



SALA PRIMERA DE DECISIÓN DE FAMILIA

LIQUIDACION DE SOCIEDAD CONYUGAL – RENUNCIA A GANANCIALES – CONTRATO DE DONACION. En la liquidación de una sociedad conyugal, al transferir el cónyuge el derecho de dominio que ostenta sobre inmuebles que no son objeto de gananciales, no se configura una renuncia a estos, pues lo que en ese acuerdo de voluntades realmente se hace, es transferir gratuita e irrevocablemente el derecho de dominio sobre dichos bienes; y al aceptar la cónyuge dicha transferencia, se constituye un contrato de donación, para el cual, de requerirse, se debe obtener autorización o insinuación, que de no presentarse, conlleva a la nulidad de la liquidación.

Proceso	Ordinario
Demandante	John Jairo Estrada Galeano y Bibiana María y Maryory María Estrada García.
Demandado	María Rosalba Restrepo Moná
Radicado	2007-00004-02-301
Procedencia	Juez Primero de Familia de Itagüí, Antioquia
Instancia	Apelación
Magistrado Ponente	Antonio Pineda Rincón
Decisión	Martha Lucía Henao Quintero

Medellín, mayo veintiocho del dos mil diez.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por los demandantes contra la sentencia proferida por el Juez Primero de Familia de Itagüí, Antioquia, epílogo de proceso ordinario iniciado por John Jairo Estrada Galeano y Bibiana María y Maryory María Estrada García contra María Rosalba Restrepo Moná.

ANTECEDENTES

1) John Jairo Estrada Galeano y Bibiana María y Maryory María Estrada García reclaman declaración de “que la disolución y liquidación de la sociedad conyugal de los cónyuges Arturo De Jesús Estrada Ossa y María Rosalba Restrepo Moná y en cuanto se refiere a la

adjudicación de los bienes efectuada a la cónyuge María Rosalba Restrepo Moná, según escrituras números 1.641 de 19 de noviembre de 1.996 y 02 de 3 de enero de 1997 de la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí y debidamente registradas según lo expresado en los hechos de la demanda es nula por cuanto con dicha liquidación y renuncia por parte del cónyuge a favor de su esposa (sic) de los bienes propios y de los que le correspondía en la liquidación de la sociedad conyugal ha perjudicado a terceros y cuales los hijos del señor Estrada Ossa y, por tanto, la demandada está obligada a restituir a la sucesión ilíquida del señor Arturo De Jesús Estrada Ossa los inmuebles matriculados con los números 001-787361, 001-787362, 001-787363 y 001-707795"; decretos de cancelación de las escrituras públicas mencionadas, oficiando para ello al Notario Segundo del Círculo de Itagüí, Antioquia y a La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, excepto en relación al inmueble determinado en el hecho 13 literal a) de la demanda (identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-561025), porque éste fue vendido por la cónyuge a Almacenes Flamingo S.A y de que María Rosalba Restrepo Moná está obligada a pagar a la sucesión ilíquida de Arturo De Jesús Estrada Ossa \$250.000.000, producto de la venta del inmueble determinado en el hecho 13 literal a) de la demanda a Almacenes Flamingo S.A., indexados desde agosto 16 del 2006 hasta su cancelación y condena en costas para María Rosalba Restrepo Moná.

Las súplicas las apoya en que Arturo De Jesús Estrada Ossa contrajo primeras nupcias con María De Las Mercedes Carmelina Galeano Santamaría en julio 22 de 1938, procrearon, entre otros, a Luís Arturo y John Jairo, la citada falleció en julio 14 de 1970 y la sucesión fue liquidada y segundas nupcias con María Rosalba Restrepo Moná en junio 9 de 1971, según escritura pública No. 1.641 de noviembre 19 de 1.996 de la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí, Antioquia, disolvió y liquidó la sociedad conyugal que se formó con su segunda cónyuge, en la liquidación le adjudicó a ésta todos sus bienes propios y los de la sociedad conyugal, concretamente los identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 001-561025 y 001-707795 y derecho proindiviso en el identificado con la matrícula inmobiliaria No. 001-472764, los cuales individualizan por su demás datos, el primero lo vendió a Almacenes Flamingo S.A. mediante la

escritura pública No. 3.813 de agosto 16 del 2006 de la Notaría Segunda del Círculo Medellín por \$250.000.000 pagados de contado y, mediante escritura pública No. 611 de mayo 23 del 2000 de la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí, Antioquia, partió materialmente el último con los otros copropietarios, correspondiéndole los identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 001-787361, 001-787362, 001-787363, los cuales individualizan por sus demás datos, legalmente podía renunciar a los bienes que le pudieran corresponde en dicha liquidación sin perjuicio de terceros (art. 1775 del C.C. modificado por el Decreto 2820 de 1974), pero al hacerlo perjudicó a los terceros que son sus herederos, o sea, a sus hijos concebidos en sus 2 matrimonios y falleció en diciembre 10 de 1999 y Luís Arturo Estrada Galeano contrajo matrimonio con Esther Gilma García en diciembre 30 de 1968, procrearon a Bibiana María y Maryory María y falleció en octubre 10 del 2004.

Los citados solicitaron la medida cautelar de inscripción de la demanda en folios de matrícula inmobiliaria Nos. 001-787361, 001-787362, 001-787363 y 001-707795 se decretó y se practicó.

2) María Rosalba Restrepo Moná resistió las súplicas de la demanda argumentando que no es cierto que en la liquidación de la sociedad conyugal que se formó entre ella y Arturo De Jesús Estrada Ossa se le adjudicaron los bienes propios de éste, sólo se le adjudicaron los gananciales y la disolución y liquidación se efectuaron conforme a derecho, no faltó ninguno de los elementos para su validez.

La citada también propuso la excepción de mérito de prescripción, apuntalándola en que a partir de noviembre 19 de 1996, fecha en que se disolvió y liquidó la sociedad conyugal, mediante la ejecución de actos de goce y transformación ha ejercido sin solución de continuidad posesión material sobre todos los bienes que le correspondieron y, como han transcurrido más de 10 años de posesión, sin que se hubiera presentado oposición por parte de terceros, la ley la ampara para invocar pronunciamiento sobre la prescripción adquisitiva a su favor y, consecuentemente, declarar extinguidas por prescripción las pretensiones formuladas por John Jairo Estrada Galeano y Bibiana María y Maryory María Estrada García y para ello se debe considerar que éstos

presentaron la demanda, que desconoce derechos adquiridos por ella con justo título y buena fe, cuando habían transcurridos más de 5 años después del fallecimiento de Arturo De Jesús Estrada Ossa.

3) Respecto de la excepción de mérito propuesta por María Rosalba Restrepo Moná, John Jairo Estrada Galeano y Bibiana María y Maryory María Estrada García manifestaron que parece que aquélla se acogió a La Ley 791 del 2002 y, por lo tanto, el término establecido en ésta para adquirir por prescripción, ordinaria o extraordinaria, los bienes que se le adjudicaron en la liquidación de la sociedad conyugal no ha transcurrido y solicitaron que no se acoja.

4) La sentencia de primera instancia desestimó las pretensiones formuladas en la demanda por John Jairo Estrada Galeano y Bibiana María y Maryory María Estrada García, declaró próspera la excepción de mérito de prescripción de la acción propuesta por María Rosalba Restrepo Moná, ordenó levantar la medida cautelar practicada y oficiar para ello y condenó en costas a los demandantes. Dichas resoluciones, luego de historiar el trámite del asunto y reseñar y analizar las pruebas allegadas extensamente, fueron tomadas por el juez que conoció de este asunto en primera instancia, con fundamento, en síntesis, en:

a. Que están satisfechos los presupuestos necesarios para decidir de fondo y de relieve la legitimación en la causa.

b. Que se estableció que Arturo De Jesús Estrada Ossa renunció a gananciales y en su actuar no se vislumbra “un vicio que pueda ser atacado (sic) de nulidad absoluta, toda vez que lo que las partes (sic) pudieron deprecar es la inoponibilidad de dicho acto, figura diferente a la nulidad; en los hechos de la demanda no se enrostra (sic) cual es la causal de nulidad absoluta o relativa que vicia el contrato, para que el juez pueda aniquilarlo...”, éste en la interpretación de la demanda tiene límites dados por los hechos afirmados y mal haría al interpretarla más allá de éstos, no quedó claro si los demandantes deprecan nulidad absoluta o relativa y si se entendiera que es absoluta por ser el negocio ilícito por estar prohibido no puede prosperar la pretensión porque la renuncia de gananciales no está prohibida; en el poder no se pide para la

sucesión sino el bien relativo a la venta a Almacenes Flamingo S.A. y en la demanda se enlistan otros bienes no determinados en el poder.

c. Que no se informa si la sucesión de Arturo De Jesús Estrada Ossa se liquidó o no y qué fin tendrían los bienes en el evento de salir avante la pretensión.

d. Que teniendo en cuenta que la demandada ya no es titular de uno de los bienes de los cuales se pretende la nulidad (sic) sería necesario vincular como litisconsortes facultativos a los actuales propietarios, quienes podrían resultar perjudicados con los resultados de la decisión, por tanto, debería reivindicarse para la sucesión y no se hizo.

e. Que si bien es cierto que la jurisprudencia reconoce que la renuncia de gananciales es válida siempre que no afecte a terceros y se ha reconocido que los herederos son terceros que pueden resultar afectados con ella, es necesario plantear los hechos claramente en la demanda para que el demandado pueda ejercer el derecho de defensa, lo que no ocurrió en este caso por las falencias anotadas.

f. Que los demandantes reconocen que uno de los bienes de la sucesión de Arturo De Jesús Estrada fue dejado por fuera de la liquidación de la sociedad conyugal y hay prueba de que tomaron posesión de él, construyeron en él y se beneficiaron de él, lo que da cuenta de que no se estableció que el citado quería perjudicar a sus hijos, ¿si su deseo era no participarlos de su herencia, dejarlos por fuera y negarles el derecho en su legítima rigurosa, por qué dejó un bien por fuera del cual se han beneficiado? y no existe avalúo del bien que permita compararlo con los demás para edificar el perjuicio reclamado.

g. Que en el hecho tercero de la demanda se afirmó que Arturo De Jesús Estrada Ossa fue casado con María De Las Mercedes Carmelina Galeano Santamaría y cuando ésta falleció liquidó la herencia y la sociedad conyugal, sus hijos recibieron lo que legalmente les correspondía y quedó con bienes propios de los cuales podía disponer y ahora son sus nietos los que pretenden reclamar lo que ya habían recibido sus padres.

h. Que en la demanda no se encuentra elemento alguno que fundamente la solicitud de nulidad de la disolución y la liquidación de la sociedad conyugal formada entre Arturo De Jesús

Estrada Ossa y María Rosalba Restrepo Moná, asunto en torno al cual gira la primera pretensión, "y como si lo anterior fuera poco claramente se observa que adolece de la más elemental técnica jurídica, razón por la que se califica de desordenada, ilógica e incoherente, ya que, sin tener en cuenta que el juez no puede alterar las pretensiones deducidas, tampoco se sabe si se aspira a que se declare la inoponibilidad de un acto o negocio jurídico sin antes dejar sentada primero (sic) la existencia y luego la validez de un acto o negocio jurídico, porque se considera que, por su mayor entidad y repercusión jurídica, primero se debe emitir el juicio de nulidad absoluta y luego el de nulidad relativa y siendo esto así al fallador le queda imposible pronunciarse sobre las pretensiones deducidas.

Entonces, como non (sic) se acreditaron los elementos básicos que la ley exige para salir avante la decisión será desestimatoria"

i. Que la excepción de prescripción alegada por la demandada habrá de salir avante, porque la sociedad conyugal se liquidó en noviembre 19 de 1996, fecha a partir de la cual la demandada adquirió la convicción de ser la dueña de los bienes, las pruebas dan cuenta de los actos de señora y dueña que realizó y desde la adjudicación de los bienes hasta enero 12 del 2007, fecha de presentación de la demanda, transcurrieron los 10 años que la ley exige para que se configure la prescripción extraordinaria.

4) John Jairo Estrada Galeano y Bibiana María y Maryory María Estrada García interpusieron recurso de apelación en contra de la sentencia solicitando que se acojan sus pretensiones y argumentando, tanto al interponerlo como al sustentarlos durante su trámite:

a. Que en la demanda aludieron a inoponibilidad y a nulidad. Al liquidarse la sociedad conyugal cualquiera de los cónyuges puede renunciar a gananciales sin perjuicio de terceros (art. 1775 del C.C.) y, con base en sentencia de enero 30 del 2006 de La Corte Suprema de Justicia, ha de tenerse en cuenta que Arturo De Jesús Estrada Ossa renunció a sus gananciales en la sociedad conyugal en liquidación y a ésta sólo pertenecía el bien con matrícula inmobiliaria No. 001-472764, adquirido, según escritura pública No. 124 de enero 21 de 1991 de La

Notaría Segunda de Envigado, por María Rosalba Restrepo Moná y que en división material dio lugar a que se le adjudicaran los bienes identificados con matrículas inmobiliarias Nos. 001-787361, 001-787362 y 001-787363 y respecto de la adjudicación de este bien es que opera la inoponibilidad, por habérselo adjudicado el primero a la segunda perjudicando a terceros, esto es, a los hijos procreados dentro del primer matrimonio.

Arturo De Jesús Estrada Ossa adjudicó a María Rosalba Restrepo Moná sus bienes propios identificados con las matrículas inmobiliarias Nos. 001-561025 y 001-707795 y adquiridos por herencia mucho antes de contraer matrimonio con ella, de que se formara la sociedad conyugal, lo que equivale a una donación y respecto de la adjudicación de dichos bienes es que opera la nulidad; no especificaron a que nulidad se referían porque la palabra genérica nulidad abarca la relativa, que se refiere a la afectación de un interés particular de los causahabientes y la absoluta porque viola ley (art. 1775 del C.C.); según la sentencia referida un proceso se debe dirimir buscando la solución adecuada, pues "...no hay allí razón atendible que eche a perder la posibilidad de que una sentencia, en vez de estirar la contienda, la apacigüe en definitiva..."; la ley impide la prodigalidad sometiéndola al cedazo de la insinuación; las donaciones entre cónyuges no pueden pasar de la cuarta parte de los bienes de su propiedad; a los acervos líquidos se les aplica los acervos imaginarios para evitar desigualdad en la distribución de la herencia y si se hacen donaciones excesivas los herederos del que las hace pueden pedir su reducción (arts. 1458, 1844, 1244, 1842 y 1245 del C.C.)

b. Que en el poder no era necesario determinar cuales bienes se adjudicaron, porque en él se hace referencia a la nulidad del acto jurídico que consta en las escrituras públicas Nos. 1641 de noviembre 19 de 1996 y 02 de enero 3 de 1997 de La Notaría Segunda del Círculo de Itagüí, Antioquia, por medio de las cuales se disolvió y liquidó la sociedad conyugal y se solicita que se decrete (sic) que María Rosalba Restrepo Moná está obligada a restituir a la sucesión de Arturo De Jesús Estrada Ossa el precio del inmueble vendido a Almacenes Flamingo S.A. indexado porque es imposible que esta sociedad devuelva el inmueble por ser tercero que lo adquirió de buena fe.

c. Que en los certificados de los folios de matrículas inmobiliarias se observa que no aparece que se haya liquidado la sucesión de Arturo De Jesús Estrada Ossa y en el período probatorio se allegó copia auténtica del proceso de sucesión que se tramitó en el Juzgado Segundo de Familia de Itagüí, Antioquia, en el que aparece el embargo de los bienes adjudicados a María Rosalba Restrepo Moná que se desembragaron por solicitud de ésta y quedó inactivo porque no hay bienes para partir.

d. Que no vincularon al proceso a Almacenes Flamingo S.A. para obtener la restitución del inmueble vendido a esta sociedad porque no atacaron el contrato de compraventa celebrado entre ella y María Rosalba Restrepo Moná ya que es plenamente válido y por eso solicitaron que se decrete (sic) que María Rosalba Restrepo Moná está obligada a pagar a la sucesión de Arturo De Jesús Estrada Ossa su precio indexado.

e. Que es insólito que el juez A quo afirme que al habersele adjudicado a un heredero lo que legalmente le correspondía en la sucesión de su madre no tiene derecho a reclamar la herencia de su padre, porque están reclamando sus legítimos derechos en la sucesión de Arturo De Jesús Estrada Ossa, no en la de María De Las Mercedes Carmelina Galeano Santamaría y precisamente están interesados en que prospere su acción para poder tramitar el proceso de sucesión de éste y no es cierto que Arturo De Jesús Estrada Ossa podía disponer libremente de sus bienes, porque si en la liquidación de la sociedad conyugal uno de los cónyuges puede renunciar a sus gananciales sin perjuicio de terceros (art. 1775 del C. C.) es porque esa facultad está limitada y no se puede disponer libremente, amén de que no sólo renunció a gananciales sino que le adjudicó a María Rosalba Restrepo Moná bienes propios tipificándose una donación a la que le faltó la insinuación.

f. Que no hay justo título ni buena fe, lo primero porque se trata de un acto nulo y lo segundo porque con la liquidación de la sociedad conyugal se buscó afectar a terceros, esto es, a los herederos; parece que existe un lapsus, porque leyendo su contexto parece referirse a la ordinaria, que es la que requiere justo título y posesión regular por 10 años que es la que procede de justo título y buena fe (art. 764 del C.C.) y

María Rosalba Restrepo Moná no poseyó los bienes que se le adjudicaron en la liquidación de la sociedad conyugal por 10 años contados desde dicha liquidación hasta la fecha de presentación de la demanda, porque, como confiesa en la declaración de parte que rindió, Arturo De Jesús Estrada Ossa vivió en el bien identificado con matrícula inmobiliaria Nos. 001-561025 hasta octubre 10 del 2004, fecha en la que murió, se demostró, incluso con dicha confesión, que el demandante John Jairo Estrada Galeano también vivió en dicho inmueble hasta mediados del 2006 cuando María Rosalba Restrepo Moná lo vendió a Almacenes Flamingo S.A. y ella continuó viviendo con su cónyuge a quien con la renta de los otros inmuebles le suministraba lo necesario para su subsistencia y sus erogaciones.

¿Si será justo título el que María Rosalba Restrepo Moná alega tener cuando la ley prohíbe la renuncia a gananciales cuando se perjudica a terceros y se le adjudicaron bienes sociales y propios de Arturo De Jesús Estrada Ossa? ¿Realmente María Rosalba Restrepo Moná tenía o tiene la conciencia de estar poseyendo de buena fe los bienes que se le adjudicaron y no hubo malicia al liquidarse la sociedad conyugal? ¿Si habría sinceridad y carencia de malicia por parte de María Rosalba Restrepo Moná cuando en la adjudicación no sólo recibió el único bien perteneciente a la sociedad conyugal sino también los bienes propios de Arturo De Jesús Estrada Ossa en detrimento del patrimonio o intereses de los hijos de éste?. ¿Qué motivó a María Rosalba Restrepo Moná para llevar a su cónyuge anciano a la notaría a firmar la liquidación de la sociedad conyugal cuando entre ellos no existía diferencias de ninguna índole, al punto que continuaron conviviendo buenamente y no se demostró que él estuviera realizando actos o contratos en perjuicio de la sociedad conyugal?. La intención en la liquidación de la sociedad conyugal fue dejar si herencia a los hijos de Arturo De Jesús Estrada Ossa y, por lo tanto, el título no es regular porque no es justo y carece de buena fe y no es merecedor de que se le aplique la prescripción ordinaria sino la extraordinaria para la cual no lleva los 20 años que la ley exige.

5) María Rosalba Restrepo Moná solicitó la confirmación íntegra de la sentencia impugnada argumentando: a. Que la disolución y

liquidación de la sociedad conyugal, la renuncia a gananciales y la disposición de bien propio son viables en nuestro sistema jurídico y no afectaron derechos de terceros, menos los de herederos futuros, al punto que mientras Arturo De Jesús Estrada Ossa estuviera vivo nadie estaba legitimado para discutir su existencia, validez y eficacia, incluso sus sucesores quienes podían reclamar cuando se les defiriera la herencia, ninguna persona está obligada a dejar herencia y el patrimonio está a disposición de su titular quien puede hacer con él lo que a bien tenga.

b. Que en la demanda no es clara sobre el fundamento de la pretensión de declaratoria de nulidad, no se especificó el tipo de ésta y el vicio que lleva a ella, como fue planteada no tiene asidero jurídico, porque la absoluta se produce por omisión de algunos de los requisitos o formalidades que las leyes prescriben y cuando exista objeto o causa ilícitos y uno de los contratantes sea incapaz y en este caso no se tipifica ninguna de dichas causales y la relativa se produce por cualquier otro vicio y en este caso no se probó vicio que afecte la validez del acto jurídico; incluir bien propio de uno de los cónyuges en la liquidación no vicia el contrato, la escritura pública de liquidación se ajustó a los requerimientos legales, ambos cónyuges gozaban de plena capacidad, se cumplieron las formalidades propias del negocio jurídico, no hubo causa u objeto ilícitos y los consortes de mutuo acuerdo acudieron al mecanismo legal para finiquitar la sociedad conyugal.

c. Que pretender la cancelación de las escrituras, salvo respecto del bien que vendió a Almacenes Flamingo S.A. es un galimatías confuso por su lenguaje oscuro y contradictorio, porque se pretende la nulidad y a renglón seguido se dice si pero no reconociéndole facultad de dueña y señora y la validez del negocio que celebró con tercero, consecuencia del acto jurídico que se pretende torpedear; nada se menciona respecto de la inoponibilidad que adicionalmente se invocó e inexplicablemente se omitió la integración del contradictorio con la entidad que también sufría de la pretendida y desenfocada nulidad. El juez de primera instancia acertadamente tuvo en cuenta los significativos yerros de la demanda para no acceder a las pretensiones y la doctrina es reiterativa respecto de las demandadas que adolecen de técnica jurídica ante las cuales el juez no debe ir más allá de lo que expresó el interesado

en la oportunidad procesal y menos cuando el demandante en escrito de apelación pretende aclarar la omisiones en que incurrió citando apartes jurisprudenciales que no vienen al caso.

d. Que, durante más de 10 años antes de la presentación de la demanda que pretende cuestionarle sus derechos y después de dicho evento, ha ejercido exclusivamente y con justo título y buena fe la posesión regular de todos y cada uno de los bienes que los demandantes relacionan, los ha detentado materialmente con ánimo de señora y dueña respaldada por las escritura públicas mediante las cuales adquirió el derecho de dominio sobre ellos debidamente registradas y ejercido actos de uso, goce y disposición, en ella se radicó la propiedad y la posesión, de esto dan fe los testimonios de Carlos Alberto Mejía Hincapié oficial de construcción, Beatriz Elena Estrada Restrepo hija de Arturo De Jesús Estrada Ossa, María Eva Londoño Restrepo quien vivió con ella y Arturo De Jesús Estrada Ossa, Martín Ovidio Jiménez Caro yerno suyo, Fabio De Jesús Saldarriaga Morales y Guillermo Castro Ocampo y documentos referentes a las reformas efectuadas en los inmuebles correspondientes a trabajos efectuados por Carlos Alberto Mejía Hincapié, reconocidos en contenido y firma en audiencia sin objeción de los demandantes, impuestos pagados por cada uno de los inmuebles, relación pormenorizada de las reformas y su valor e historia de los pagos de impuestos de los inmuebles en cabeza suya como propietaria proporcionada por el departamento de catastro del municipio de Itagüí y más de 10 años transcurrido desde la liquidación de la sociedad conyugal, que le otorgó la calidad de señora y dueña de los bienes adquiridos con justo título y buena fe y el ejercicio sin solución de continuidad de actos de señora y dueña sobre los mismos hasta enero 12 del 2007 que se presentó la demanda propició la prescripción de la acción que oportunamente propuso como excepción de mérito y fue atendida por el juez de primera instancia.

CONSIDERACIONES

1) Se reúnen los presupuestos necesarios para proferir decisión de fondo, debiéndose destacar al respecto que la demanda es el

acto procesal más importante de postulación y por eso debe cumplir ciertos requisitos formales que tienen como finalidad garantizar el derecho de contradicción, porque en ella el demandante plantea la problemática jurídica que lo motiva a adelantar el debate, determina la tutela que reclama y por la que llama al demandado a responder, en síntesis, delimita el ámbito en el que el litigio debe desenvolverse que el juez no puede desbordar. La demanda, entonces, debe ser idónea formalmente y por eso en ella, entre otros aspectos, se debe expresar clara y precisamente lo pretendido y los hechos en que esto se fundamenta, debidamente clasificados, determinados y numerados (art. 75-5-6 del C. de P.C.) para saber lo que verdaderamente se quiere y su apoyo fáctico para que se posible sentencia de fondo.

Teniendo en cuenta lo transcrito y sintetizado en los numerales 1º y 2º del acápite antecedentes de esta providencia, se considera que se cumple el presupuesto procesal demanda en forma, porque es claro lo que John Jairo Estrada Galeano y Bibiana María y Maryory María Estrada García reclaman tanto por vía principal, como por vía consecuencial, resaltando que por la primera ninguna duda queda entorno a que pretenden que se declare la nulidad de “la disolución y liquidación de la sociedad conyugal de los cónyuges Arturo De Jesús Estrada Ossa y María Rosalba Restrepo Moná y en cuanto se refiere a la adjudicación de los bienes efectuada a la cónyuge María Rosalba Restrepo Moná, según escrituras números 1.641 de 19 de noviembre de 1.996 y 02 de 3 de enero de 1997 de la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí” y su fundamento fáctico.

Todo acto o contrato al que le falte alguno de los requisitos establecidos en la ley para su validez según su especie y la calidad de las partes es nulo; la nulidad puede ser absoluta, que es la producida por objeto o causa ilícita, la omisión de alguna formalidad prescrita por las leyes para la validez de determinados actos o contratos en consideración a su naturaleza y la incapacidad absoluta de quienes los realizan o celebran, o relativa que es la producida por cualquier otra especie de vicio (arts. 1740 y 1741 del C.C.) y esto relleva que se cumple el presupuesto procesal demanda en forma, porque cuando se pretende declaratoria de nulidad sin ninguna distinción debe entenderse que se

alude a la nulidad absoluta, pues la nulidad relativa da lugar es a la rescisión del acto o contrato (art. 1741 inciso final del C.C.).

2) Para decidir este asunto se considera necesario tener en cuenta como ha evolucionado y se ha entendido la figura jurídica de la renuncia a gananciales y al respecto se tiene que inicialmente se consagró sólo a favor de la mujer (arts. 1775 y 1837 y siguientes del C. C.), lo que se explica porque para la época de la adopción del Código Civil la mujer al contraer matrimonio se incapacitaba para administrar bienes, lo que hacía exclusivamente el hombre y había que proteger a aquella de la administración ruinosa o desafortunada de éste, pero el régimen cambió (Ley 28 de 1932 y demás normas que posteriormente consagraron la igualdad del hombre y la mujer y establecieron que la última ya no se incapacita por el matrimonio, es decir, ya no queda bajo la potestad marital y cada uno administra los bienes que estén en cabeza suya sean propios o de la sociedad conyugal y a la luz del nuevo régimen hubo quienes afirmaran que la renuncia a gananciales desapareció por haber perdido su justificación pues ya no había necesidad de proteger a la mujer, pero esto no es así porque debido a que el legislador posteriormente no sólo no derogó las disposiciones que la consagraban sino que la adecuó a la igualdad referida al consagrarla a favor de "cualquiera de los cónyuges siempre que sea capaz", pudiendo hacerlo el incapaz o sus herederos en el mismo caso con autorización judicial y la condicionó a que se realice "sin perjuicio de terceros" (arts. 1775 y 1837 del C. C. modificados por los arts. 61 y 64 del Decreto 2820 de 1974) con esto dejó clara su existencia resaltada en pronunciamientos jurisprudenciales, tales como el que claramente dice que actualmente la renuncia a gananciales es un negocio que "no se encuentra condicionado al sexo que tenga el cónyuge renunciante" (Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. 014 de marzo 4 de 1996. Gaceta Judicial CCXL pág. 314).

La doctrina y la jurisprudencia destacan que la finalidad económica esencial de la renuncia de gananciales es proteger a uno de los cónyuges de la administración ruinosa de los bienes sociales por parte del otro, aunque hay quienes sostienen que ese no es su objetivo y en algunos casos lo que busca el cónyuge que la hace es reclamar porción

conyugal completa (arts. 1234 y 1235 C.C.) y que la referida es la finalidad fundamental del acto o contrato a que se viene aludiendo lo relievra la ley al prescribir que hecha “no podrá rescindirse, a menos de probarse que la mujer o sus herederos han sido inducidos a renunciar por engaño o **por un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales**” (art. 1838 inciso segundo del C. C. negrilla fuera del texto), lo que a nuestro juicio es evidencia de que el legislador tuvo por motivo que induce a él (art. 1524 inciso 2º del C.C.) el estado del patrimonio de la sociedad conyugal, de otra manera no se entiende que permita su rescisión si el que la hace prueba que o fue engañado tuvo un error justificado sobre la situación patrimonial social.

Otra razón para afirmar que la renuncia a gananciales obedece esencialmente a la necesidad de un cónyuge de librarse de responder por un pasivo social gravoso, respecto del cual pudo tener información errada o ser engañado es que si el legislador tuviese por su causa la pura liberalidad, que consagra como suficiente (art. 1524 inciso 1º del C.C.), no sería necesaria la consagración específica de la figura, pues bastaría la general de renuncia de los derechos conferidos por las leyes con las solas exigencia de que se motiven por el sólo interés del renunciante y no esté prohibida (art. 15 del C. C.).

3) Según la escritura pública No. 1641 de noviembre 19 de 1996 de la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí, Antioquia, cuya copia auténtica se anexó a la demanda, los cónyuges Arturo De Jesús Estrada Ossa y María Rosalba Restrepo Moná, en la cláusula primera, luego de exponer “Que de acuerdo con la ley 1ª de 1976 y por la causal de consentimiento mutuo, han decidido, en forma libre y espontánea disolver y liquidar la sociedad conyugal de bienes formada con el matrimonio contraído el día 9 de junio de 1971...”, relacionar el activo y el pasivo social, avaluar el primero y determinar el valor del activo líquido, manifestaron que “de común acuerdo han decidido hacer la partición de bienes de la siguiente forma: El cónyuge Arturo De Jesús Estrada Ossa renuncia a favor e su cónyuge María Rosalba Restrepo Moná a sus gananciales, en consecuencia, se adjudica a la cónyuge la siguiente: Hijuela única:...”, en la cual incluyeron los 3 bienes inmuebles que

relacionaron en el activo social por el valor de éste porque no inventariaron pasivo, dejando consignados, entre otros aspectos, que 2 de ellos fueron adquiridos por el cónyuge por compraventa, según escrituras públicas Nos. 1.023 de agosto 9 de 1965 y 1.897 de diciembre 31 de 1969 y el otro era un derecho proindiviso adquirido por la cónyuge por compraventa, según escritura pública No. 124 de enero 21 de 1991 y los folios de matrícula inmobiliaria correspondientes en las que fueron inscritas dichas escrituras y en la cláusula tercera declararon disuelta y liquidada la sociedad conyugal y otros aspectos consecuenciales.

Conforme a la escritura pública No. 02 de enero 3 de 1997 de la misma notaría, cuya copia auténtica se anexó a la demanda, los cónyuges citados, luego de referir en la cláusula primera a la escritura pública por medio de la cual disolvieron y liquidaron la sociedad conyugal y a la adjudicación hecha a María Rosalba Restrepo Moná, manifestaron en la segunda “Que por error involuntario en dicha escritura se citó mal el título de adquisición de los bienes citados en los literales 1 y 3, cuando realmente el cónyuge Arturo De Jesús Estrada Ossa adquirió por adjudicación en la sucesión intestada de la señora María De Las Mercedes Carmelina Galeano, cuya sentencia aprobatoria de la partición fue dictada pro el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Itagüí, el 29 de octubre de 1971, protocolizado por medio de la escritura pública No. 850 del 29 de mayo de 1978, de la Notaría Primera de Itagüí” y en la tercera que todo lo demás de la escritura aludida queda vigente.

A juicio de la sala, de las estipulaciones transcritas y referidas de las escrituras aludidas aflora un acuerdo de voluntades que constituye una donación de Arturo De Jesús Estrada Ossa a favor de María Rosalba Restrepo Moná, porque:

a. Es incontrovertible, porque se manifestó que no había pasivo social y de los bienes 2 estaban en cabeza del primero y 1 en cabeza de la segunda, que el negocio no tuvo como fin librarse el primero de la responsabilidad por las deudas de la sociedad, ponerse a salvo de la administración ruinosa o desafortunada de los bienes sociales por parte de la segunda, hecho que históricamente constituye la causa de la renuncia a gananciales, sino que el fin de ambos fue que el derecho de dominio de

los bienes sociales quedaran en cabeza de la segunda sin ninguna contraprestación.

Como puede verse el segundo, sin reservarse la facultad de revocar, transfirió gratuitamente un derecho suyo a la primera, quien desde entonces lo viene haciendo valer y se concluye que en el fondo ese negocio fue una donación entre vivos, porque ésta se define como el “acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta” (art. 1443 del C.C.) y, se reitera, en la renuncia de gananciales existe una causa, esto es un motivo que induce al cónyuge o a sus herederos a despojarse de su mitad de gananciales y, salvo de que no se trate de reclamar porción conyugal completa, es el de libertarse de responsabilidad en el pasivo social, mientras que en la donación el móvil próximo es sin duda el deseo de favorecer al donatario, desprendiéndose de algo gratuitamente, por causa de mera liberalidad, en su favor, sin perjuicio de que pueda haber otros motivos, tales como solucionar una obligación natural para la que no se tiene derecho de exigir su cumplimiento (arts. 1527 incisos 1º y 2º y 4º y 1528 del C.C.) o satisfacer impulso afectivo.

Así lo sostienen la mayoría de doctrinantes, entre ellos Jossierand, Planiol y Ripert, Somarriva, Rodríguez Fonnegra, Fernando Vélez y Fernando Fueyo Laneri quien dice que como “la renuncia de gananciales por la mujer (actualmente en Colombia por cualquiera de los cónyuges) descarta su *responsabilidad en las deudas sociales*, no constituye un acto de simple liberalidad de la mujer, sino un *beneficio o privilegio* que solo a ella corresponde” (“Derecho civil”. Derecho de Familia. Impreso por Universo S.A., tomo VI, volumen II, Chile, pág. 154. Cursiva en el texto).

Siendo claro que, por lo menos en de principio, la renuncia de gananciales no es un acto motivado por la mera liberalidad, es motivado por la liberación del cónyuge que la hace de las deudas sociales o el ánimo del mismo de optar por la porción conyugal completa, como la renuncia de gananciales de Arturo De Jesús Estrada Ossa no tuvo ninguno de lo fines indicados constituye un negocio jurídico diferente, para decirlo sin más rodeo, una donación, porque por medio del acuerdo de

voluntades referido transfirió gratuitamente, por mera liberalidad y de manera irrevocable a María Rosalba Restrepo Moná bienes que eran suyos y esta aceptó la transferencia (art. 1443 del C.C.), otra cosa no puede colegirse de que hayan manifestado que **“de común acuerdo han decidido hacer la partición de bienes de la siguiente forma: El cónyuge Arturo De Jesús Estrada Ossa renuncia a favor e su cónyuge María Rosalba Restrepo Moná a sus gananciales, en consecuencia, se adjudica a la cónyuge la siguiente: Hijueta única:...”** (negrilla fuera del texto).

b. Que el acuerdo de voluntades de Arturo De Jesús Estrada Ossa y María Rosalba Restrepo Moná no constituye realmente renuncia a gananciales sino donación es más evidente si se observa que su objeto fueron los gananciales a que él tenía derecho sobre el bien relacionado que se dijo que ella había adquirido por compraventa en 1991 y, por ende, componía el haber de la sociedad conyugal que entre ellos se formó por el matrimonio que contrajeron en junio 9 de 1971, porque ella lo adquirió a título oneroso durante éste (arts. 180 inciso 1º, 1774 y 1781-5 del C.C.) y, como se dijo en la demanda, bienes que por ser legalmente propios de él no componían el haber social, porque, como se anotó, además del bien aludido en la primera escritura aludida se relacionaron como del haber social 2 inmuebles que se dijo que él había adquirido y, también como se anotó, en la segunda escritura referida se corrigió que los adquirió **“por adjudicación en la sucesión intestada de la señora María De Las Mercedes Carmelina Galeano”** (negrilla fuera del texto), su primera cónyuge, es decir, porque los adquirió a título de herencia (art 1782 del C.C.), incluso si lo hubiese adquirido por compraventa como, según se dijo en la primera escritura citada, como los adquirió en 1965 y 1969 tampoco componían el haber de la sociedad conyugal porque eran inmuebles adquiridos a título oneroso antes del matrimonio que contrajo con ella en junio 9 de 1971.

Siendo lo anterior así, Arturo De Jesús Estrada Ossa al transferirle a su cónyuge María Rosalba Restrepo Moná el derecho de dominio que ostentaba sobre 2 inmuebles que no eran objeto de gananciales, contrariamente a como se dijo en la primera de las escrituras referidas, no renunció a éstos y lo que en el acuerdo de voluntades realmente hicieron fue transferirle él a ella gratuita e irrevocablemente el

derecho de dominio sobre dichos bienes y ella aceptar dicha transferencia, lo que constituye el contrato de donación (art. 1443 del C.C.).

4) Teniendo en cuenta que, como consta en la escritura pública No. 1641 de noviembre 19 de 1996 de la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí, Antioquia, según avalúos catastrales, los gananciales de Arturo De Jesús Estrada Ossa sobre el bien que aparecía en cabeza de María Rosalba Restrepo Mona tenían un valor de \$ 9.000.000, porque su avalúo era de \$18.000.000 y los 2 bienes que eran de él valían uno el valor de \$16.446.106 y el otro \$23.529.552, los bienes que él le donó a ella valían \$48.975.658, por lo que para donárselos válidamente requería autorización o insinuación, porque sin ésta en 1996 cuando se la hizo sólo tenía validez si los bienes sobre los que recayó tenían un valor igual o inferior a 50 salarios mínimos mensuales, es decir, a \$7.106.250 si se tiene en cuenta que el salario mínimo mensual para ese año fue de \$142.125, requerimiento que sería aún más necesario si se tuviese en cuenta el avalúo comercial y como dicha autorización o insinuación faltó debe declararse su nulidad absoluta por la omisión de un requisito o formalidad que la ley establece para su validez (arts. 1740 inciso 2º y 1741 inciso 1º del C.C.).

5) Como se anotó, María Rosalba Restrepo Mona propuso la excepción de mérito de prescripción de la acción y al respecto hay que tener en cuenta que la nulidad absoluta se sana por la prescripción extraordinaria para la cual hasta diciembre 27 del 2002 se tenía previsto un término de 20 años, pero éste fue rebajado a 10 (arts. 1742 del C.C. subrogado por el art. 2º de la Ley 50 de 1936 y declarado exequible mediante la Sentencia C-597 de octubre 21 de 1998 y 2532 del mismo código modificado por el art. 6º de la Ley 791 del 2002); si se tuviese en cuenta que el término empezó a correr en noviembre 19 de 1996 antes de la vigencia de su rebaja para enero 12 del 2007 cuando se presentó la demanda sólo habían transcurrido 10 años, 1 mes y 25 días y si se aplicase la norma que permite al que quiere favorecerse con la prescripción de escoger que se rija por la anterior o la nueva ley, teniendo en cuenta que si escoge la última el término debe computarse desde que empezó a regir y

que al parecer, como dijeron los demandantes al pronunciarse sobre la excepción, esa fue la que escogió porque aludió a 10 años, no a 20, cuando se presentó la demanda sólo había transcurrido 4 años y 16 días. En consecuencia, dicha excepción no se probó.

6) Por todo lo dicho, la sentencia revisada debe revocarse totalmente, máxime si se tiene en cuenta que es confusa y contradictoria, porque en su parte motiva dice que falta el presupuesto procesal demanda en forma para decidir de fondo, lo cual, como puede verse en la síntesis que se hizo, se evidencia cuando en ella se dijo que por la forma como se presentó la demanda al fallador le queda imposible pronunciarse sobre las pretensiones deducidas y a pesar de esto se pronunció sobre ellas desestimándolas y le faltó técnica porque de acuerdo con ésta las excepciones de mérito se deciden cuando las pretensiones están llamadas a prosperar o estimarse y no obstante que las desestimó declaró no probada la de prescripción propuesta por la demanda, para, en su lugar:

Declarar la nulidad absoluta de la liquidación de la sociedad conyugal de los cónyuges Arturo De Jesús Estrada Ossa y María Rosalba Restrepo Mona, en cuanto se refiere a la adjudicación de los bienes efectuada a la cónyuge María Rosalba Restrepo Mona, según escrituras números 1.641 de 19 de noviembre de 1.996 y 02 de 3 de enero de 1997 de la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí, Antioquia, debidamente registradas, porque contiene una donación para la que requiriéndose no se obtuvo autorización o insinuación, lo que quiere decir que dichas escrituras conservan su validez respecto de la disolución de mutuo acuerdo de dicha sociedad, porque ésta no está viciada por la nulidad que vicia su liquidación.

Por ser favorable a los demandantes, ordenar que esta sentencia se inscriba al margen de dichas escrituras, el registro de la misma en folios de matrícula inmobiliaria Nos. 001-787361, 001-787362, 001-787363 y 001-707795 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, respecto de los cuales, como se anotó, se solicitó, decretó y practicó la medida cautelar de inscripción de la demanda, la cancelación de los registros de transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones

al dominio realizadas después de la inscripción de dicha medida y la cancelación de ésta hecho lo anterior (art. 690 numeral 1º, literal a) inciso 5º del C. de P.C.).

Condenar a María Rosalba Restrepo Mona a restituir a la sucesión ilíquida del señor Arturo De Jesús Estrada Ossa los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 001-787361, 001-787362, 001-787363 y 001-707795 y \$250.000.000 indexados desde agosto 16 del 2006 hasta su cancelación producto de la venta que del con matrícula inmobiliaria No. 001-561025 le hizo a Almacenes Flamingo S.A., el cual se acreditó con fotocopia auténtica que de la escritura No. 3.813 de agosto 16 del 2006 de la Notaría Segunda del Círculo de Medellín debidamente inscrita en el folio aludido, por medio de la cual realizó dicha venta y en la cual consta que lo recibió a satisfacción y pagar las costas causadas con el trámite del proceso en primera y en segunda instancia por ser la parte vencida (art. 392-4 del C. de P.C. modificado por el art. 42 de la Ley 793 del 2004).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior Del Distrito Judicial De Medellín, Antioquia, Sala Primera De Decisión De Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia, por autoridad e la Ley y como fallador de segunda instancia, **REVOCA TOTALMENTE** la sentencia proferida por el Juez Primero de Familia de Itagüí, Antioquia, en el proceso ordinario iniciado por John Jairo Estrada Galeano y Bibiana María y Maryory María Estrada García contra María Rosalba Restrepo Mona, para, en su lugar, **DECLARAR** no probada la excepción de mérito de prescripción de la acción propuesta por la demandada y la nulidad absoluta de la liquidación de la sociedad conyugal de los cónyuges Arturo De Jesús Estrada Ossa y María Rosalba Restrepo Mona, en cuanto se refiere a la adjudicación de los bienes efectuada a la cónyuge María Rosalba Restrepo Mona, según escrituras números 1.641 de 19 de noviembre de 1.996 y 02 de 3 de enero de 1997 de la Notaría Segunda del Círculo de Itagüí, Antioquia, debidamente registradas, porque contiene una donación para la que requiriéndose no se obtuvo autorización o insinuación; **PRECISAR** que dichas escrituras conservan su validez respecto de la disolución de mutuo acuerdo de dicha sociedad; **ORDENAR** que esta sentencia se inscriba al margen de dichas escrituras, el registro de la misma

en folios de matrícula inmobiliaria Nos. 001-787361, 001-787362, 001-787363 y 001-707795 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín, Zona Sur, respecto de los cuales, como se anotó, se solicitó, decretó y practicó la medida cautelar de inscripción de la demanda, la cancelación de los registros de transferencias de propiedad, gravámenes y limitaciones al dominio realizadas después de la inscripción de dicha medida y la cancelación de ésta hecho lo anterior y **CONDENAR** a María Rosalba Restrepo Mona a restituir a la sucesión ilíquida del señor Arturo De Jesús Estrada Ossa los inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 001-787361, 001-787362, 001-787363 y 001-707795 y \$250.000.000 indexados desde agosto 16 del 2006 hasta su cancelación producto de la venta que del con matrícula inmobiliaria No. 001-561025 le hizo a Almacenes Flamingo S.A. y pagar las costas causadas con el trámite del proceso en primera y en segunda instancia.

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA

MARTHA LUCIA HENAO QUINTERO
MAGISTRADA PONENTE

(en permiso)

DARIO HERNAN NANCLARES VELEZ
MAGISTRADO

LIBARDO ANTONIO OSORIO HOYOS
MAGISTRADO