

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrado ponente: JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA ¹

Popayán, veintiuno (21) de octubre de dos mil veintiuno (2021)

(Discutido y aprobado en Sala de decisión de fecha 21 de octubre de 2021, según acta No. 021)

Corresponde a la Sala desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia proferida el **21 de agosto de 2020** por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, dentro del proceso de la referencia.

ANTECEDENTES ²

1. PRETENSIONES de la DEMANDA ³ y HECHOS RELEVANTES. Como **pretensión principal** la demandante suplica **declarar la nulidad absoluta del contrato de donación** y la constitución del usufructo vitalicio, entre la donante Alicia Teresa Solano de Moreno, Luz Ángela y María de los Ángeles Solano Rojas, realizado por Escritura Pública No. 5.569, del 23 de noviembre de 2016. En consecuencia, ordenar la cancelación de la "*inscripción de la escritura*" en el folio de matrícula inmobiliaria número 120-34216 "*restablecer el registro a favor de la señora Alicia Teresa Solano de Moreno, con el fin de que ingrese a la sociedad conyugal conformada por la mencionada señora y su extinto esposo ODILIO MORENO y poder iniciar el proceso de liquidación de sociedad conyugal y de herencia*". Paralelamente, se condene a las demandadas a "*restituir el inmueble junto con sus frutos naturales y civiles a la sociedad conyugal de los esposos Moreno Solano*", condenándolas a "*indemnizar los perjuicios causados*".

Subsidiariamente pide, **declarar la nulidad relativa** por omitir las demandantes, los requisitos exigidos legalmente para realizar el acto de donación.

Como sustento de las anteriores pretensiones, es relevante reseñar los siguientes HECHOS:

¹ Quien asume la ponencia, al haber sido derrotada la presentada por el sustanciador originario (Artículo décimo, Acuerdo 10715 del C.S. de la J., que en lo pertinente prescribe que "*En el evento de ser mayoritaria la posición contraria a la del ponente, la decisión será proyectada por el magistrado que siga en turno y aquel salvará el voto...*")

² Se toma prácticamente en su integridad la reseña que de los mismos se hizo en el proyecto derrotado, por no ser dicho acápite objeto de mayor discrepancia por la Sala mayoritaria, sin perjuicio de los agregados anejos a la presente ponencia sustitutiva.

³ Radicada según acta de reparto el 03 de abril de 2018 y admitida el 17 de abril de ese mismo año.

1.1. ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO y ODILIO MORENO CUÉLLAR contrajeron matrimonio católico el 31 de diciembre de 1972, sin procrear hijos.

1.2. ODILIO MORENO CUÉLLAR falleció el 04 de octubre de 1997.

1.3. En vigencia de la sociedad conyugal - formada por el hecho del matrimonio y disuelta al fallecer uno de los cónyuges, adquirieron, mediante escritura pública 1.125 del 17 de agosto de 1976, un bien inmueble distinguido con M.I. 120-34246.

1.4. La citada sociedad se encuentra ilíquida y no se ha iniciado trámite de sucesión del Causante Moreno Cuéllar.

1.5. La demandante, señora CARLA AURORA VILLOTA DE MORENO, es hija de OLIVIA MORENO CUELLAR, quien falleció el 22 de diciembre de 1993, exaltando que ésta era hermana de ODILIO MORENO CUELLAR.

1.6. CARLA AURORA VILLOTA DE MORENO es en consecuencia, sobrina de ODILIO MORENO CUELLAR y, por ende, "*heredera legitimada para instaurar esta acción*".

1.7. ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO celebró contrato de donación con sus sobrinas LUZ ANGELA y MARIA DE LOS ANGELES SOLANO ROJAS, sobre el bien inmueble identificado con M.I. 120-34246, transfiriéndoles la nuda propiedad, actuando "*de mala fe y con dolo, debido a que suscribieron la donación a sabiendas que el predio hacia parte de la sociedad conyugal ilíquida que tenía conformada la donante ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO, con su extinto esposo ODILIO MORENO*".

1.8. El señor LUIS ENRIQUE MUÑOZ SOLANO (también demandado) "*en su calidad de sobrino y mandatario de la donante, actuó dolosamente y de mala fe*" al suscribir en nombre de su mandante, la escritura pública de donación, pese a conocer la existencia de la sociedad conyugal y la calidad de bien social que tenía el bien objeto de dicho contrato.

2. CONTESTACIÓN de la DEMANDA y EXCEPCIONES DE MÉRITO Luz Ángela Solano Rojas (en nombre propio y en calidad de curadora de ALICIA TERESA SOLANO)⁴, María del Carmen Solano Rojas y Luis Enrique Muñoz Solano, por

⁴ Para cuando se notificó la demanda a la señora ALICIA TERESA SOLANO, el Juzgado Tercero de Familia de Popayán (Auto del 16 de octubre de 2018), había designado como Rad. No. 19001-31-03-001-2018-00057-01

conducto de mandataria judicial contestaron la demanda. Se oponen a la prosperidad de las pretensiones y proponen las excepciones de mérito que denominan: *"indeterminación de los elementos esenciales de los que presuntamente adolece el contrato de donación"*, *"caducidad de la acción de petición de herencia"*, *"falta de legitimación por activa"*, *"falta de objeto ilícito"*, *"cumplimiento de los requisitos"*, *"buena fe de los demandados"* e *"innominada"*.

Sustentan en ese sentido, que la parte demandante *"no señala cuáles son los elementos esenciales del contrato de donación que no fueron tenidos en cuenta"* para la realización del acto jurídico, obrando solo la simple afirmación que se actuó con *"dolo y mala fe"*, siendo la acción a ejercer la de petición de herencia, que a la fecha se encuentra caducada.

Resaltan, además, que la demandante no demuestra con *"prueba idónea"* su parentesco con la señora Oliva Moreno Cuellar, toda vez que allega documento con nota de ser *"segunda copia para el usuario"* y no la *"copia del folio del registro civil de nacimiento que se exige para demostrar parentesco según el Decreto Ley 1260 de 1970"*, faltándole un *"interés serio, actual y directo"* para ejercer la acción instaurada.

Expresan, que la sociedad conyugal de los esposos Solano – Moreno si fue liquidada *"toda vez que mediante Escritura Pública número 116 del 02 de febrero de 1999 de la Notaría Tercera de Popayán, se llevó a cabo el proceso de liquidación de la sociedad conyugal y adjudicación en sucesión del Causante Odilio Moreno Cuellar"*. Sin perjuicio de ello, exaltan que el bien inmueble que genera la presente controversia, fue adquirido en el año 1976 *"de manera exclusiva"* por Alicia Teresa Solano, pagándolo con dineros obtenidos de su trabajo en la Federación Nacional de Cafeteros, y, con un préstamo realizado para tal cometido.

Finalmente subrayan que la donación se realizó sobre un bien *"cuya transferencia no está prohibida por la ley"*, *"tampoco está fuera del comercio o embargado, no es intransferible"*; cumpliendo todos y cada uno de los requisitos señalados en *"el Decreto 1712 de 1989"*, obrando la parte demandada de buena fe en la realización del contrato, último del cual no fue parte el señor Luis Enrique Muñoz Solano, razón por la cual carece de legitimación en la causa por pasiva para soportar la demanda.

su curadora provisoria a la señora Luz Ángela Solano Rojas. Ver Folio 315 y siguientes del expediente digital.

3. LA SENTENCIA APELADA. El a quo resolvió en audiencia celebrada el 21 de agosto de 2020, negar las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda, y, condenar en costas a la parte demandante.

Previamente a distinguir las diferencias entre nulidad absoluta y la relativa, el Juzgador de instancia analiza la prueba documental allegada al infolio, lo manifestado por las partes en los interrogatorios de parte, y, la prueba testimonial de MANUEL JAIRO DORADO, MARIA DEL CARMEN CUCI GUTIERREZ, BOLIVAR TROCHEZ, MARIA DEL ROSARIO BASTIDAS y PEDRO ANTONIO POTE SANDOVAL, últimos que afirma, *"no dan mayor razón de los hechos que interesan al proceso"*.

Agrega, que con la documentación arrimada al plenario, *"se deja saber que efectivamente la donante con el causante ODILIO MORENO CUELLAR contrajeron nupcias el 31 de diciembre de 1972, con lo que legalmente se constituyó la sociedad conyugal MORENO SOLANO, dentro de la cual ciertamente la señora ALCIA TERESA SOLANO DE MORENO adquirió el bien inmueble ... mediante escritura 1125 del 17 de agosto del 76, ... inmueble que indiscutiblemente entró a formar parte del haber social ... y ante el fallecimiento del cónyuge ODILIO MORENO el 02 de octubre de 1997 (la sociedad) se disolvió"*, aclarando que dicha sociedad se encuentra ilíquida porque *"en el acto notarial de liquidación y adjudicación en la sucesión del causante ODILIO MORENO CUELLAR que se elevó a la Escritura Pública 116 de febrero 02 del 1999 jamás se liquidó dicha sociedad conyugal...lo que ahí se patentiza es la adjudicación directa de la cónyuge del causante de un certificado de depósito a término fijo que estaba a nombre del causante y que ahí se inventarió como como bien social esto y nada más es lo que se realizó en ese acto notarial"*.

Concluye que no obstante, *"el inmueble objeto de donación pertenecía a la sociedad conyugal ilíquida MORENO SOLANO"*, *"al haberse donado el mismo en su totalidad a las sobrinas de la donante incluyendo lo que a título de gananciales le correspondía al cónyuge fallecido"*, no se produjo una nulidad por *"objeto ni causa ilícita"*, sin que tampoco este demostrado que *"la donante haya obrado con dolo y mala fe"*, o, que existan vicios en el consentimiento por ella otorgado.

Explica en ese sentido, que en lo que se refiere a los gananciales del causante ODILIO MORENO, *"conforme al artículo 1871 del código civil la venta de cosa ajena vale sin perjuicio de los derechos del dueño de la cosa vendida"*, razón por

la que también *"la donación de cosa ajena vale..."*, razón suficiente, para considerar válida la donación realizada por la cónyuge sobreviviente.

Exalta que aquéllos *"terceros con vocación hereditaria, como precisamente aquí lo está invocando la demandante CARLA AURORA VILLOTA MORENO"* *"en orden de hacer valer sus derechos, lo que le incumbía para su reclamo no era atacar el acto de negocio de la donación ... sino ejercer las pertinentes acciones tendientes a que esa negociación"* no le produjera efectos, o no le fuera *"oponible"*.

Agrega que esa pretensión (inoponibilidad) *"de los hechos, pretensiones de la demanda ni de los alegatos de conclusión puede inferirse"*, ni siquiera bajo una *"sana interpretación de la demanda"*, *"máxime cuando el acto de la donación en si reúne los requisitos del artículo 1502 del código civil ... la donación en si cumplió con los requisitos del artículo 1458 del código civil modificado por el decreto 1712 del 89"* insistiendo en que *"fue equivocada la acción que invocó la demandante para dejar sin efecto alguno el acto negocio que compromete sus posibles derechos hereditarios"*, resultando imprósperas las pretensiones de la demanda, lo que exime estudiar los medios exceptivos propuestos por la parte demandada.

4. LA APELACIÓN. La demandante solicitó revocar la decisión de primera instancia y acceder a las pretensiones por ella deprecadas. En resumen, reprocha el análisis realizado por el Juzgador de primera instancia, pues si dio por establecida la donación de cosa ajena –que considera *"no es aplicable a los bienes que hacen parte de los bienes sociales de la sociedad conyugal que se encuentra sin liquidar"*–, debió abordar el estudio del dolo y la mala fe con la que esta se efectuó, lo que además alega, *"quedo plenamente establecido con prueba indiciaria"*, pues los demandados *"actuaron de manera confabulada para defraudar a la sociedad conyugal conformada con ocasión del matrimonio MORENO – SOLANO"*, lo que da lugar *"a la aplicación de la sanción establecida en el artículo 1824 del Código Civil"* (**Sanción que solo alega al presentar la sustentación del recurso**).

Tras hacer citación de diversos pronunciamientos de la Corte Constitucional y la Corte Suprema de Justicia que en su parecer, respaldan sus pretensiones (Vgr. la C-174/2001, la SC16280/2016, la STC17690/2015 entre otras) enrostra también, el deber que *"en justicia"* tenía el Juzgador de interpretar la demanda si consideraba, era otra la acción a ejercer por parte de la

demandante, y en todo caso, declarar *"la rescisión del contrato, o declarar probada la acción de prevalencia o simulación ... o la acción más propicia para dejar sin efecto la donación"*, o reconocer, por la aludida vía -de la interpretación-, *"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"*, máxime cuando *"las pretensiones de la demanda están orientadas a que se ordene o se restituya el inmueble a la sociedad conyugal"*.

5. ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA. Ejecutoriado el auto por el cual el despacho sustanciador admitió la alzada, y entrado en vigencia el Decreto legislativo 806 del 4 de junio del 2020 ⁵, se corrieron los traslados para la sustentación escrita de la apelación y la réplica de los no apelantes, oportunidad que fue utilizada solamente por la recurrente, quien reiteró los argumentos ampliamente desarrollados en el escrito de reparos presentado ante el *a quo*.

Derrotado como fue, el proyecto presentado por el sustanciador originario, el mismo dispuso mediante auto del 11 de los corrientes mes y año remitirlo al despacho que sigue en turno para los fines establecidos en el ya aludido Art. Décimo del Acuerdo 10715/2017.

CONSIDERACIONES

1. Tal como lo señaló en el fallo impugnado el señor Juez Primero Civil del Circuito de Popayán, los presupuestos procesales están satisfechos en este asunto, luego no hace falta pronunciamiento particularizado al respecto distinto al de mencionar, que tampoco se advierte ningún vicio que pueda invalidar lo actuado hasta este momento ni las partes presentaron alegato en tal sentido.

2. Es además a esta Colegiatura a la que le corresponde conocer en segunda instancia de la apelación en contra de la sentencia proferida por el *a quo* bajo la órbita de la competencia fijada en razón del factor funcional consagrado en el art. 31-1 en concordancia con el 35 del CGP, siendo del caso pronunciarse en principio ***"solamente sobre los argumentos expuestos por***

⁵ Por el cual se adoptaron entre otras, diversas medidas para *"...agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica"*.

la apelante" (inciso primero del Art. 328 ibídem), para revocar o reformar la decisión, si a ello hubiera lugar.

Por consiguiente, los esbozos teóricos y jurisprudenciales sobre la institución de la **NULIDAD DE LOS ACTOS O CONTRATOS** citados por el juzgador de primer grado, pueden entenderse en su mayoría replicados en esta decisión, con los complementos que hará la Sala.

3. Tras estas precisiones iniciales, **deberá reexaminarse el problema jurídico planteado desde la sentencia impugnada ⁶ y la respuesta allí dada al mismo**, que resultó insatisfactoria para la recurrente, quien insiste en que *"la donación se torna con objeto y causa ilícitos"*, por lo que deprecia en la sustentación de su alzada *"emitir sentencia sustitutiva accediendo a las pretensiones de la demanda, dando aplicación al precedente jurisprudencial de las Altas Cortes invocado"* (págs. 3, 4, 13 y 14 del escrito de sustentación).

3'. Como problemas jurídicos adicionales que se plantean para resolver el recurso de apelación, debe establecerse además: i) si al haberse donado en las circunstancias verificadas en el proceso, *"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"* ⁷; y ii) si es posible para esta segunda instancia, declarar una inoponibilidad, una simulación y/o la imposición de la sanción de que trata el art. 1824 del C.C. que como tales no hicieron parte del elenco de pretensiones de la demanda -¿-.

4. La tesis de la Corporación es que, contrariamente a lo insistido por la recurrente, el contrato de donación por ella atacado no es posible de ser declarado nulo, amén de que al mismo sí le son aplicables las reglas de la venta de cosa ajena, sin que sea dable de otro lado, so pretexto de acudir a la interpretación del libelo, entrar a reconocer súplicas sobrevinientes, pues con ello evidentemente se desborda en el presente caso no solo el **principio de congruencia** que exige que la sentencia guarde consonancia con los hechos **y pretensiones** aducidos en la demanda y con las excepciones

⁶ **Que en palabras del a quo "se contrae a determinar si el acto de donación y el usufructo vitalicio efectuado y constituido mediante la escritura pública número 5569 del 23 de noviembre de 2016 se encuentra afectado de nulidad absoluta y/o relativa por causa u objeto ilícito para en consecuencia proceder a su declaratoria judicial"**.

⁷ Parafraseando aquí el argumento inicial de la alzada (págs. 1-3 del escrito de sustentación).

alegadas, sino **la igualdad de las partes**. A la anterior conclusión se arriba luego de realizar el siguiente análisis jurídico y probatorio:

5. Siguiendo el orden metodológico propuesto con miras a desatar los reparos desarrollados en la sustentación de la alzada, que reclaman de nueva cuenta la revisión de la donación vertida en la escritura pública número 5569 del 23 de noviembre de 2016, de primera mano habrá de reiterarse brevemente por la Sala, en que consiste el fenómeno de la nulidad, cuales son las consecuencias de su aplicación y en qué casos procede, para de esta manera determinar si en el caso *sub judice*, un vicio de los regulados en los artículos 1740 y 1741 del CC, que se proponen como pretensión principal y subsidiaria, respectivamente, es predicable respecto de la convención de marras.

5.1. En tal sentido, baste recordar que el fenómeno de la nulidad de los contratos y de cualquier acto de los particulares ⁸, se presenta como un remedio para reclamar la observancia plena del orden jurídico cuando eventualmente la autonomía contractual y/o de la voluntad pretendan desquiciarlo. Se escinde dicho remedio bajo dos modalidades: la primera, de contenido radical, que se denomina **nulidad absoluta**, y la segunda, de contenido atenuado, incluso capaz de sanearse ⁹, que se denomina **nulidad relativa**. Se presenta la primera **cuando el contrato contiene objeto o causa ilícita** ¹⁰ o cuando le falta algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a su naturaleza o a la calidad de las partes. En los demás casos habrá nulidad relativa.

5.2. Teniendo en cuenta lo que antecede, la consecuencia de aplicar a los actos o contratos celebrados por los particulares una sanción como la prevista en los artículos 1740 y 1741 del CC, implica de tajo la destrucción del acto jurídico celebrado, debiendo restituirse a las partes al *status quo ante*, es decir, a aquel en el que se encontraban de manera previa a la celebración del contrato como si entre las mismas nada se hubiese realizado dando lugar a las denominadas restituciones mutuas, que habrán de consultar el tipo de

⁸ Previstos en nuestra legislación en el Título XX del Libro Cuarto del Código Civil.

⁹ Lo que también se predica de la absoluta en los casos previstos por el artículo 1742 del CC y en todo caso por la operancia de la prescripción extintiva de los derechos.

¹⁰ **Causal esta propuesta desde la primera instancia, y en la que se insiste de manera preponderante con la alzada.**

obligación que se haya adquirido y el grado de ejecución del acto o contrato, como al efecto se encuentra reglado por el artículo 1746 del CC.

5.3. Lo cierto en todo caso es que los actos y contratos celebrados bajo el fenómeno de la nulidad, sea absoluta o relativa, serán válidos hasta que su existencia y eficacia sea desvirtuada por el juez de conocimiento pues todo en cuanto se haga en virtud de ellos conserva plena validez hasta tanto se ordene restituir a las partes al estado de no celebración del acto jurídico.

5.4. Respecto del aducido fenómeno extintor de las obligaciones que elimina la existencia, validez y eficacia con que cuentan los negocios jurídicos como actos dispositivos del hombre en ejercicio de su autonomía de la voluntad, tal como se ha venido describiendo, ha explicado desde antaño la Corte Suprema de Justicia lo siguiente ¹¹:

En lo civil “es nulo el acto o contrato a que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato” (art. 1740 C.C.), son causas de nulidad absoluta la incapacidad absoluta de las partes (art. 1742, C.C) LA ILICITUD DE LA CAUSA U OBJETO y la “omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos” (art. 1740, C.C.); en lo comercial, genera nulidad absoluta la contrariedad de la “norma imperativa, salvo que la ley disponga otra cosa”, la incapacidad absoluta de las partes y la “causa u objetos ilícitos” (art. 899 C. de Co), y en ambos ordenamientos, la incapacidad relativa de las partes, el error, la fuerza, el dolo y las deficiencias de la formalidades habilitantes o tutelares generan nulidad relativa (art. 1741 [2] c.c. y art. 900 C. de Co).

5.5. Atendiendo lo que precede, para la Sala la donación cuestionada es no solo existente, sino válida, descartándose así la procedencia de la declaratoria de nulidad pretendida, ya como principal -la absoluta-, ora como subsidiaria -la relativa- ¹².

5.6. Sobre la existencia del acto, nada se discutió, “incluso, se reveló por las demandadas al absolver los interrogatorios de parte, la intención libre y exenta de vicios, de estas en calidad de donatarias y de ALICIA TERESA SOLANO en calidad de donante, de realizarlo, elevándolo a Escritura Pública debidamente registrada en el folio de Ml. No. 120-34246, acto realizado en el

¹¹ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha seis (06) de marzo de dos mil doce (2012), M.P. Dr. William Namén Vargas, Expediente No. 11001310301020010002601.

¹² Conclusión que fue unánime para la colegiatura, por lo que en la presente se hace eco de parte -según el entrecomillado subsiguiente- de la atinada reseña que al respecto se hizo en la ponencia del honorable magistrado Manuel Antonio Burbano Goyes, que en ese aspecto fue compartida.

año 2016, fecha para la cual, no existía declaración de "interdicción judicial por discapacidad mental absoluta, a la señora ALICIA TERESA SOLANO MARTINEZ" (conforme a la Ley 1306 de 2009, modificada por la Ley 1996 de 2019), sin que la historia clínica allegada al infolio, ni la prueba testimonial de MANUEL JAIRO DORADO, MARIA DEL CARMEN CUCI GUTIERREZ, BOLIVAR TROCHEZ, MARIA DEL ROSARIO BASTIDAS y PEDRO ANTONIO POTE SANDOVAL, indique que para aquella época (2016) la presencia de afecciones en la salud psíquica de la donante.

Contrario a lo alegado por la demandante, no se observa que dicho acto esté viciado de nulidad absoluta o relativa (Artículos 1500, 1502, 1517, 1524, 1602 y 1740 del Código Civil). En ese sentido, aunado a lo especificado, se verifica, tal como lo observó el Juzgador de primera instancia, que la donación cumplió con los requisitos previstos en el artículo 1457, 1458 y 1465 del Código Civil, realizando los interesados, la insinuación necesaria para efectos de la transferencia del bien a título gratuito, la demostración de su valor comercial y la justificación que la donante conservaba lo necesario para su subsistencia (pensión), elevándola a escritura pública (donación como contrato solemne), concurriendo la donante y las donatarias, ante notario para manifestar su voluntad de donar y de aceptar dicha donación, respectivamente; aspectos que además, ni siquiera fueron objeto de reproche en la demanda.

Tampoco se avizora la presencia de una causa u objeto ilícito, pues se extrae que lo que motivó a ALICIA TERESA SOLANO a donar el bien a sus sobrinas, fue su voluntad libre y consciente de entregarles el bien por ser ellas quienes velaron por su cuidado permanente, siendo esa donación válida, pese a que tuvo como objeto la entrega y reserva del usufructo, de un bien que se presume legalmente, pertenecía a la sociedad conyugal conformada con el Causante ODILIO MORENO".

6. Ahora bien, en sede de apelación y trayendo a colación sendos pronunciamientos de las Cortes Constitucional y Suprema de Justicia, la recurrente se empecina en convencer a la judicatura, de su hipótesis según la cual, sí estaría viciada la validez del contrato por "tornarse" la donación controvertida "con objeto y causa ilícita", contrariando "normas sustanciales que rigen el régimen patrimonial de la sociedad conyugal del artículo 1781 y 1824 del C.C." –esto último, como ya se indicó, agregado de manera sobreviniente solo al interponerse la apelación- tratando para ello de desmontar previamente el

argumento total de la sentencia impugnada consistente en que así como en Colombia es válida la "venta de cosa ajena", también lo es la "donación de cosa ajena", en ambos casos sin perjuicio de los derechos del verdadero dueño.

6.1. Como los referidos reparos vienen entremezclados y se hacen interdependientes a lo largo de la sustentación de la alzada, serán desatados igualmente de manera conjunta, anunciándose en todo caso que para esta colegiatura no son de recibo los planteamientos así formulados por la recurrente ni sus aseveraciones sobre la supuesta invalidez de la cuestionada donación.

6.2. En primer lugar, **no es cierto lo sugerido por la apelante** desde que inicia la sustentación de su inconformidad con el proveído recurrido, **de que "la venta de cosa ajena para bienes de la sociedad conyugal"** y *mutatis mutandi* la donación cuando se hace respecto de cosas a las que les es atribuible la misma calidad, **solo opere "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", pues ni siquiera ese restringido supuesto aparece consagrado como regla jurisprudencial absoluta en el pronunciamiento con el que pretende cobijarse, esto es la sentencia SC16280-2016 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia** ¹³. La regla que allí puede entenderse ínsita, es simplemente reiterativa de lo que la línea jurisprudencial sobre el tema ya venía exponiendo desde antaño, acerca de que **"La enajenación por uno de los cónyuges de un bien que tiene la condición de social, puede dar lugar a una venta de cosa ajena siempre que aquel acto sea real y no fingido; empero, si ocurre lo último, dicho negocio jurídico puede cuestionarse por vía de la acción de prevalencia"** ¹⁴, sin que la particular circunstancia de que en el caso resuelto en la SC16280 del año 2016 se relacionara con una sociedad conyugal ya liquidada en donde algunos de los bienes involucrados ya habían sido objeto de adjudicación, conlleve a que la figura de la "venta de cosa ajena", no aplique para la venta o donación

¹³ M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, proferida dentro del radicado N° 73268-31-84-002-2001-00233-01 (Aprobada en sesión de catorce de septiembre de dos mil dieciséis y calendada en Bogotá, D. C., el dieciocho (18) de noviembre de dos mil dieciséis (2016), que versó sobre un caso en el que se demandaron la simulación –como principal- y subsidiariamente la nulidad, la rescisión por lesión enorme y la inoponibilidad por venta de cosa ajena, prosperando finalmente de manera parcial la primera y solo respecto a unos de los numerosos negocios que fueron demandados en dicho litigio.

¹⁴ *Ibídem*.

de bienes de una sociedad conyugal ilíquida, como parece malinterpretarlo la recurrente.

6.3. Más aún, en casos de los que puede decirse guardan mayor aproximación al *sub judice*, se ha entendido por reiterada jurisprudencia que **la venta de un bien que pertenezca a la sociedad conyugal, debe entenderse como una venta de cosa ajena revestida de validez, sin que para así catalogarla se advierta el condicionamiento propuesto por la recurrente a la sombra de la fragmentaria lectura de un proveído que en realidad no contraviene la línea en comento, de que para cuando se celebre el acto censurado la sociedad conyugal debe estar liquidada y no simplemente disuelta**. La aludida línea jurisprudencial, puede encontrarse explicada por la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá ¹⁵, señalando que:

*"Sobre el particular, ha dicho la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil de la honorable Corte Suprema de Justicia: "Las enajenaciones de bienes hereditarios hechas antes de hacerse la partición de la herencia, sin llenar las prescripciones exigidas por el art. 757 del C.C., **producen los efectos de venta de cosa ajena**, y debe procederse respecto de ellas como en el caso del art. 1871..." (C.S.J., Cas. 13 de marzo de 1.905, 22 de septiembre de 1.922, 28 de junio de 1.929, 9 de abril y 22 de noviembre de 1.940, 17 de marzo de 1.94 XX, auto de 18 de diciembre de 1.950, 8 de febrero de 1.963). "Por eso, en el sistema de nuestro Código, ninguno de los herederos puede disponer de inmuebles de la sucesión, sin cumplir previamente ciertas formalidades (art. 757). Y si lo hace, se considerará que la enajenación versó sobre cosa ajena, si esta se adjudica en la partición a persona distinta del vendedor (art. 1401)..." (C.S.J., sentencia de 13 de agosto de 1.951). "...la venta de cosa ajena es válida y da origen a un título justo de dominio; **por consiguiente, LA VENTA QUE HACE UNO DE LOS CÓNYUGES DE UN BIEN PERTENECIENTE A LA SOCIEDAD CONYUGAL** vigente para el 1º de enero de 1933, **es un contrato válido**, de acuerdo con la doctrina anterior. **Algo muy distinto es que para el verdadero dueño de la cosa vendida no produzca efecto el contrato** de compraventa, ya que conserva en su patrimonio el derecho de propiedad sobre ella y las acciones correspondientes. **Al verdadero dueño no le es oponible el título de adquisición del comprador de la cosa ajena**" (C.S.J., sentencia de 13 de febrero de 1.948, LXIII, 732; cas., 20 de octubre de 1.952, LXXIII, 373)..."*

6.4. Dado igualmente que en ningún momento la recurrente ha declinado de su embate por la que para ella es un objeto o causa ilícito(a) anulatorio(a), del atacado contrato de donación, se abordará su último intento de introducirlo por la vía del pronunciamiento de constitucionalidad C-174 del 14

¹⁵ En Sentencia del 31 de enero de 2006, proceso ordinario de María Dora Alicia Barbosa Gómez y Otra en contra de Jorge Enrique Chaparro Murcia y Otra, en la que se hace citación de jurisprudencia emitida en los años 1922, 1929, 1940, 1948, 1950, 1951, 1953 y 1965 de la H. Corte Suprema de Justicia (Cita que igualmente hizo en su ponencia el honorable magistrado Manuel A. Burbano G., y que se traspolo a esta por ser igualmente compartida).

de febrero del 2001, a través del cual, la guardiana de la Constitución ¹⁶ decidió **mantener “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.”** ¹⁷

6.5. Visto con detenimiento el antedicho pronunciamiento de exequibilidad, el mismo no comporta el alcance pedido por la recurrente, pues una cosa es que se venda o done dolosamente lo ajeno para prohijar la comisión de delitos como los tipificados en las disposiciones citadas en el indicado fallo de constitucionalidad –esto es, la “incitación a la comisión de delitos militares”, la tenencia, fabricación y tráfico de sustancias u objetos peligrosos” o la “fabricación, tráfico y porte de armas de fuego o municiones”- casos extremos y si se quiere excepcionales en los cuales por si mismo se configuraría el objeto y/o la causa ilícita requeridos por el art. 1502 y concordantes del C.C. y que a contrapelo pretende la interesada hacer emerger en el presente evento que dista, y por mucho, de tener una trascendencia semejante a la referida por la Corte Constitucional.

6.6. Y es que no se puede sostener ligeramente, que la venta o la donación de cosa ajena, en si mismas consideradas y por el hecho de su realización fáctica, sean hechos sancionados por la ley penal, pues lo que el legislador valida en dos de sus codificaciones (la civil –Art. 1871- y la comercial –Art. 907-), no puede considerarse tipificado como delito en el estatuto represor. Cosa distinta es que hubiere mediado engaño u otra conducta calificada como punible en el código penal, pero ese es un asunto que ni le corresponde decidir a la justicia civil ni aparece, en gracia de discusión acaecida con tal connotación dentro del litigio subyacente.

¹⁶ Con la ponencia del magistrado Alvaró Tafur Galvis.

¹⁷ El extracto antecitado es exactamente el mismo que invoca la apelante.

6.7. Para abundar en lo así explicado, no está de más acudir al artículo 1517 del CC, en cuanto establece que toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más prestaciones, objeto que para el caso en concreto existe y fue determinado en la escritura Pública No. 5.569, del 23 de noviembre de 2016 (la donación y reserva de usufructo sobre el predio identificado con FMI 120-34216), el que por demás no se constituye en ilícito tal como se establece en los artículos 1519, 1521 y 1523 del CC, pues se trata de un contrato o convención que no se encuentra legalmente prohibido, no contraría el orden público ni las normas que ostenta tal carácter, ni se trata de la transferencia de bienes con cualquiera de las limitaciones de que tratan las disposiciones precedentes.

6.8. Con relación a la causa lícita, establece el artículo 1524 del CC que no puede existir obligación que no provenga de una causa real y lícita, la cual se concreta en el motivo que induce a la celebración del acto o contrato, deviniendo por tanto ilícita aquella contraria a las buenas costumbres o el orden público y aquella que motive la celebración de negocios encontrándose expresamente prohibida por la ley. Así las cosas para el *sub lite* se evidencia la existencia de una causa lícita, enfocada como se ha advertido, y como fue corroborado por los demandados-donatarios, en que estos adquirieran a título gratuito, los derechos sobre el predio por ser quienes velaron por el cuidado permanente de la donante y titular inscrita del predio, motivación que claramente no ostenta fines ilegales, mucho menos busca contrariar el orden público o las buenas costumbres pues muy por el contrario desde una perspectiva neutral, se muestra como un mecanismo válidamente desplegado en su momento para resguardar el derecho que asistía a la donante –ya fallecida- como persona de la tercera edad y sujeto de especial protección constitucional para ostentar una vida en condiciones dignas.

6.9. No hay lugar tampoco a auscultar, con los pormenores que pide la impugnante, el tema del dolo o la mala fe, máxime que este se refiere, en las precisas palabras del pronunciamiento Constitucional, al que hubiera sido desplegado "**en la celebración del contrato, porque vendedor y comprador CONSENTEN en el estado del derecho negociado", esto es como un vicio del consentimiento** que no descolla en el referido contrato de donación y que como motivo de nulidad –que es el escenario que aquí se resuelve-, **atañe al dolo entre las mismas partes y no al que subjetivamente le pueden atribuir los**

terceros que sin ser partes contractuales se sienten afectados por la celebración del convenio cuestionado.

Respecto del consentimiento dispone el artículo 1508 del CC que debe ser aquel manifestado por las partes de forma coetánea con la celebración del contrato, libre de vicios que lo desvirtúen como lo son el error, la fuerza y **EL DOLO**, referido éste último a **la conducta que haya sido ejecutada por cualquiera de las partes y se muestre determinante en la celebración del acuerdo o convención, que debe probarse salvo en los casos en que la ley lo presume**; reglas todas establecidas en los artículos 1508 a 1516 del CC. En lo que hace al referido vicio, lo enseñado desde antaño por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, pone en evidencia el desenfoque del reparo formulado por dicho concepto en el caso sub examine ¹⁸:

"El dolo, concebido en sentido amplio como la intención de inferir o causar daño a alguien (art. 63 C.C.), en el negocio jurídico consiste en la maniobra, artificio, engaño, maquinación consciente y deliberada DE UNA PARTE O SUJETO CONTRACTUAL con suficiente aptitud PARA INDUCIR O PROVOCAR UN ERROR DE LA OTRA PARTE Y OBTENER SU CONSENSO O VOLUNTAD EN LA CELEBRACIÓN DEL ACTO.

ESTRICTO SENSU, EL DOLO DIFIERE de la culpa grave a la cual se asimila (cas. civ. sentencia de noviembre 13 de 1956), **DEL FRAUDE CUANTO CONCEPTO GENÉRICO** (cas.civ. sentencia de marzo 14 de 1984), **y tratándose del negocio, ha de ser obra de una de las partes** (incluido el representante, mandatario, el beneficiario de la declaración, el tercero cuya conducta conoce y calla la parte, o del que se vale para desplegar la maquinación, engaño o artificio), **determinante, esencial, definitivo e incidente en la obtención del consenso de la parte, en forma de aparecer claramente que sin él no habría contratado (art. 1515, C.C.), podrá consistir en una acción, reticencia u omisión y debe probarse por quien lo invoca en todas sus exigencias, salvo que la ley lo presuma** (arts. 1516, 1025/5, 1358, 2284 C.C.; cas. civ. sentencias de junio 29 de 1911 y 23 de noviembre de 1936, XLIV, p.483).

En torno a este puntual aspecto, ha dicho la Corte, **"el dolo tampoco constituye en sí mismo un vicio del consentimiento, sino que es la causa del error que genera en la mente de la víctima, protegida con la acción rescisoria del acto respectivo. Sólo que como el error es un estado intelectual muchas veces imperceptible e indemostrable, al paso que el dolo que lo produce, de ordinario deja tras de sí huellas o rastros de su comisión, el legislador para facilitar la convicción del Juez acerca de las circunstancias anormales en que el contrato se ha celebrado, califica el dolo como si éste fuese en realidad un vicio del consentimiento. Sin embargo, dicho legislador no ignora la verdadera naturaleza del fenómeno en cuestión y así el artículo 1515 del C. Civil no se limita a exigir la presencia del dolo cometido por uno de los contratantes, sino que también MIRA A LA INFLUENCIA O REPERCUSIÓN QUE AQUÉL TENGA SOBRE EL ÁNIMO DEL OTRO CONTRATANTE, bien sea para declarar la nulidad relativa del acto o bien para sólo imponer la sanción indemnizatoria que normalmente aparejan las**

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de fecha seis (06) de marzo de dos mil doce (2012), M.P. Dr. William Namén Vargas, Expediente No. 1001310301020010002601.

conductas dolosas. Así en este punto nuestra legislación civil (art. 1515) consagra la distinción clásica entre el dolo principal o determinante que es el que induce a la celebración misma del acto o contrato y el dolo incidental que no tiene esa virtualidad compulsiva, sino que sólo influye en las condiciones de un negocio que la víctima ya estaba dispuesta a concluir" (resaltado en el texto original. Cas. civ. Sentencia de 15 de diciembre de 1970, G.J. t. CXXXIV, p. 367).

6.10. Es claro entonces, que contrariamente a lo vehementemente alegado por la apelante, no puede decirse que en el negocio jurídico cuestionado en este proceso, existe objeto o causa ilícitos, o dolo determinante de cualquiera de ellos o de nulidad relativa, pues si el propio ordenamiento le reconoce VALIDEZ a la venta de cosa ajena (Art. 1871, C.C.), y de contera a la donación de cosa ajena, no tiene cabida fustigar tales contratos al amparo de los referidos motivos de nulidad. En términos sencillos y de simple contraste, **si es la misma ley la que expresa que la venta de cosa ajena vale, lo que también es predicable para la donación de cosa ajena, vano resulta aducir que dicho negocio es nulo a partir del tema de estar ante la donación de un inmueble que pertenecía a la sociedad conyugal que en su momento tuvo la donante con el causante de la demandante, sin que se configure, se repite, la nulidad deprecada**, amen de que no por ello se ignora, que la validez que consagra el precepto legal, no tiene el efecto de hacer tabula rasa de los derechos del dueño de la cosa vendida o donada, "*mientras no se extingan por el paso del tiempo*".

7. Ante la improsperidad de los reparos iniciales, que por lo visto no hacen mella en el proveído recurrido, habrá de verse que sucede con el restante, relacionado con el problema jurídico últimamente formulado –considerando 3' ut supra- al advertirse por la sala mayoritaria, que solo tras el proferimiento de la sentencia recurrida y a manera de complemento sobreviniente a las pretensiones con las que aspiraba salir adelante –que fueron, según la demanda únicamente las de nulidad absoluta o subsidiariamente la relativa- con la promoción de la alzada la apoderada de la parte actora deprecia que se despachen favorablemente pretensiones que no aparecen incluidas en el libelo incoatorio en los términos requeridos por los arts. 82-4 y 88 del CGP ¹⁹. Para el efecto alude a la de prevalencia o simulación, a la de imposición de sanción

¹⁹ En cuanto el primero impone que se haga expreso en la demanda: "...2. Lo que se pretenda expresado con precisión y claridad" y el segundo permite acumular en una misma demanda varias pretensiones y que cuando sean excluyentes puedan proponerse como principales y subsidiarias.

por ocultación o distracción de bienes sociales consagrada en el art. 1824 del C.C. y a la INOPONIBILIDAD.

7.1. De cara a este último problema jurídico, la sentencia del *a quo* no se muestra desatinada como para revocarla, **máxime que el mismo sí contempló lo relativo al deber de interpretar la demanda** que invoca en su favor la apelante, **solo que consideró que el caso no permitía tener como presentada la pretensión de inoponibilidad,** a partir de los hechos, las pretensiones o los alegatos de conclusión, siendo además fácilmente constatable tras volver a auscultar el expediente, que con los insumos con los que contó el juzgador de primer nivel, tanto él, como **cualquier otro operador jurídico que hubiera estado en su lugar, habría arribado con acuciosidad normal, a la conclusión de que el entendimiento objetivo de la demanda de marras, era el de estar ante una demanda de nulidad contractual con pretensiones de esa estirpe y no otras:**

Así se autocalificó así mismo el libelo incoactivo, formulando de manera explícita las pretensiones de nulidad absoluta como principal y relativa como subsidiaria y el grueso del sustento fáctico estuvo dirigido a tratar de tipificar causales que las configuraran (Fs. 240 y ss. del expediente); **exclusivamente de ello se defendió la pasiva** (contestación, F. 291 y ss.); **al hacerse la fijación del litigio** en la audiencia del Art. 372 del CGP la única aclaración que hizo la demandante en torno a sus precitadas pretensiones, fue lo relacionado con el nombre de una de las partes (record del minuto 1:53'20" en adelante, especialmente 1:54, 1:57-1:58'02", del CD, F. 365) **y en los alegatos de conclusión nada se alegó siquiera con relación a unas posibles inoponibilidad, simulación o sanción especial que se pudieran derivar tácitamente de los hechos de su demanda** (record 23'30"-25'21" del CD, contentivo de la audiencia de juzgamiento).

7.2. Advierte además la sala mayoritaria, que antes de establecer la procedencia de la interpretación de una demanda que en principio luce claramente encaminada a obtener una declaratoria de nulidad contractual y sus consecuencias, con miras a determinar si la donación cuya nulidad se pide le es oponible a la demandante, **lo que debe mirarse es si dicha interpretación del libelo permite tener por establecido que la referida pretensión (INOPONIBILIDAD) fue efectivamente presentada en la demanda, máxime que su texto no lo muestra así,** al ser las pretensiones expresamente formuladas, se repite, las de nulidad absoluta –como principal- y nulidad relativa

como subsidiaria-, siendo que la pretensión de INOPONIBILIDAD no aparece formulada bajo ninguna de tales especies y solo con su apelación la parte demandante agrega esta y las súplicas alternas de simulación e imposición de la sanción del Art. 1824 del C.C.

7.3. Por razones de congruencia no le resulta posible a la Sala entrar a proveer respecto de pretensiones que desbordan el marco de la acción de nulidad contractual inicialmente propuesta. Esto, porque no ésta de más recordar, que son **los hechos y las pretensiones** de la demanda, y las excepciones de la parte demandada cuando ésta las presenta, las que trazan en principio los límites dentro de los cuales debe el juez decidir sobre el derecho disputado en juicio, pues si no se siguen esas elementales pero precisas pautas contenidas en el artículo 281 del C.G.P., el juzgador puede quebrantar por exceso o por defecto las reglas de imparcialidad en el juzgamiento dadas por el anotado precepto.

7.4. Al efectuar una labor comparativa entre el contenido de lo pedido y expuesto en la pieza iniciatoria del proceso, esto es en la demanda que milita a partir del folio 240 del expediente, se encuentra que la única pretensión subsidiaria a la de nulidad absoluta elevada como principal, fue la de nulidad relativa del mismo acto. Así las cosas y dado que el art. 281 adjetivo prescribe expresamente que toda sentencia debe *"estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda...y con las excepciones que aparezcan probadas..."* y que *"No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda..."* resulta inviable declarar como lo pide la demandante, una inoponibilidad, una simulación o la imposición de una especial sanción que en realidad no fueron deprecadas en la forma requerida en el art. 82-4 ibídem ni en la permitida en el 88 subsiguiente, so pena de incurrir en fallo viciado de anomalía por incongruente.

7.5. Y es que si la pretensión de inoponibilidad o las otras que alternativa o concurrentemente vienen a aducirse con la apelación hubieran sido efectivamente incoadas, lo que en realidad no se detecta ni en el primer acercamiento a la demanda ni a lo largo del desarrollo de la primera instancia, pues ello solo empieza a proponerse por vía de la alzada, la Sala se vería avocada a incursionar con detalle en la aplicación o inaplicación de tales instituciones y sus efectos en el presente litigio. Pero **como ello se plantea**

invocando una interpretación del libelo, que en el caso concreto desborda no solo el ya comentado principio de congruencia, sino el de igualdad entre las partes (Art.4 CGP), no resulta de recibo adoptar la interpretación a última hora suplicada, sin que con ello se esté desconociendo por la Sala mayoritaria el deber hermenéutico que tienen todos los jueces ante demandas oscuras o confusas de desentrañar el verdadero sentido de las mismas, ni el valor conceptual de los proveídos que sobre el tema cita en su reciente sustentación la parte interesada.

7.6. Contrariamente a lo últimamente insistido por la inconforme, la aplicación de los precedentes jurisprudenciales por ella invocados, tampoco en este tópico ofrecen el respaldo para discurrir que "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". Esto porque al abreviar directamente en la sentencia SC9184-2017 ²⁰ que se cita en extenso en las páginas 9 a 12 del memorial sustentatorio, se encuentra que **al margen de los válidos conceptos sobre las pautas generales de interpretación de la demanda y el principio *iura novit curia* contenidos en dicho proveído, el mismo ni guarda analogía fáctica con el *sub iudice* ²¹ e incluso contiene argumentos que antes de servir como apoyo a lo propuesto con la alzada, indican todo lo contrario**, pues en el aludido caso no se trató de que la Corte hubiera prohijado una pretensión no formulada, pues finalmente acogió una que sí lo fue –la nulidad relativa–, amén de que en forma alguna llegó a indicar que allí se debió reconocer la inoponibilidad del acto ²².

7.7. Por lo que viene exponiéndose insiste la Sala mayoritaria, en que no es de recibo hacer brotar la inoponibilidad o cualquiera otra de las aspiraciones alegadas a último momento por la parte actora, quien pudiendo hacerlo no las incluyó siquiera como pretensiones subsidiarias de su demanda, la que en

²⁰ M.P. Dr. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, proferida dentro del radicado N° 11001-31-03-021-2009-00244-01 (Aprobada en sesión del 19 de abril de dos mil diecisiete y calendada en Bogotá, D. C., el veintiocho (28) de junio del mismo año.

²¹ Aquel versó sobre un caso en el que la Corte estudió la inoponibilidad pero para descartarla en la forma sugerida por la segunda instancia y acoger la nulidad relativa de una hipoteca que fue expresamente deprecada en el libelo.

²² "El ad quem...negó las pretensiones...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" SC9184-2017.

realidad no comporta ninguna eventual confusión sobre el tipo de acción incoada, siendo solo dicho tipo de eventos los que tornan imperativo entrar a interpretar la demanda, pues como lo ha enseñado en distintas ocasiones la misma jurisprudencia "La interpretación empero, debe hacerse en forma sistemática, razonada y lógica, respetándose en todo caso el principio dispositivo con el fin de no caer en la incongruencia por la suposición de hechos O PRETENSIONES (CSJ. SC de 30 de julio de 1996, rad. 4514, y en el mismo sentido, SC de 16 de febrero de 1995, rad. 4460; 31 de oct. De 2001, rad. 5906). Es decir sobre la base de no dejar de lado su esencial misión de administrar justicia resolviendo de fondo el litigio de que conoce, cuando la demanda se ofrezca al juez, "vaga, confusa, intrincada o en general, (que) se haga difícil conocer el planteamiento del demandante (CSJ. SC del 11 de noviembre de 2004, rad. 0115)" ²³

7.8. De manera más reciente y con mayor énfasis para la presente decisión, la Corte ponderó **el deber de interpretación de la demanda** con la naturaleza dispositiva y la regla de consonancia que irradian en mayor o menor medida la actividad judicial en materia civil, y el derecho a la defensa de la parte demandada, para dejar sentado que el primero **no llega a constituirse en una "facultad omnímoda de desechar las pretensiones y los enunciados fácticos relevantes incorporados por la parte actora en su demanda (o en las oportunidades procesales pertinentes), para reconstruir el reclamo judicial por una vía distinta, aun cuando esta pudiera servir para dotar de eficacia la tutela reclamada** por la víctima". Y en el mismo precedente agregó:

"La posibilidad de suplantar la estrategia de litigio del extremo actor también amenaza gravemente al derecho al debido proceso y la contradicción del convocado, a quien no le bastaría preparar su defensa frente a los hechos y pedimentos que razonablemente pudieran inferirse del texto introductorio del juicio, sino que también tendría que preocuparse por intentar pronosticar las aristas del litigio que pudieran surgir posteriormente, cuando el juez de la causa reconfigurara –a su arbitrio– las pretensiones y la causa petendi de la demanda.

Adicionalmente, la consagración de una prerrogativa absoluta como la ya reseñada, pondría en entredicho **el principio de congruencia**[footnoteRef:1], al que previamente se refirió la Corte, y que, conforme lo reconoce la doctrina patria, [1: DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.]

tiene extraordinaria importancia, (...) pues se liga íntimamente con el derecho constitucional a la defensa, ya que este exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado, **por lo que la violación de la congruencia implica la de aquél derecho**; la actividad probatoria, las excepciones o simples defensas, y las alegaciones se orientan

²³ Todas la anteriores citadas en la SC-12112 del 8 de septiembre del 2014, M.P. Jesús Van de Rutén Ruíz.

lógicamente por las pretensiones, imputaciones, excepciones y defensas formuladas en el proceso». DEVIS, Hernando. Teoría General del Proceso. Ed. Temis, Bogotá. 2017, p. 50.

2.4. Ahora bien, la inconveniencia de admitir lecturas excesivamente alejadas del texto de la demanda no debe ser entendida como argumento a favor de una visión en exceso formalista de la litis, en virtud de la cual el funcionario cognoscente quede atado, de forma inexorable, a lo que textualmente se consigne en aquel documento, aun cuando ello sea oscuro, ambiguo o incoherente.

Es innegable que el debate acerca de la realización de los derechos sustanciales del demandante no puede quedar reducido a verificar si este incluyó en su demanda una expresión en concreto, porque ese detalle –anecdótico– no releva al juez de su designio de restablecer el orden justo y proveer la tutela efectiva de los derechos de las personas. **En consecuencia, se considera pertinente buscar un prudente equilibrio, que permita remover obstáculos para la realización de los derechos sustanciales de las víctimas, pero a condición de que con ello no se lesione el derecho a la defensa del demandado, ni se incurra en inconsonancia.**

...el fallador está obligado a desentrañar el auténtico y adecuado sentido de la demanda, especialmente en aquellos eventos en los que la descripción fáctica incluida en esa pieza procesal sea ininteligible, o refleje una contradicción insalvable entre los hechos relatados y las pretensiones; pero si lo que ocurre es que el convocante eligió de manera diáfana una acción equivocada, esa mediación excepcional del funcionario se tornaría injustificada, pues el deber de interpretación no puede conducir a que la jurisdicción recomponga la estrategia procesal de los litigantes, o la sustituya por otra más adecuada para la gestión de sus intereses." -Resaltados de la sala mayoritaria a la sentencia SC 3724/2021 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ²⁴.

7.9. Aclara en este momento la Sala mayoritaria, que no cuestiona la legitimidad que pudiera tener la demandante para incoar las pretensiones de inoponibilidad, simulación o de imposición de la sanción prevista en el art. 1824 del C.C., solo que es patente que ninguna de las antedichas pretensiones fueron incoadas en la demanda, por lo que **no siendo absoluta la facultad de interpretación del libelo, al darle entrada a cualquiera de ellas mediante la aplicación laxa de ese mecanismo, la consonancia objetiva que es de esperarse de toda sentencia, quedaría resquebrajada en el caso sub examine, amen de infringirse también el principio según el cual, las sanciones son de interpretación restrictiva, ya que siendo los fenómenos de ineficacia negocial (nulidad, anulabilidad, inoponibilidad...) verdaderas sanciones civiles, no se muestra acorde con los referidos principios jurídicos, darle aplicación a una que no fue propuesta en la demanda incoactiva del asunto.**

²⁴ M.P. Dr. LUIS ALONSO RICO PUERTA, proferida dentro del radicado N° 20001-31-03-004-2015-00204-01 (Aprobada en sesión del 19 de agosto del dos mil veintiuno y calendada en Bogotá, D. C., el ocho (8) de septiembre del año que transcurre.

en la que de manera diáfana solo fueron deprecadas como principal y subsidiaria, las de nulidad absoluta y relativa, respectivamente.

7.10. Además, extremando en gracia de discusión ese ensanchado criterio de interpretación de la demanda que se postula por la apelante, **el mismo debería serle aplicable en forma semejante a la contestación de la demanda y las excepciones allí propuestas** en virtud del principio de **igualdad de las partes consagrado en el art. 4 del CGP**, lo que de darse tomaría aún más improbable e incierta la prosperidad de las pretensiones que por vía de interpretación se quieren introducir.

A guisa de ejemplo, basta ver que entre las exceptivas se esgrimió la de caducidad de la acción, que laxamente entendida como la invocación de los efectos extintivos del tiempo –o como prescripción extintiva de acuerdo a la sustentación concreta de la misma- y frente a un escenario de inoponibilidad en el que los derechos del dueño de la cosa donada pueden perfectamente extinguirse por el paso del tiempo como lo prevé el art. 1824 del C.C., impiden vaticinar el desenlace de una contienda como la subyacente, que mirada desde una de las interpretaciones se refiere a la presunta distracción de un "bien social" mediante un acto de donación celebrado casi 2 décadas después de que se disolviera la sociedad conyugal por la muerte del cónyuge presuntamente defraudado, fallecido también hace más de 20 años y causante de la demandante, quien ahora reclama como heredera no legitimaria, en su condición de sobrina del mismo, a lo cual expresamente replicó la pasiva su extrañeza por el reclamo presentado después de 21 años de fallecido el cónyuge supuestamente defraudado (Vgr. F. 291, contestación al hecho noveno de la demanda) ¡¡¡.

8. RECAPITULANDO, puede decirse por la Sala mayoritaria que el deber de interpretación de la demanda no puede llevar a que el juez o el Tribunal recomponga la estrategia procesal de los litigantes o la sustituya por una más adecuada para sus intereses, si con ello se quebranta el derecho de defensa de la contraparte, que defendiéndose –valga la redundancia- frente a pretensiones de nulidad –absoluta como principal o subsidiariamente relativa- se ve sorprendida con el ruego de nuevas pretensiones elevadas solo con la apelación, sin que la labor de interpretación del libelo que se pide hacer a la segunda instancia, alcance para entenderlas cobijadas, so capa de que fue solicitado el restablecimiento del registro inmobiliario *"a favor de la señora*

Alicia Teresa Solano de Moreno, con el fin de que –el inmueble por ella donado casi 20 años después de la muerte de su cónyuge- ingrese a la sociedad conyugal conformada por la mencionada señora y su extinto esposo ODILIO MORENO y poder iniciar el proceso de liquidación de sociedad conyugal y de herencia" ²⁵.

Iterase entonces que al no haberse incluido en la demanda como pretensiones las de prevalencia o simulación, la imposición de sanción por ocultación o distracción de bienes sociales consagrada en el art. 1824 del C.C., ni la INOPONIBILIDAD, no resulta viable adentrarse in extenso en el estudio de tales institutos jurídicos.

8.1. Así las cosas, y ratificada con los argumentos que anteceden la respuesta a los problemas jurídicos adelantada en el considerando 4 ut supra, se impartirá confirmación a la sentencia apelada.

8.2. Pese a las resultas de la alzada, y atendiendo lo preceptuado en el numeral 8 del artículo 365 del Estatuto Adjetivo, no se impondrá condena en costas de esta instancia a la aquí apelante, toda vez que no aparecen causadas en pro del extremo pasivo, que ninguna gestión desplegó en este estanco procesal.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Sala Civil - Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR la sentencia proferida el 21 de agosto de 2020 por el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN dentro del proceso declarativo de "NULIDAD ABSOLUTA", incoado por conducto de apoderada judicial, por la señora CARLA AURORA VILLOTA MORENO en contra de las señoras LUZ ANGELA SOLANO, MARIA DEL CARMEN SOLANO, ALICIA TERESA SOLANO DE MORENO, y, LUIS ENRIQUE MUÑOZ SOLANO.

Segundo: Sin costas en esta instancia.

²⁵ Ni tampoco acogiendo la propuesta interpretativa sobreviniente de que "Las pretensiones de la demanda son que se ordene que se restituya el inmueble a la sociedad conyugal" (escrito de sustentación) pues la misma, aún entendiéndola como implícita de la cancelación del registro inmobiliario, fue presentada como consecuencial de las de nulidad contractual que sí fueron elevadas en la demanda y denegadas en la sentencia de primer grado, y además no es aneja a la de inoponibilidad.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente proveído, DEVUÉLVASE el expediente al despacho de origen, previas las desanotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado ponente



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado

CON SALVAMENTO DE VOTO