



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado ponente

AC1338-2022

Radicación n.º 11001-31-03-024-2017-00410-01

(Aprobado en sesión virtual de diez de marzo dos mil veintidós)

Bogotá D.C., veintisiete (27) de abril de dos mil veintidós (2022).

Se decide sobre la admisión de la demanda de casación presentada en nombre de Sonia Aleyda Parra Rojas, frente a la sentencia del 24 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso que en su contra promovió Alberto Parra Bohórquez, con escrito de mutua petición y demanda acumulada de Vilma Andrea Parra Losada frente a la recurrente.

ANTECEDENTES

1. Al tenor de la demanda inicial, el promotor pidió que se declarara la nulidad absoluta de la donación, insinuación y usufructo, contenidas en las escrituras públicas n.º 1327 y 1328 del 16 de diciembre de 2016, de la Notaría Segunda de Pamplona, por omisión de los requisitos establecidos en los artículos 1º y 3º del decreto 1712 de 1989, así como por error y dolo de la donataria.

En adición, deprecó declarar la ingratitud de Sonia Aleyda Parras Rojas por haber actuado con error y dolo, o subsidiariamente, la revocatoria de la donación por ingratitud.

2. El accionante fundamentó sus reclamados en los hechos que admiten el siguiente compendio (folios 40 a 52 del cuaderno 1):

2.1. Es una persona de 83 años de edad, con tres (3) hijos matrimoniales y una (1) extramatrimonial, cuyos bienes de valor están representados en una casa habitación ubicada en Bogotá (matrícula inmobiliaria n.º 50C-229697) y unas bodegas en Moniquirá (matrícula inmobiliaria n.º 083-23431).

2.2. La convocada era su colaboradora en sus actividades diarias, lo que incluía el manejo de sus cuentas bancarias.

2.3. *«[L]a demandada aprovechando la cercanía, influencia y dependencia emocional... mediante engaños y artimañas... logr[ó] el convencimiento [de] que sus hijos legítimos... eran ingratos, lo querían asesinar... [y] fue inducido a realizar una venta simulada de todos sus bienes... para desheredar a todos los hijos legítimos»,* como consta en las escrituras públicas n.º 92 y 94 del 25 de enero de 2016, de la Notaría Primera de Moniquirá.

2.4. Con la convicción de que le serían retornadas sus propiedades, Sonia Aleyda Parra Rojas lo llevó *«a una ciudad desconocida por él... en las horas de la noche fue llevado a un recinto que se identificaba como notaría segunda de la ciudad de Pamplona... En esta notaría fue inducido a firmar unos documentos, los cuales no pudo leer porque además de su baja escolaridad..., el estado de cansancio del extenso viaje por carretera[,] simplemente confió en las buenas intenciones de su hija»*.

2.5. Con posterioridad le quitaron el control de sus activos, incluyendo los arriendos de las bodegas de Moniquirá; aunque después de trasladarse a Bogotá, con la ayuda de familiares, pudo recobrar un CDT y sus chequeras.

2.6. Estimó que las donaciones realizadas incumplieron las normas vigentes en punto a: (I) la jurisdicción de la notaría, (II) la prueba del valor comercial de los bienes donados, (III) la congrua subsistencia del donante, y (IV) la existencia de error y dolo por parte de la donataria.

3. Después de agotado el trámite de enteramiento, la convocada clarificó algunos hechos, se opuso a la prosperidad de las pretensiones y propuso la excepción que intituló *«nadie puede alegar a su favor su propia culpa»*, fundamentada en que *«el mismo señor Alberto Parra Bohórquez [fue] quien estructuró todo un andamiaje para hacerle creer a la demandada que parte de [las donaciones] sería para el pago de sus honorarios»* (folios 111 a 124).

4. Sonia Aleyda Parra Rojas propuso demanda de reconvencción, con el propósito de que se declarara *«el incumplimiento contractual del contrato verbal de prestación de servicios [celebrado con] el señor Alberto Parra Bohórquez»*, con la consecuente orden para que se pague la totalidad de los honorarios adeudados, con intereses, daño emergente y afectación moral.

5. El fundamento de la mutua petición puede resumirse así (folios 58 a 69 del cuaderno 2):

5.1. Aseguró que una vez recibió la propuesta de su padre, para consolidar la empresa *Comestibles Coralina*, la aceptó en el año 2002. *«Las condiciones que pact[ó fueron]... las de estar al frente del proyecto (construcción de bodegas) cuando no pudiera estar el reconvenido»*, con una contraprestación mensual de \$2.400.000 inicialmente, aumentada a \$3.000.000 en el año 2011.

5.2. Cumplió las órdenes de su progenitor, al punto que fue reconocida como su persona de confianza y *«todera»*, asumiendo la coordinación de la construcción de las bodegas y, con posterioridad, los movimientos financieros de la empresa.

5.3. *«Con el pasar de los días, el señor Alberto Parra Bohórquez, no realizaba ningún pago por la prestación de los servicios... Lo anterior no generaba preocupaciones, pues... su padre le indicaba que le iba a pagar»*.

5.4. *«Con el pasar de los años, el padre... le empezó a manifestar que sus bienes pasarían en cabeza de esta, para así, finalmente, reconocerle el pago de lo adeudado. Solicitando un hecho adicional, que le ayudara a su hijo, Luis Alberto Parra Rueda, pues su condición mental no es la más saludable».*

5.5. Estimó que su progenitor estructuró un plan para no pagarle su remuneración, incluso con compraventas que no reunían los requisitos legales, con la expresa advertencia de que *«los inmuebles que son objeto de demanda de reconvención, son los mismos sobre los cuales se basó la demanda inicial que versa sobre el expediente».*

6. Vilma Andrea Parra Bohórquez acumuló demanda contra Sonia Aleida Parra Rojas, con el fin de declarar la nulidad absoluta de los actos de donación con usufructo insertos en las escrituras públicas n.º 1327 y 1328 del 16 de diciembre de 2016, otorgadas en la Notaría Segunda de Pamplona, por la desatención de la jurisdicción notarial y la prueba fehaciente del valor comercial.

También reclamó la simulación de los contratos de compraventa sobre los predios con matrícula inmobiliaria n.º 50C-229697 y 083-23431, a que se refieren las escrituras públicas n.º 092 y 094 del 25 de enero de 2016, de la Notaría Primera de Moniquirá, para que prevalezcan las donaciones ocultas y que se declare su nulidad por falta de insinuación.

7. El soporte fáctico de la demanda acumulada admite el subsiguiente compendio (folios 9 a 17 del cuaderno 3):

7.1. Sonia Aleida Parra Rojas indujo a su padre a realizar las donaciones criticadas, con el fin de defraudar las legítimas rigurosas de sus hermanos.

7.2. Aseguró que las ventas realizadas el 25 de enero de 2016 son simuladas, *«porque la compradora no pagó ningún valor ni contraprestación económica por la supuesta venta y se pretendió encubrir una donación sin mediar insinuación»*, aunque ciertamente los actos fueron rescindidos.

7.3. Censuró que las donaciones se hicieran en un lugar diferente al domicilio del donante. *«[E]sta donación presenta falta de formalidades y los requisitos que la ley exige para este acto, en el decreto 1712 de 1989»*, en concreto, *«la jurisdicción del notario»* y *«prueba fehaciente (sic) del valor comercial»*.

7.4. Relievó *«la declaratoria de la venta simulada Escritura 092 y 094 del 25-01-2016»* (sic), por cuanto *«los posteriores actos jurídicos sobre los referidos inmuebles se encuentran trabados en litis en el proceso de la referencia y su resultado en este momento es incierto, podría eventualmente dejar vigente el acto de venta simulada que aquí se demanda»*.

8. El Juzgado 24 Civil del Circuito de Bogotá dictó sentencia oral el 11 de febrero de 2019, en la cual negó (I) *«la totalidad de las pretensiones de la demanda principal, por no*

haberse probado la ocurrencia de una nulidad absoluta», (II) «las pretensiones de la demanda acumulada puesto que Vilma Andrea Parra Rueda carece de la legitimación en la causa por activa para solicitarlas» y (III) «las pretensiones de la demanda en reconvencción en tanto no se probó la existencia del contrato de prestación de servicios alguno» (folios 156 a 159 del cuaderno 1).

9. Apelada esta decisión por el demandante y la demandada, el 22 de septiembre de 2021, el Tribunal la revocó parcialmente y, en su lugar, determinó *«declarar no probada la excepción denominada ‘nadie puede alegar a su favor su propia culpa’ y «declarar la nulidad absoluta de las escrituras públicas No 1327 y 1328 de 16 de diciembre de 2016, otorgadas en la Notaría Segunda de Pamplona», con el efecto de cancelar las anotaciones realizadas en los folios de matrícula inmobiliaria. En lo demás, confirmó la negativa a acceder a la mutua petición y a la demanda acumulada (folios 19 a 28 del cuaderno Tribunal).*

10. La demandada acudió al remedio extraordinario, el cual sustentó en su oportunidad (folios 5 a 15 del cuaderno Corte).

SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Una vez derrotada la ponencia original, y en lo que interesa al remedio casacional, la Sala de forma mayoritaria recordó los casos de procedencia de la nulidad en los negocios jurídicos y las personas legitimadas para su proposición.

Con posterioridad, a partir de una lectura conjunta de los artículos 1458 y 1493 del Código Civil, y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, estimó que el legislador rodeó de múltiples exigencias la manifestación de voluntad del donante, con el fin de garantizar la pureza del acto.

En el presente caso, si bien donante y donatario concurrieron al recinto notarial, y se cumplió con la insinuación, lo cierto es que las escrituras públicas n.º 1327 y 1328 del 16 de diciembre de 2016 fueron otorgadas en la Notaría Segunda de Pamplona, con la expresa aceptación de que el domicilio de Alberto Parra Bohórquez era Moniquirá; afirmación que encuentra respaldo en la contestación de la demanda, la declaración de Blanca Ávila -encargada de los oficios varios en la vivienda de aquél-, y las aserciones contenidas en las escrituras públicas n.º 092 y 094 del 25 de enero de 2016.

Frente a lo anterior, como la ley impuso que la insinuación debe hacerse en el domicilio del donante, coligió el sentenciador que los actos de donación están afectados de nulidad absoluta.

Descartó que la citada irregularidad fuera un defecto relativo a la calidad del donante o a sus atributos de la personalidad, toda vez que, por tratarse de una formalidad establecida por el legislador, su cumplimiento deviene imperativo por fuerza del precepto 18 del estatuto civil.

Por último, frente a la excepción propuesta, en el sentido de que el demandante fue quien determinó que los actos notariales se hicieran en Pamplona, estimó que esta afirmación no se probó y, con todo, carece de relevancia, pues el legislador señaló de manera minuciosa los requisitos del contrato de donación y su inobservancia conduce a la nulidad, la cual debe declararse incluso de forma oficiosa.

Por lo expuesto, ordenó devolver las cosas al estado precontractual, en el sentido de que la nuda propiedad retorne al donante, ya que el usufructo siempre lo conservó.

DEMANDA DE CASACIÓN

El escrito de sustentación contiene un embiste solitario, al abrigo de la causal primera, el cual deberá ser rechazado en aplicación de los artículos 346 y 347 del actual estatuto procesal, como se explica en lo sucesivo.

CARGO ÚNICO

Endilgó una transgresión de los artículos 1741, 1742 y 1743 del Código Civil, por el desconocimiento del canon 2º del decreto 1712 de 1989, en tanto la nulidad absoluta de la donación sólo es procedente por la ausencia de insinuación, la no presentación personal de donante o donatario, o la falta de escritura pública.

De acuerdo con estas disposiciones, «*en ninguno de estos eventos se genera nulidad absoluta por la celebración en domicilio distinto del donante*». Y es que, «*se generan*

nulidades relativas cuando se habla de la calidad de la persona, las cuales también corresponden al lugar de la realización de la insinuación que corresponden al domicilio del donante».

Manifestó que, en las donaciones criticadas, no se incumplió con los requisitos relativos a la naturaleza del negocio -avalúo, certificado de libertad y tradición, y constancia de que el donatario contaba con lo necesario para la congrua subsistencia-. *«No ocurriendo lo propio en cuanto a la calidad de las partes, puesto que en las mismas escrituras se indica que el señor Parra se domiciliaba en el domicilio de Moniquirá... hay una carencia pero exclusivamente en la calidad de la persona y no a la naturaleza del negocio y por lo tanto no hay lugar a predicarse la nulidad absoluta, sino la relativa».*

Pidió casar el veredicto del Tribunal y declarar que no es procedente reconocer la nulidad absoluta de las escrituras públicas n.º 1327 y 1328 del 16 de diciembre de 2016.

CONSIDERACIONES

1. Dentro de la clasificación de los medios de impugnación a que se refiere el título único de la Sección Sexta del Código General del Proceso, la casación conserva su naturaleza extraordinaria, como se infiere de su procedencia limitada respecto a determinadas sentencias (artículo 334), por causales taxativas (artículo 336) y previo

cumplimiento de los requisitos para su concesión (artículos 337, 338 y 340) y admisión (artículos 342, 344 y 346).

La Sala admite pacíficamente esta característica en los siguientes términos:

[L]a casación es un recurso extraordinario, cuyo propósito es el quiebre de una sentencia amparada por la presunción de legalidad y acierto, [por lo que se] exige que el escrito presentado para sustentarlo se sujete a determinados requisitos formales, pues, por cuanto se trata de una cuestión esencialmente dispositiva, la labor de la Corte queda reducida al marco que el acusador establezca, de donde se sigue que es a éste a quien con exclusividad le toca delimitar el contexto y ámbito conceptual acerca de cómo el Tribunal incurrió en el desatino.

De este modo, sea cual fuere la causal que se aduzca, esto es, independientemente que la crítica cuestione vicios de juzgamiento o in procedendo, ese libelo constituye la moldura dentro de la cual la Corporación debe discurrir su actividad; de ahí que compete al censor atender un mínimo de exigencias en procura de tornar idónea la respectiva sustentación; pues es a él a quien corresponde delinear los perfiles dentro de los que ha de discurrir la Corte como Tribunal de Casación (AC219, 25 en. 2017, rad. n.º 2009-00048-01).

2. Dentro del anterior contexto, el precepto 344 del Código General del Proceso establece, como requisitos especiales del escrito de sustentación de la casación, «*la formulación, por separado, de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación, **en forma clara, precisa y completa***» (negrilla fuera de texto, numeral 2º).

La claridad consiste en que «*la persona que acude a este mecanismo [formule] sus embates... con la indicación de las*

razones por las cuales considera que el juzgador de instancia se equivocó y cómo tal dislate tiene la virtualidad de afectar la totalidad de la decisión. No es posible soportar la acusación en formulas abstractas, o elucubraciones sobre cuál debió ser la decisión definitiva» (AC3919, 20 jun. 2017, rad. n.º 2017-00650-01).

La precisión obliga a *«que los embistes [estén] orientados hacia los fundamentos reales de la decisión atacada, sin separarse de ellos, so pena que la recriminación no pueda ser admitida. En otras palabras, los reproches deben dirigirse con acierto hacia el centro de la argumentación de la providencia cuya anulación se pretende» (AC028, 16 en. 2018, rad. n.º 2014-00380-01).*

Por último, la completitud *«impone al promotor que ataque la totalidad de las premisas del fallo cuestionado, de suerte que las controvierta en su integridad, sin que ninguna de ellas pueda quedar desprovista de cuestionamiento» (ídem).*

3. Tratándose de acusaciones soportadas en la conculcación directa de normas de derecho sustancial, los anteriores requisitos se expresan, en cuanto interesan al *sub examine*, así:

3.1. La claridad reclama, además de la invocación de por lo menos una disposición sustancial, la explicación sobre la forma en que se configuró la transgresión y su relevancia para la resolución de la controversia, sin incurrir en

ambigüedades o vaguedades que impidan desentrañar el sentido de la acusación.

Recuérdese el pensamiento de la Sala:

[C]uando se aduce la transgresión directa del ordenamiento, para satisfacer las exigencias formales no es suficiente con la mera invocación de las normas sustanciales, sino que es preciso en aras de la claridad y precisión, que en la demanda se ponga de presente de qué forma el precepto invocado fue base o debió serlo de la sentencia recurrida, y la manera como el sentenciador lo transgredió, es decir, si por falta de aplicación, por aplicación indebida o por interpretación errónea.

Adicionalmente, la violación directa de la ley... ‘es necesario demostrarla’, por lo cual no es suficiente aseverar, sin la concreción debida, el desconocimiento de ciertas reglas sustanciales, siendo preciso que se manifieste en qué consistió tal conducta y qué incidencia produjo en el resultado judicial final que se controvierte (CSJ, AC de 22 de julio de 2010, Rad. 2006-00026-01, reiterado en AC280-2021)... (AC5722, 2 dic. 2021, rad. n.º 2009-00595-01).

3.2. La precisión se manifiesta en que la discusión jurídica planteada por el recurrente se encamine a desvirtuar la premisa mayor del razonamiento que sirvió al Tribunal para soportar su fallo, en el sentido de contradecir o desvirtuar las fuentes normativas que consideró el sentenciador, o su adecuada hermenéutica.

La jurisprudencia ha decantado que:

El censor tiene a su cargo la tarea de presentarle a esta Colegiatura una crítica acompasada con los pilares de la sentencia. Esto es, que guarden relación con sus argumentos (simetría), que los destruya totalmente (plenitud). Para así derruir

también la presunción de acierto y legalidad que acompaña al fallo de instancia en lo concerniente a las conclusiones fácticas y jurídicas que condujeron al sentenciador a decidir como lo hizo. Tarea que, si no se evidencia, acarrea en últimas una formulación de ataques sin la necesaria precisión o tino (desenfoque) (SC5605, 15 dic. 2021, rad. n.º 2015-00599-01).

3.3. La integridad se expresa en que, el conjunto de los argumentos de derecho expuestos por el sentenciador de segunda instancia, sean criticados por el opugnante, sin dejar de lado ninguno de ellos.

Es pacífico que:

[E]l censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído, principios estos que, de vieja data, han llevado a la Corte a sostener que ‘...los cargos operantes en un recurso de casación no son otros sino aquellos que se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrantarlas. Por eso, cuando los cargos hechos en un recurso no se relacionan con esos fundamentos son inoperantes. El recurso (...) se encamina a demostrar que la sentencia acusada quebranta la ley, dados los fundamentos de hecho y de derecho en que ella se apoya y esto es así porque en casación se contraponen dos factores: el fallo acusado y la ley, pero sin que el sentenciador pueda salirse de los motivos o causales que alega el recurrente, y sin que éste, a su turno, pueda alegar con éxito razones, o aducir argumentos en que no se apoya el fallo recurrido’ (Subrayado original. AC, 29 oct. 2013, rad. n.º 2008-00576-01; reiterada AC2430, 18 jun. 2018, rad. n.º 2013-00429-01).

4. Aplicadas las anteriores consideraciones al cargo bajo escrutinio relucen sus incorrecciones técnicas, por desatender algunos de los requisitos antes explicados, a saber.

4.1. En el embate propuesto se ignoró el requisito de claridad, en tanto se invocaron múltiples disposiciones sin justificar la forma en que fueron conculcadas cada una de ellas, en el contexto de la decisión.

Efectivamente, en la demanda de casación se listaron como vulnerados los preceptos 1741, 1742 y 1743 del Código Civil, relativos a la invalidez de los negocios jurídicos; sin embargo, al desarrollarse el embate, la censora únicamente se centró en el primero, dejando de lado cualquier dilucidación sobre los demás, con el fin de explicar cómo se desconocieron los cánones que gobiernan la titularidad de la nulidad absoluta y relativa.

Yerro que deviene trascendente de considerarse que, «*como de vieja data lo tiene dicho la jurisprudencia*», el artículo «*1741 del Código Civil... no detenta el aludido linaje [sustancial]*», «*por constreñirse a indicar... en qué momento... un acto o contrato... está viciado absoluta o relativamente*» (AC4227, 20 jul. 2015, rad. n.º 1999-00358-01). De allí que resultara necesario adentrarse en los cánones 1742 y 1743, para justificar su naturaleza y la forma en que se vulneró.

La deficiencia advertida no puede solventarse de acudir al artículo 2º del decreto 1712 de 1989, cuyo contenido fue ampliamente analizado por la opugnante, en tanto esta norma se limita a señalar los requisitos que deben satisfacerse para el otorgamiento de una escritura pública de donación, sin gobernar lo atinente a los derechos u

obligaciones que emanan para las partes vinculadas con este negocio, razón para descartar su sustancialidad.

La Sala, al referirse a los artículos 1º y 3º del decreto de marras, en palabras que son aplicables *mutatis mutandi* al precepto 2º, conceptuó:

Ambos preceptos son descriptivos en cuanto a que los notarios públicos son competentes para autorizar las donaciones entre vivos, cuyo monto exceda los cincuenta salarios mínimos, y establecer los requisitos para su procedencia, además de consagrar los elementos que debe contener el instrumento público a través del cual se realice el aludido negocio jurídico, pero sin que en ellos se haga referencia a la creación, modificación o terminación de un vínculo obligacional.

La Corte, en auto de 10 de septiembre de 2012, exp. 2009-00629, reiteró que del cariz requerido en el motivo de cuestionamiento planteado, “carecen ‘los preceptos materiales que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a precisar los elementos estructurales de los mismos, o los puramente enunciativos o enumerativos, o los procesales, entre ellos, los de disciplina probatoria’ (auto 5 de agosto de 2009, reiterado el 12 de abril de 2011, expedientes 1999-00453 y 2000-24058)”... (AC, 10 sep. 2013, rad. n.º 1999-00358-01).

Luego, sobre el cargo de cierge una obscuridad que impide adentrarse en su estudio, so pena que Corte se vea avocada a complementar la acusación y, por esta senda, sacrificar el principio dispositivo.

4.2. Se agrega que la censura deviene incompleta, ya que dejó de lado la consideración central del *ad quem*, como es que el lugar de otorgamiento del acto notarial constituye un elemento de imperativa satisfacción, por fuerza del canon

18 del Código Civil y, por ende, su desatención conduce a la nulidad absoluta del acto.

Para explicar, se transcribe el argumento blandido en la sentencia de 24 de septiembre de 2019:

Así las cosas, como quiera que la ley, en relación con el acto de donación, impuso como requisito formal ineludible que la insinuación debe realizarse ante el notario del lugar del domicilio del donante, los actos examinados se encuentran viciados de nulidad absoluta, porque se realizaron en lugar diferente al domicilio del demandante, regla ésta que hace excepción a la general que es la libertad de escogencia de la notaría independiente del lugar en donde se encuentren ubicados los bienes.

*Valga aclarar que dicha irregularidad no puede tratarse como un defecto relativo a la calidad del donante y no del negocio jurídico, como lo expresó la juez... de primer grado, o como un atributo de la personalidad como lo dijo el apoderado de la demandada principal, **toda vez que ninguna otra interpretación puede dársele a la norma en comento, si en cuenta se tiene que se trata de una formalidad impuesta por el legislador para la validez del acto notarial, que es de obligatorio cumplimiento, conforme lo dispone el artículo 18 del Código Civil, y su contravención genera las consecuencias que se han puesto de presente** (negrilla fuera de texto, audiencia de 24 de septiembre de 2019, minuto 11:18 a 11:19)*

Frente a este razonamiento ninguna crítica se alzó en casación, más allá de insistir en que el defecto relativo a la autoridad notarial competente conduce a la invalidez relativa de la declaración de voluntad, por estar asociado a «*la calidad de la persona*», inferencia que tampoco fue justificada dentro del marco normativo invocado como conculcado.

Dicho en otras palabras, ninguna manifestación se hizo en torno a que el desconocimiento de requisitos legales, como los consagrados en el decreto 1712 de 1989, constituyen causal de invalidez absoluta, por fuerza del precepto 18 del Código Civil. En su lugar, el recurrente simplemente insistió en que este requerimiento se refiere a la persona, sin suministrar mayores ilustraciones, con el fin de soportar su interpretación.

Esta incorrección, por atentar contra la exigencia de completitud, sumada a la ausencia de claridad antes advertida, conducen a la inadmisión del escrito de sustentación.

5. Con todo, aunque se dejaran de lado los anteriores yerros, la demanda de casación debe ser inadmitida en aplicación del numeral 3º del artículo 347 del Código General del Proceso, el cual ordena que se inadmita el escrito de sustentación *«cuando no es evidente la trasgresión del ordenamiento jurídico en detrimento del recurrente»*.

5.1. Y es que, cuando en el caso en concreto, se advierta que de tramitarse la casación no se hará realidad ninguna de sus finalidades, esto es, *«defender la unidad e integridad del ordenamiento jurídico, lograr la eficacia de los instrumentos internacionales..., proteger los derechos constitucionales, controlar la legalidad de los fallos, unificar la jurisprudencia nacional y reparar los agravios irrogados a las partes con ocasión de la providencia recurrida»* (artículo 333 del C.G.P.), deviene contrario al principio de economía que se agote su

tramitación, imponiéndose que se repela su estudio de forma inmediata.

La jurisprudencia en vigor tiene dicho:

Esto último es lo que la doctrina forjada paulatinamente por la Corte ha dado en llamar selección negativa, figura que comenzó su andadura con el artículo 7º de la Ley 1285 de 2009 y que se mantuvo, con las precisiones anotadas, en el reciente estatuto adjetivo civil, y respecto de la cual se ha dicho, que su aplicación ‘no conlleva desconocer el derecho a un debido proceso constitucional y legal frente al recurrente, por cuanto la decisión ab initio termina adoptándose una vez ha sido escuchado, y respecto a la parte opositora en el trámite del recurso de casación, porque ninguna consecuencia adversa le acarrea, de ahí que a las claras resulta superfluo oírlo con antelación’ (CSJ AC 3594-2018)... (AC5140, 3 dic. 2019, rad. n.º 2005-00136-01).

5.2. En el presente caso encuentra la Sala que, la interpretación dispensada por el *ad quem* al artículo 2º del decreto 1712 de 1989, resulta adecuada a su contenido y al contexto de las normas que gobiernan la nulidad, lo que descarta una afectación evidente a los derechos de la convocada.

5.2.1. Según el canon 1443 del Código Civil, «*la donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta*».

Se caracteriza, entonces, como un negocio jurídico gratuito, en el que solamente se grava el patrimonio del donante en favor del donatario, quien por este hecho recibe

un beneficio. De allí que «[n]o hay donación si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no hay por otra aumento; como cuando se da para un objeto que consume el importe de la cosa donada, y de que el donatario no reporta ninguna ventaja apreciable en dinero» (artículo 1455 del estatuto civil).

Precisamente, por el ánimo de liberalidad que es connatural a la donación, y que puede afectar la subsistencia del donante o reducir ostensiblemente la prenda general de garantía, el legislador la sometió a unas formalidades especiales, que son extrañas a otras manifestaciones de voluntad.

5.2.2. La necesidad de insinuación es un claro ejemplo de estas solemnidades, esto es, la autorización emanada de la autoridad competente para el perfeccionamiento del contrato, sometida al cumplimiento de todos los requisitos legales, para aquellas donaciones que superen el valor de cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales.

Figurada tomada del derecho romano postclásico y exigida «por un doble motivo: a) *Primero, en interés del donante y de su familia, **pues la publicidad es a menudo un obstáculo a las liberalidades exageradas...***; b) *Luego, en interés de terceros, que **la publicidad pone en guardia***

contra los peligros de una liberalidad clandestina»
(negrilla fuera de texto)¹.

De allí que la doctrina asevere que únicamente «*las donaciones moderadas[,] que no ponen en peligro la posibilidad de pagar a los acreedores o que no lesionen en forma notable las legítimas de los hijos, constituyen una donación lícita según la costumbre*»².

5.2.3. Dentro de este contexto se explica que, el original artículo 1458 del Código Civil, exigiera que el donante gestionara una insinuación ante el «*juez competente*», so pena de que las donaciones, en cuanto excedieran de «*dos mil pesos*», fueran nulas.

En consuno, el anterior Código de Procedimiento Civil, estableció que «*[l]a insinuación para donaciones entre vivos*» debía tramitarse como procedimiento de jurisdicción voluntaria (artículo 648), con los requisitos de notificación, contradicción y publicación propios de un juicio.

Sin embargo, con la entrada en vigencia del decreto 1712 de 1989 se morigeró el rigor de la insinuación, por cuanto: (I) dejó de requerirse un proceso judicial para obtenerla; (II) se permitió a los notarios emitirla; y (III) se excusó su necesidad tratándose de donaciones inferiores a cincuenta (50) salarios mínimos legales.

¹ Eugéne Petit, *Tratado elemental de derecho romano*, Ed. Porrúa, México, 2007, p. 434 y 435.

² Arturo Valencia Zea, *Derecho Civil, Tomo IV, De los contratos*, Temis, 1975, p. 175.

Este relajamiento estuvo aparejado de la consagración de nuevas exigencias, tendientes a facilitar el control de legalidad por parte de los notarios y favorecer la publicidad del acto. Así, los artículos 1º a 3º del referido decreto impusieron que, el trámite notarial, está condicionado a que: (I) donante y donatario sean plenamente capaces; (II) la solicitud debe ser realizada de común acuerdo por los interesados; (III) la petición debe ser presentada personalmente o por conducto de apoderado judicial; (IV) el pedimento debe ser radicado ante el notario del domicilio del donante y, en caso de multiplicidad, en el asiento principal de sus negocios; y (V) debe aportarse «*prueba fehaciente del valor comercial del bien, de la calidad de propietario del donante y de que éste conserva lo necesario para su congrua subsistencia*».

La Corte, refiriéndose a este cambio, aseguró:

Como se anticipó, a través del decreto 1712 de 1º de agosto de 1989, que modificó el artículo 1458 del Código Civil, el legislador, por un lado, autorizó que el trámite relativo a la insinuación de la donación se adelantara ante notario público, en aquellos eventos en que su cumplimiento se hiciera necesario; y, por el otro, estableció los nuevos criterios mediante los cuales tal dispensa emergía inevitable, determinó la solemnidad mediante la cual debían otorgarse las donaciones y señaló los presupuestos que tendría que reunir el acto que la contuviera.

En efecto, desde la vigencia de dicho ordenamiento jurídico le corresponde al notario autorizar, mediante escritura, las donaciones cuyo valor exceda la suma de cincuenta salarios mínimos mensuales legales vigentes, en aquellos eventos en que donante y donatario sean plenamente capaces, no contravengan ninguna disposición legal y lo soliciten de común acuerdo por medio de escrito presentado personal y conjuntamente ante el

notario del domicilio del primero, como lo prescriben los artículos 1º y 2º. Ahora bien, a términos del artículo 3º del mentado estatuto, se tiene que el instrumento público por cuyo conducto el fedatario autorice la correspondiente donación, además de los requisitos que le son propios y los exigidos por la ley, debe contener “la prueba fehaciente del valor comercial del bien, de la calidad de propietario del donante y de que éste conserva lo necesario para su congrua subsistencia”. Y aun cuando la insinuación, en aquellos casos legalmente requeridos, constituye, per se, un trámite independiente y antelado a la donación propiamente dicha, lo cierto es que tal exigencia puede cumplirse y acreditarse en el mismo acto contentivo de ésta, en tratándose de objetos respecto de los cuales se requiera la solemnidad del documento escriturario para su transferencia, pues no otra cosa es lo que emerge del artículo 4º del citado decreto al prescribir que “cuando se trate de bienes para cuya enajenación según la ley se requiera escritura pública, el mismo instrumento podrá contener la insinuación y la respectiva donación” (SC, 14 ag. 2006, rad. n.º 2001-00029-01).

Recientemente reiteró:

Para que pueda darse la insinuación notarial es necesario, en primer lugar, que “donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal” (art. 1º, Decreto 1712 de 1989); y, en segundo término, que la respectiva petición sea “presentada personal y conjuntamente” por los dos o por “sus apoderados, ante el notario del domicilio del primero”, o del lugar que corresponda al asiento principal de sus negocios, si tuviere varios (art. 2º, ib.) (SC10169, 26 jul. 2016, rad. n.º 2009-00210-01).

5.2.4. Las nuevas exigencias constituyen en requisitos *ad substantiam actus* de la insinuación notarial, por tratarse de formalidades indispensables para que alcance efectos jurídicos, cuya ausencia conduce a la nulidad absoluta de la donación soportada en la misma, en aplicación del artículo 1741 del Código Civil: «*la nulidad producida por la omisión de*

algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos... son nulidades absolutas».

Hermenéutica que encuentra respaldo en la doctrina especializada, a saber: *«Las causales de nulidad absoluta son... Falta de formalidades exigidas para la validez del negocio por razón de su naturaleza, no de la calidad o estado de los autores, por ejemplo: escritura pública para los negocios sobre derechos inmuebles, insinuación (autorización judicial) para donaciones superiores a cincuenta salarios mínimos».*³

Luego, siendo la donación un contrato solemne, así como la insinuación notarial, en tanto están sujetos *«a la observancia de ciertas formalidades especiales, de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil»*, la ausencia de cualquiera de ellas conduce a restarle efectos jurídicos por desatender normas de orden público. Rememórese que *«la formalidad se exige so pena de nulidad, o sea que imperativamente la impone la ley y la voluntad por sí sola resulta impotente para hacer nacer un acto válido»* (SC, 24 may. 2000, exp. n.º 5267).

Y es que las exigencias del decreto 1712 de 1989, en verdad, protegen a la sociedad en conjunto, al impedir que por fuerza de un acto gratuito una persona termine sin la capacidad patrimonial requerida para atender las

³ Miguel Betancourt Rey, *Derecho privado, Categorías básicas*, Universidad Nacional de Colombia, 1996, p. 226.

obligaciones adquiridas, en perjuicio de los acreedores, o sin los recursos necesarios para subsistir en condiciones de dignidad, trasladando esta carga a la colectividad, de allí que observancia devenga forzosa por mandato de los artículos 18 y 1519 del Código Civil.

Recuérdese el pensamiento de este órgano de cierre, al referirse a la incorporación de los requerimientos de marras: *«procura de salvaguardar los intereses del donante, pues con ellos, por ejemplo, se busca que el donante no quede sin los recursos indispensables para su adecuado sostenimiento, o evitar que los bienes a donar sean declarados por un valor inferior al que requiere insinuación»* (SC5131, 15 dic. 2020, rad. n.º 2004-00250-01).

5.2.5. Incluso, un análisis particular del artículo 2º del decreto 1712 de 1989, según la cual *«[l]a solicitud deberá ser presentada personal y conjuntamente por el donante y el donatario o sus apoderados, ante el notario del domicilio del primero de ellos»*, conduce al resultado antes mencionado.

Justamente, la exigencia transcrita dista de corresponder a una exigencia propia de las calidades personales del donante, como su capacidad, discernimiento, solvencia o liquidez; en realidad, define cuál es la autoridad notarial competente para conocer de estos trámites, aspecto legal externo a los sujetos en sí mismos considerados. Y como *«la intervención de funcionario determinado»* constituye un ejemplo de las *«solemnidades ad substantiam actus»*, su

desconocimiento incide en la «*culminación del acto o su eficacia*»⁴.

Interpretación que se nutre de la finalidad subyacente a esta exigencia, como es permitir que los acreedores y herederos conozcan la circunscripción territorial en que el donante pudo haber dispuesto indiscriminadamente de sus activos y, por fuerza de la publicidad de las escrituras públicas, tengan la información requerida para impetrar las acciones de reconstitución o compensatorias que resulten procedentes.

5.2.6. En el *sub examine*, como deviene pacífico que el señor Alberto Parra Bohórquez efectuó las insinuaciones y donaciones ante el Notario Segundo de Pamplona, a pesar de que era vecino de Moniquirá, como lo señaló el *ad quem* en consideraciones que resultan intangibles en este momento procesal, refulge con claridad el desconocimiento del requisito contenido en el artículo 2º del decreto 1712 de 1989.

La anterior inobservancia conduce a la nulidad absoluta de los actos dispositivos, por mandato del artículo 1741 del Código Civil, como acertadamente lo coligó el Tribunal, lo que excluye que en el fallo criticado se incurriera en una evidente transgresión del ordenamiento jurídico en

⁴ Fernando Hiestrosa, *Derecho Civil, Obligaciones*, Universidad Externado de Colombia, 1969, p. 206 y 207.

detrimento de Sonia Aleyda Parra Rojas, motivo para su inadmisión.

6. En resumen, por errores técnicos en la proposición de la censura, así como por la ausencia de un indiscutible error de juzgamiento en perjuicio de la recurrente, el único cargo propuesto debe ser repelido a estudio.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, **resuelve** inadmitir la demanda de casación presentada por en nombre de Sonia Aleyda Parra Rojas, frente a la sentencia de 24 de septiembre de 2019, proferida por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Bogotá, Sala Civil, en el proceso que en su contra promovió Alberto Parra Bohórquez, con escrito de mutua petición y demanda acumulada.

Oportunamente devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Notifíquese

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Presidenta de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por Magistrado(a)(s):

Hilda Gonzalez Neira

Álvaro Fernando García Restrepo

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo

Luis Alonso Rico Puerta

Octavio Augusto Tejeiro Duque

Francisco Ternera Barrios

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en artículo 103 del Código General del Proceso y el artículo 7 de la ley 527 de 1999

Código de verificación: 1A6299A7A649484AEBEDBFEB803EA53B1F5846EC394301FFE511AB1DE77A5045

Documento generado en 2022-04-26