corresponda a los hechos en que se sustentaron las pretensiones y que se probaron en el proceso.

*El ad quem no negó las pretensiones por falta de prueba de los hechos previstos en los institutos jurídicos que el legislador consagró para resolver el problema específico que se le presentó a la usuaria del servicio de justicia; ni mucho menos por una indebida formulación de las pretensiones; ni por ningún otro motivo atribuible a la actora; **SINO, ÚNICAMENTE, PORQUE CONSIDERÓ QUE LA ACCIÓN ENCAMINADA A DIRIMIR LA CONTROVERSIA ES LA INOPONIBILIDAD Y NO LA NULIDAD RELATIVA QUE SE INVOCÓ EN LA DEMANDA; CRITERIO QUE FUE DESACERTADO, COMO SE EXPLICARÁ A CONTINUACIÓN.***

Los hechos que constituyeron la causa petendi y sobre los cuales se sustentaron las pretensiones fueron que la señora ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO, con pleno conocimiento de causa, procedió a donar un bien que no era de su propiedad, sino de la sociedad conyugal conformada con su extinto esposo. Y que dicho acto fue efectuado con dolo y mala fe con intención de defraudar a la sociedad conyugal y por ende a los herederos del señor ODILIO MORENO. De otra parte, las pretensiones de la demanda son que se ordene que se restituya el inmueble a la sociedad conyugal. Hechos que quedaron probados en el proceso, tal como lo consigna la sentencia de primera instancia: *“si bien es cierto y con la documentación acompañada al plenario por las partes contendientes se deja entrever efectivamente la donante con Odilio Moreno Cuellar contrajeron nupcias el 31 de diciembre de 1972 por lo que legamente se constituyó la sociedad conyugal moreno-solano, dentro de la cual ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO adquirió el bien inmueble de que se trata mediante la escritura del 17/08/76 debidamente registrada en el referido folio de matrícula inmobiliaria 120-34247 de la O.R.I.P. inmueble este que indiscutiblemente entró a formar parte del haber social de la sociedad conyugal y que al haber fallecido el cónyuge Odilio Moreno el 2/10/1997 Se disolvió, entrado en estado de liquidación la que realmente como lo arguye la parte demandante y en esta audiencia lo refrendó en sus alegatos y contrario a la lo fecha no se ha efectuado hasta la fecha la liquidación, puesto que en el acto notarial liquidación y adjudicación de la sucesión del causante Odilio moreno Cuellar, la elevo a E.P. jamás se disolvió dicha sociedad conyugal, pues de lo que allí se patentiza es la adjudicación directa a la cónyuge del causante de un certificado de depósito a término que fijo del causante que estaba a nombre del causante, y que allí se inventario como bien social esto y nada más es lo que realizó en ese acto notaria. Por lo tanto, no lo es menos evidente que si ese acto ni siquiera se inventario el inmueble adquirido por la cónyuge sobreviviente sobre la vigencia de la sociedad conyugal, no podemos hablar o estar frente a estamos frente a una verdadera liquidación de la sociedad conyugal del matrimonio Moreno-Solano. Entonces si el inmueble objeto de donación todavía pertenece a la sociedad conyugal ilíquida moreno solano”*

Tal reconocimiento de los hechos probados imponía al señor juez de Primera Instancia la obligación de interpretar de manera integral la demanda para comprender su verdadero significado. Y si optó por reconocer que había operado la venta de cosas ajena sobre bienes de la sociedad conyugal ilíquida, contrario a lo reglado por la reciente Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, entonces debió proseguir con el análisis de cómo se concibió dicho acto jurídico de donación, para determinar si medio dolo o mala fe. Porque siendo así, deriva consecuencia jurídicas penales y civiles, como es el caso de afectación de la validez del acto jurídico, como bien lo señalo la Honorable Corte Constitucional.

Efectivamente, como se evidenció, la prueba indiciaria, proveniente de la parte demandada, indica, que, si se actuó con dolo, con la firme intención de defraudar la sociedad conyugal.

De este análisis brota la otra vertiente, propuesta también por la Honorable Corte Suprema de Justicia, encaminada a determinar, que una donación así concebida con dolo, es una forma de ocultamiento de bienes, porque también deviene la imposición de la sanción del artículo 1824 del C.Civil.

Del mismo modo con los mismo hechos que encontraron probados en la audiencia de Primera Instancia, y que conforman el extremo de la Litis, y en aplicación de la obligación de interpretación integral de la demanda, se puede encaminar hacia la declaratoria de la acción de prevalencia. Por tal razón, si en la sentencia apelada se consideró, que no se dan los presupuestos para declarar la nulidad absoluta o relativa, que como se analizó en el presente escrito si están configurados, en aplicación del precedente jurisprudencia, bien podía declarar la rescisión del contrato, o declarar probada la acción de prevalencia o simulación del contrato, o la acción más propicia para dejar sin efecto la donación, como lo solicita la parte demandante, en procura de la defensa de sus derechos. Pedimento que se fundamente en el hecho, que la misma sentencia de primera instancia explícitamente declara probado el hecho que efectivamente el bien donado no pertenece a la donante, sino a la sociedad conyugal MORENO-SOLANO, y que por no estar liquidada no constituye donación de cosa, ajena, razón por la cual, en justicia debe declararse su invalidez a través de la acción más adecuada, como lo establece la jurisprudencia.

En consecuencia, lo que resultó diadamente probado es que no es lícita la donación porque el bien no estaba adjudicado a ninguno de los dos cónyuges. Consecuencia de la anterior, se tiene que, no estando revestida de validez por aplicación de la figura de la venta de cosa ajena, que como lo dispone la jurisprudencia no aplica para bienes de sociedad conyugal ilíquida, la donación se torna con objeto y causa ilícita, contraría normas sustanciales que rigen el régimen patrimonial de la sociedad conyugal del artículo 1781 y 1824 del C.C.

finalmente, respetuosamente se argumenta que no hay lugar a costas porque en el expediente no aparece que se causaron. Atendiendo las consideraciones en que se fundamenta la sentencia de primera instancia, se observa que las mismas no atienden para nada los argumentos expuestos en la contestación de la demanda, ni en los hechos y pretensiones de las excepciones propuesta por la parte demandante. Es así que no declaro probado ninguna de ellas.

Por el contrario, los fundamentos para negar las pretensiones de la demanda, corresponden al análisis y argumentos que emanan netamente del operador jurídico de primera instancia, por lo que antes de darle la razón a

los argumentos esgrimidos por la parte demandada, en relación a la falta de legitimación por activa, se pronunció enfáticamente en su contra.

Así las cosas y en aplicación del artículo 365 del C.G.P. se considera que no aparece probado en el expediente que se hayan causados costas y agencias en derecho que deban ser reconocidas, por tal razón se solicitara comedidamente que los honorables magistrados se abstengan de condenar en costas y agencias en derecho.

PETICION

Con el acostumbrado respeto, me permito solicitar Honorables Magistrados se sirvan REVOCAR la Sentencia No. 050 de 21/08/2020, proferida por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN. En su lugar emitir sentencia sustitutiva accediendo a las pretensiones de la demanda, dando aplicación al precedente jurisprudencial de las Altas Cortes invocado.

Del honorable Magistrado

Atentamente



GLORIA MARÍA MACHADO VÉLEZ

T.P. No. 88.864 C.S.J.

gloriamavelez@hotmail.com

Cel. 3103900735 - 3113790633

Popayán, 6 de octubre de 2020