



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil, Agraria y Rural

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

SC361-2023

Radicación n.º 11001-31-03-019-2018-00591-01

(Aprobado en sesión de diez de agosto de dos mil veintitrés)

Bogotá D.C., veintinueve (29) de noviembre de dos mil veintitrés (2023).

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por **María Catalina Laserna Jaramillo** frente a la sentencia proferida el 21 de abril de 2021 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C., en el proceso verbal que instauró en su contra **Dorotea Laserna Jaramillo**.

I. ANTECEDENTES

1.- La pretensión

La actora, quien dijo actuar «*en calidad de heredera y para la sucesión intestada de Liliana Jaramillo de Laserna*», pretende que se declare la nulidad absoluta del acto de insinuación contenido en la escritura pública núm. 241 del 1 de febrero

del 2017, de la Notaría Cuarenta y Cuatro del Círculo de Bogotá D.C., por falta de competencia del fedatario público para autorizar tal acto y por omisión de señalamiento del valor comercial de los bienes que le componen y del inventario solemne exigido por la ley¹. Adicionalmente, que se declare absolutamente nulo el contrato de donación contenido en dicho instrumento, «*por pretermitir u omitir el inventario solemne y del valor comercial de los bienes que integran tal universalidad*». En consecuencia, pidió que las cosas y situaciones jurídicas volvieran al estado en que se hallaban, como si tales actos no hubiesen existido. Y que se tenga que la demandada «*carece de derecho para reclamar cualquier bien de la sucesión de Juan Mario Laserna Jaramillo*». También, rogó que se declare la nulidad relativa. Y, por ende, la rescisión de los mencionados actos jurídicos, «*por error de hecho en el consentimiento sobre el valor comercial de los bienes que la componen y el inventario solemne exigido por la ley*». Como consecuencia de ello, que se ordene la cancelación de la escritura pública núm. 241 del 2017.

2.- Causa petendi

El 24 de julio del 2016, el señor Juan Mario Laserna Jaramillo falleció en la ciudad de Ibagué, sin haber otorgado, previamente, testamento alguno. Tampoco dejó descendientes. Por ende, quien estaba llamada a sucederlo era su madre, la señora Liliana Jaramillo de Laserna.

¹ Páginas 39 y ss.; y 65 y ss. del PDF «01ExpedienteProcesoJudicial.pdf».

La señora Jaramillo donó la totalidad de los derechos de herencia y asignaciones a título universal, que en cualquier orden «*le correspondan o puedan corresponder en la sucesión de su difunto hijo Juan Mario Laserna Jaramillo*» a María Catalina Laserna Jaramillo. Convención que fue elevada a escritura pública no. 241 del 1 de febrero del 2017, de la Notaría Cuarenta y Cuatro del Círculo de Bogotá D.C. Aseveró que, al elaborar la insinuación en el citado instrumento público, se omitió la prueba fehaciente del valor comercial del bien, exigencia consagrada en el artículo 3 del Decreto 1712 de 1989. Por ende, tal acto es nulo. Además, indicó que se pretermitió elaborar el inventario solemne de los bienes que componen la universalidad jurídica sucesoral del causante Juan Mario Laserna Jaramillo. Esto en desconocimiento del canon 1464 del Código Civil.

Manifestó que, según la relación de bienes presentada al solicitar la apertura de la causa mortuoria del señor Laserna, «*se advierte que el patrimonio está conformado por catorce (14) partidas de bienes inmuebles*», los cuales están valorados en \$10.347.737.494. Entonces, considera que las estipulaciones segunda -de la insinuación - y sexta -de la donación- no corresponden a la composición patrimonial de la universalidad jurídica objeto del contrato. Y ello es así, porque se donó por una cuantía de \$250.000.000, frente al valor de los bienes cuyo inventario no se confeccionó. Además, afirmó que tales actos desconocen el artículo 2 del Decreto 1712 de 1989, porque la señora Liliana Jaramillo de

Laserna tenía su domicilio en Ibagué al momento de suscribir la escritura. Por tanto, el instrumento que autorizó la donación se otorgó ante un notario distinto de aquel del círculo notarial del domicilio de la donante, lo que torna «*nula la escritura y la autorización otorgada, en los términos del artículo 99 del Decreto Ley 960 del 20 de junio de 1970*».

Frente a la nulidad relativa instada, aseguró que esta se configura comoquiera que la donante creyó estar donando derechos universales por \$250.000.000, cuando en realidad el valor de tal universalidad superó cincuenta veces la suma donada.

3.- Posición de la pasiva

La demandada se opuso a todas las pretensiones. En ese sentido, propuso las excepciones que denominó: «*[e]l negocio jurídico implícito en la escritura pública no 4901 de 31 de diciembre de 2016 es válido*»; «*el domicilio de la donante era la ciudad de Bogotá*»; y «*el precepto consagrado en el artículo 1464 del Código Civil no se aplica a la cesión de los derechos universales de herencia*»².

4.- Resolución en las instancias

4.1. Culminado el trámite correspondiente a la primera instancia, el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá accedió parcialmente a las súplicas principales de la

² Página 123 y ss. del PDF «01ExpedienteProcesoJudicial.pdf».

demanda, con sentencia de 7 de octubre de 2020. En tal providencia, declaró la nulidad de la escritura pública núm. 241 del 1 de febrero del 2017. En consecuencia, invalidó el negocio contenido en dicho instrumento³.

4.2. Tal fallo fue apelado por la parte pasiva. La alzada la zanjó la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, con proveído del 21 de abril del 2021, que confirmó el de primer grado. Además, adicionó el ordinal segundo del fallo del *a quo*, en el entendido de oficiar a la Notaría Cuarenta y Cuatro de esta capital para que procediera de conformidad.

II. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Para empezar, precisó el problema jurídico de la alzada, a saber, determinar: i) si en la sentencia se incurrió en indebida aplicación del artículo 23 del Decreto 960 de 1970; ii) si el notario Cuarenta y Cuatro de Bogotá era ajeno al otorgamiento de la donación contenida en la escritura núm. 241 del 2017; y, iii) si la voluntad del donante debe prevalecer sobre las formalidades impuestas por el legislador. Interrogantes que procuró absolver con base en las siguientes consideraciones:

1. Sentenció que no existió yerro en la funcionaria de primera instancia al aplicar el artículo 23 del Decreto 960 de

³ PDF «06 Acta Sentencia 8-10-2020».

1970. Para el efecto, confrontó dicha disposición con el canon 99 del Decreto 960 de 1970 y con el 2.º del Decreto 1712 de 1989, lo que complementó con lo dicho por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia del 26 de julio del 2016, exp. 2009-00210-01. Todo ello, para concluir que *«no existe duda en cuanto a los datos que debe contener una escritura pública, conforme al artículo 23 del Decreto 960 de 1970, los que, en principio, figuran en la escritura pública No. 241 del 1 de febrero de 2017; ni en torno a que frente a insinuación de donaciones, la solicitud la deben presentar el donante y donatario ante el notario del domicilio del primero de ellos, porque la disposición es absolutamente clara sobre ese particular»*.

No obstante, se tiene que tanto la insinuación como la donación fueron otorgadas ante el notario cuarenta y cuatro de Bogotá. Y no aquel de Ibagué -domicilio de la donante, según la primera parte del acto escriturario-. De manera que, de acuerdo con la manifestación de la señora donante, *«el Notario 44 de Bogotá debió abstenerse de otorgar el instrumento público, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1712 de 1989, en la medida que no era el competente para ello, en tanto que sí lo era el notario del lugar del domicilio de la donante (Ibagué), según lo exteriorizó esta última cuando refirió no solo que ese era su domicilio, sino que estaba de paso por esta ciudad capital»*.

Aclaró que no se trataba de que el notario de Bogotá no tuviera la potestad de recibir, extender y autorizar las declaraciones que requieren escritura pública. O que hubiera actuado por fuera de los límites de su jurisdicción. Lo que sucede es que *«frente a la indicación de que la donante respecto a que*

tenía su domicilio en una ciudad diferente a la de su círculo y competencia, se encontraba ante la situación que ahora afecta de nulidad la escritura y el acto en ella contenido». Ello, porque la ley es clara en establecer que tal acto debe ser otorgado en el domicilio de la donante. Por ende, tal actuación desatendió «uno de los requisitos consagrados por la ley para que la donación estuviera revestida de validez».

2. Frente al domicilio de la señora Liliana Jaramillo, aludió a la manifestación que efectuó en la escritura pública. Y a aquella del testigo Ricardo Gardner, *«quien tuvo contacto permanente con la señora Liliana Jaramillo de Laserna hasta antes de fallecer, ésta, a pesar de su avanzada edad, gozaba de buen estado de salud y se encontraba en pleno uso de sus facultades mentales, en lo cual coincidieron la demandante y la demandada en los interrogatorios que absolvieron».* De manera que tal aseveración genera la invalidez del acto por configurarse la segunda de las causales consagradas en el artículo 1741 del Código Civil. Máxime cuando *«para el caso se trata de uno de los elementos de la esencia del acto jurídico allí instrumentado, según lo dispuesto en la ley, sin el cual no está llamado a producir efecto alguno».* Por su parte, en cuanto a que la voluntad del donante debe primar sobre la incompetencia del notario, adujo que tal *«reproche no tiene la virtualidad de revocar o mutar la sentencia de primera instancia, pues estamos en presencia del desconocimiento de un requisito legal».*

III. LA DEMANDA DE CASACIÓN: CARGO ÚNICO

Se acusa la sentencia de haber violado directamente el artículo 1458 del Código Civil, pues el Tribunal,

erróneamente, *«interpretó que la directriz de tener que ser presentada la petición de insinuación de donación ante el notario del domicilio de la donante prevista en el artículo 2º del mismo decreto [el 1712 de 1989], constituye un elemento o requisito esencial de la insinuación prevista en el citado artículo 1458»*. Y el 1741 del Código Civil -por aplicación indebida-. Para el efecto, arguye:

1. Señaló que el artículo 2 del Decreto 1712 de 1989 no indica que efectuar la solicitud de insinuación ante el notario del domicilio del donante sea requisito indispensable para la validez del acto. Así como, tampoco, recrimina *«hacerlo ante un notario de ciudad distinta con nulidad absoluta, porque lo que se sanciona es que se celebre una donación que exceda de 50 salarios mínimos legales mensuales sin que se realice la insinuación»*. Apuntaló que el desconocimiento de la regla de tener que solicitar la insinuación y otorgar la escritura pública ante el notario del domicilio del donante no implica la nulidad absoluta conforme al numeral segundo del artículo 1741 del Código Civil. Ello, pues tal requerimiento no es un elemento esencial del acto de insinuación. En ese orden de ideas, estimó que el Tribunal *«se aferró indebidamente al tenor literal del artículo 2º del Decreto 1712, para inferir de la presentación de la solicitud ante un notario en ciudad diferente a la del domicilio de la donante, el incumplimiento en la escritura pública analizada, de los requisitos para la validez de la insinuación de la donación acordada entre las señoras Liliana Jaramillo y María Catalina Laserna»*. Además, destacó que, en todo caso, el propósito del Decreto 1712 de 1989 se cumplió, por cuanto las partes sometieron el acto jurídico a la autorización previa.

2. Apuntó que la norma tampoco contempla que la presentación de la solicitud, la autorización del notario y el otorgamiento del instrumento ante un fedatario de un círculo distinto al del domicilio del donante invalidara la escritura pública. Y es que las causales de invalidez formal son taxativas y se encuentran contempladas en el artículo 99 del Decreto 960 de 1970. Listado en el que no figura la *«falta de competencia territorial del notario»*.

3. Además, el *ad quem* aplicó indebidamente el canon 1741 del Código Civil, *«puesto que no es una norma establecida para enjuiciar una escritura pública, sino los actos jurídicos y los contratos, estén o no plasmados en un instrumento público»*. En ese orden de ideas, de haberse abstenido de emplear dicha disposición, *«habría revocado la sentencia apelada, puesto que no se dan los supuestos para declarar la nulidad absoluta ni del instrumento ni de los actos celebrados, ya que la misma estaba edificada en que la escritura pública enjuiciada era nula por transgredir el numeral 1º del artículo 99 del Decreto Ley 960 de 1970, que establece la nulidad formal de la escritura cuando el notario actúa fuera de los límites territoriales del respectivo círculo notarial, y de contera, nulo el acto en ella contenido, lo cual es un dislate mayúsculo, puesto que en este caso, el Notario 44 de Bogotá actuó en su respectivo círculo notarial»*.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero indicar que el cargo adolece de un vicio formal que amerita su inmediata desestimación. En efecto, pese a invocarse la causal primera de casación, se omitió

mencionar al menos una norma de índole sustancial⁴ que, constituyendo la base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, a juicio del recurrente haya sido violada. Tal exigencia es esencial porque a partir de allí se despliega la función nomofiláctica y de tutela del derecho objetivo que la ley asigna en sede casacional a la Corte. En el reparo se censuró la sentencia de segunda instancia por ser violatoria directamente de los artículos 1458 -modificado por el 1 del Decreto 1712 de 1989- y 1741 del Código Civil. Sin embargo, ninguna de las mentadas disposiciones es de carácter sustancial:

1.1.- El artículo 1458 refiere a la competencia de los notarios para autorizar las donaciones y los requisitos de la insinuación. Sin embargo, dicha norma no consagra derechos ni obligaciones concretas de las partes, ligadas por un vínculo especial. Al respecto, esta Corporación ha enseñado que:

«Las normas citadas como infringidas en los dos ataques iniciales no ostentan el carácter que se les endilga (...) y los artículos 3º del Decreto 1712 de 1989 y 1458 del Código Civil, referidos en el primero, y el 1740, ibidem, del segundo, no tienen tal connotación, como pasa a verse:

(i) El artículo 1458 id, modificado por el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989, dispone que “[c]orresponde al notario autorizar mediante

⁴ Memórese que las normas sustanciales son aquellas que «en razón de una situación fáctica concreta, declaran, crean, modifican o extinguen relaciones jurídicas también concretas entre las personas implicadas en tal situación’, sin que, por ende, ostenten tal carácter las disposiciones materiales que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a detallar los elementos estructurales de los mismos, o las puramente enunciativas o enumerativas, o las interpretativas» (CSJ, AC280-2021).

escritura pública las donaciones cuyo valor excedan la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal. Las donaciones cuyo valor sea igual o inferior a cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, no requieren insinuación.

El prenombrado decreto autoriza la insinuación de donaciones ante notario público, y en su artículo 3º estatuye que “[l]a escritura pública correspondiente, además de los requisitos que le son propios y de los exigidos por la ley, deberá 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”.

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)” (auto del 10 de septiembre de 2013, exp. 1999-00358-01).

Y, en pronunciamiento posterior, se aseveró que:

«En el presente asunto, el cargo primero se enfila por la causal primera del precepto 368, ibidem, por violación de la ley sustancial (falta de aplicación), artículos 1458 y 1502 del Estatuto Civil, por error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda y de las pruebas, soportados en los términos arriba referidos.

Los mentados reproches no satisfacen las exigencias de admisibilidad, dado que el recurrente desdeñó su carga, en la medida que respecto del primer motivo de censura invoca disposiciones que, a más que no tienen el carácter de sustanciales, no gobiernan la decisión censurada.

Obsérvese, que la primera disposición, refiere a la competencia asignada a los Notarios para diligenciar la insinuación de las donaciones entre vivos y la regla de excepción de dicha obligación, cuandoquiera que la donación sea igual o inferior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales. En tanto que la segunda sólo enuncia las reglas generales para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, lo que no permite calificar aquellas con el carácter de normas sustanciales» (AC8255-2017).

1.2.- El artículo 1741 tampoco ostenta la requerida connotación: únicamente enuncia los tipos de nulidades existentes. Por tanto, no declara, crea, modifica o extingue una relación jurídica concreta. La única parte de la norma que sí ostenta el cariz de material es el último inciso. No obstante, en el caso en concreto tal disposición no es la referida en el cargo: este se fundamentó en la nulidad absoluta.

Sobre dicha disposición, se ha sostenido que:

«Ciertamente, el canon 1519 del estatuto civil se limita a enumerar «los casos en que existe objeto ilícito, no consagra o extingue derechos materiales, por lo que tampoco puede calificarse como disposición de derecho sustancial» (CSJ AC4858 de 2017, rad. 1998-01235, en igual sentido A-120 de 1996, rad. 5904); el mandato 1521 de la misma obra «relacionó los elementos que debe reunir toda declaración de voluntad para que produzca efectos» (CSJ, AC4858 de 2017, rad. 1998-01235 y AC2111 de 2021, rad. 2016-00782, entre otros); la regla 1741 ibídem «no reviste el

apuntalado carácter más que en su último inciso, que no es precisamente al que alude el censor» (CSJ, AC4858 de 2017, rad. 1998-01235, y CSJ, AC91 de 12 ag. 1988), a más de que el párrafo final no fue invocado o desarrollado en la alegación, pues esta restringió la temática debatida a la nulidad absoluta» (SC1834-2022).

A su turno, en recientes pronunciamientos, se aseveró que:

«Del contraste de las normas invocadas para sustentar este cargo con lo anotado, se advierte que ninguna de las disposiciones citadas como vulneradas, esto es, los artículos 1502 y 1741 del Código Civil ostentan el carácter de sustancial.

En efecto, el artículo 1502 ibidem señala los requisitos para que una persona pueda obligarse y «solo sirven como desarrollo de otras estipulaciones que [deben ser] planteadas» (AC, 10 de agosto de 2011, rad. n.º 2003-03026-01, reiterada en AC7709 de 2017) y respecto del artículo 1741 del estatuto, en comento que regula la nulidad absoluta y relativa, no detenta el referido carácter «por constreñirse a indicar ... en qué momento ... un acto o contrato ... está viciado absoluta o relativamente» (AC4227, 20 jul. 2015, reiterado en AC1338 de 2022)» (AC1322-2023).

1.3. Finalmente, ninguno de los artículos del Decreto 1712 de 1989 ostenta el carácter de sustancial, pues únicamente contienen los requisitos que deben cumplirse para otorgar la escritura pública contentiva de la donación. Al respecto, esta Corte ha considerado que:

«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 mutandis 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 (...)» (AC1338-2022).

1.4. La ausencia de enunciación de al menos una norma de stirpe material entraña un insalvable defecto técnico, pues *«es necesario incluir la disposición legal de carácter sustancial que, constituyendo base esencial del fallo impugnado o habiendo debido serlo, haya sido infringida»*. Por ende, tal deficiencia deja el ataque del todo vacío.

Sin perjuicio de lo anterior, el cargo no podría salir avante. Las razones se explican a continuación.

2. El Tribunal confirmó el proveído proferido por el *a quo*, al estimar que la escritura pública no. 241 del 2017 estaba viciada de la segunda causal de nulidad -contemplada en el artículo 1741 del Código Civil-. Porque el acto de insinuación fue efectuado ante un notario de un círculo distinto de aquel del domicilio de la donante⁵. De manera que

⁵ En censor no elevó reparo, en casación, frente a la prueba del domicilio de la donante.

«el Notario 44 de Bogotá debió abstenerse de otorgar el instrumento público, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1712 de 1989, en la medida que no era el competente para ello». Empero, al no haber obrado de esta forma, «pasó por alto uno de los requisitos consagrados por la ley para que la donación estuviera revestida de validez». En punto de lo anterior, sentenció que «en el presente asunto se discute lo concerniente al domicilio de la donante como requisito legal indispensable para donar; y como es claro que la escritura pública No. 241 del 1º de febrero de 2017, fue otorgada por la señora Liliana Jaramillo de Laserna y la aquí demandada en la Notaría 44 de Bogotá, esto es, en notaría y lugar diferente al domicilio de la primera, pese a ser un requisito establecido en el Decreto 1712 de 1989, se tiene que el reproche no tiene la virtualidad de revocar o mutar la sentencia de primera instancia, pues estamos en presencia del desconocimiento de un requisito legal».

3. Sea lo primero precisar los alcances de la impugnación extraordinaria. Tal como se anotó, el cargo se cimentó en: i) la interpretación errónea del artículo 1458 Código Civil, al considerar que el domicilio de la donante constituye un requisito «esencial de la insinuación»; y, ii) respecto del 1741, *ibidem*, reputó su aplicación indebida, al estimar que no se cumplieron las formalidades exigidas para la validez de la donación. Significa lo anterior, que el censor cuestiona la relevancia de efectuar la insinuación de la donación ante un notario distinto de aquel del domicilio de la donante. Pues, a juicio del casacionista, el incumplimiento del artículo 2 del Decreto 1712 de 1989 no implica

necesariamente la nulidad absoluta de la autorización ni de la donación.

De manera que los planteamientos esbozados por la impugnante no cuestionaron de ninguna manera si, al hablar de la cesión de los derechos herenciales, era necesaria la insinuación. Cuestión que, valga decirlo, hubiese sido de vital trascendencia: dicho contrato podría tener la cualidad de ser aleatorio -en algunos casos-. En efecto, esta Sala ha considerado que, en ciertas ocasiones, es virtualmente imposible estimar el valor del acto jurídico. De forma tal que no es procedente exigir a los contratantes la autorización de un notario para efectuar la donación ante la imposibilidad de fijar una cuantía⁶. Ello no quiere significar, en todo caso, que tal sea una regla irrestricta. Pues habrá casos en que se conozcan las fuerzas económicas de la sucesión en que se radicará el derecho donado. Circunstancias estas en las cuales sí se deberá valorar el cumplimiento del canon 1458 del Código Civil⁷. No obstante, nada de ello fue discutido por el casacionista. Así las cosas, esta Corte abordará la controversia dando por sentado que el contrato celebrado entre las partes, para el caso en concreto, sí exigía el requisito de *insinuación*.

⁶ Al respecto, véase, la sentencia del 18 de agosto de 1995, exp. 4467.

⁷ Tal como ocurrió en sentencia del 20 de mayo del 2003, exp. 6585.

4. En este orden de ideas, como se explica a continuación, la argumentación del Tribunal no desconoció de manera directa los artículos 1458 y 1741 del Código Civil.

5. A voces del artículo 1458 del Código Civil, las donaciones entre vivos, según su monto, requieren de *insinuación*⁸ -autorización del notario para la celebración del contrato de donación-. Con este acto se busca «*proteger, en esencia, los intereses del donante en razón de la cuantía del negocio (...) lo que significa que cuando la donación excede de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, lo que importa es que se realice la insinuación notarial como medida de protección (...)*» (CSJ SC5131-2020). Las formalidades exigidas por la ley «*son esenciales para el contrato de donación (...), porque se trata de asegurar la libre voluntad de aquel frente a la trascendencia del acto*».⁹ Gravedad cuyas consecuencias también podrían extenderse a «*a la familia y a terceros*»¹⁰ -v.gr. asignatarios forzosos del donante-. En efecto, la donación ha sido imaginada por el legislador –“*orden público de dirección*”-¹¹, como un acto con solemnidades plurales, tales como “*la insinuación y la fides publica*.”¹² Precisamente, es esta autoridad quien aseguraría su “*publicidad*”¹³ y el carácter “*jus acta conficiendi*”.¹⁴ De allí que se reclame de esa autoridad

⁸ Otrora, “*algunos defendían que la insinuación consistía en un simple trámite registral, de naturaleza administrativa (...); a su turno, otras hermenéuticas se decantaron por caracterizarla como una auténtica autorización*” (CSJ SC 3725 de 2021, 8 sep. 2021).

⁹ Laurent, F. Cours élémentaire de droit civil. T.X. Bruylant-Marescq. Bruselas-Paris, 1887, p. 165.

¹⁰ Stark, B. Droit Civil. Obligations. Librairies Techniques. Paris, 1972, p. 379.

¹¹ Larroumet, C. Traité de Droit Civil. Economica, Paris, 2016, p. 475.

¹² Girard, M. Manuel élémentaire de Droit Romain. Rousseau. Paris, 1918, p. 956.

¹³ Marty, G y Raynaud, P. Les obligations. Sirey, Paris, 1988., p. 55

¹⁴ Ejusdem, p.956.

competente su «*intervención prudente (...) a fin de que no se contravenga ninguna disposición legal*» (CSJ SC 22 mar. 1962, G.J. T. XCIII, p. 329).¹⁵ Ahora bien, el citado canon sufrió modificaciones con ocasión de la expedición del Decreto 1712 de 1989. «*Así, el legislador aumentó el límite máximo de las donaciones que no requieren insinuación; se derogaron las normas que imponían la intervención oficiosa del fisco y del ministerio público, y el procedimiento terminó siendo delegado a los notarios, al menos en aquellos casos en los que donante y donatario sean personas “plenamente capaces” (en el sentido que se le otorgaba a esa expresión antes de la entrada en vigor de la Ley 1996 de 2019)*» (CSJ SC 3725 de 2021, 8 sep. 2021). No obstante, la definición de insinuación que traía la norma (1458 CC) no perdió vigencia.¹⁶

De tal suerte que la insinuación por vía notarial está supeditada al cumplimiento de las previsiones normativas del aludido ordenamiento. Esto es, que el «*donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal*» (art. 1º). Y 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.*). Así, una vez

¹⁵ Cuyo defecto “*acarrea nulidad absoluta*”. CSJ SC 2 sept. 1966, G.J. T. CXVII, p. 249. Nulidad, desde luego, que “*sanciona el desconocimiento de un requerimiento ordenado para la formación del acto.*” Flour, J., Aubert, J. y Savaux, É. Droit Civil. Obligations. T. 1. Sirey, París, 2012, p. 311.

¹⁶ Valga reiterar, se acuñaron cambios como aquellos relacionados con la autoridad a quien va dirigida - «*Se entiende por insinuación la autorización de juez competente*». Desde antaño ya se afirmaba que esa «*actuación, que no es otra cosa que el comprobante de la autorización dada por el Juez para que ser dada la donación (...)*» (CSJ 9 nov. 1895, T. XI, pág. 171). *Mutatis mutandis*, notario competente. Es decir, no cualquier fedatario, sino aquel facultado por las reglas de atribución.

verificadas las exigencias anotadas, el notario autoriza el instrumento¹⁷. El anotado cuerpo normativo resulta fundamental en este análisis, pues, como lo ha recordado la Corte, por medio de él «*en la legislación colombiana se ajustaron las reglas y la competencia para autorizar la insinuación de las donaciones, modificándose así las previsiones que originalmente traía sobre la materia el artículo 1458 del Código Civil*» (CSJ SC5131-2020; en similar línea: SC de 14 de agosto de 2006, rad. 2001-00029).

Es necesario hacer hincapié en que dichas exigencias son esenciales: son requisitos *ad substantiam actus* de la insinuación notarial¹⁸. Tales requerimientos procuran «*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*».¹⁹ Pues bien, el numeral segundo del Decreto 1712, señala la autoridad notarial competente para adelantar el trámite de la insinuación. En otras palabras, es la disposición misma la que fija el criterio de atribución de competencia para la formación de la autorización. Esto es, no es a discreción del donante ni del donatario. De tal suerte que su inobservancia acarrea que la insinuación no produzca efecto. De contera, el

¹⁷ Artículo 3º, Decreto 1712 de 1989: «*La escritura pública correspondiente, además de los requisitos que le son propios y de los exigidos por la ley, deberá 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*».

¹⁸ CSJ.AC 1338-2022. «*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*»

¹⁹ SC5131, 15 dic. 2020, rad. n.º 2004-00250-01.

contrato de donación no cumple con la formalidad exigida: «con motivo de la omisión de la formalidad exigida por la ley, la donación es nula, de nulidad radical o absoluta».²⁰ En el caso concreto, «[p]ara 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. 1.º, 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. 2.º, ib.) (CSJ SC10169, 26 jul. 2016, rad. n.º 2009- 00210-01). (destacado intencional).

En tal virtud, la atribución de competencia que hace la ley al funcionario notarial integra la solemnidad exigida. De tal manera que su inobservancia despoja de efecto legal la autorización. Véase que la formalidad se satisface cuando se cumple con lo afincado en el enunciado normativo. Por tal razón se ha tenido que «la intervención de funcionario determinado o un permiso del juez, hoy alternativamente con la notarial» como variedad de las «solemnidades ad substantiam actus», en tanto, «la culminación del acto o su eficacia, no se logra sin el cumplimiento de los ritos legales»²¹. De manera que cualquier desatención de los citados requisitos conduce a la nulidad absoluta del acto, pues, «lo que caracteriza al contrato solemne es más el carácter obligatorio de la forma que está en sí misma»²², conforme lo consagra el artículo 1741 del Código Civil. En el caso concreto, se

²⁰ Planiol, M. Traité élémentaire de Droit Civil. LGDJ. París, 1908, p. 574.

²¹ Hinestrosa, F. Tratado de las obligaciones II, Volumen I. Universidad Externado de Colombia, 2015, p. 494.

²² Eiusdem, p.493.

reclama «[p]untualmente, en el notario que tenga su sede en el domicilio del donante, o si este tuviera varios, en el asiento principal de sus negocios; debiéndose agregar que, si en el lugar existieran varias notarías, los contratantes podrán presentar su solicitud de insinuación ante cualquiera de ellas, a prevención» (CSJ SC 3725 de 2021,8 sep. 2021). En consecuencia, «el trámite actual de la insinuación – al menos en su faceta notarial– retoma elementos de las dos hermenéuticas principales que defendieron los glosadores, pues comprende, de un lado, una verificación de requisitos, atendiendo las previsiones de la ley, y de otro, la emisión de un documento público donde se consigna el querer de donante y donatario, del cual se conserva registro en los libros de protocolo correspondientes, con el propósito de dotar de publicidad a la convención.» (CSJ SC 3725 de 2021,8 sep. 2021).²³

Beneplácito que solamente lo puede otorgar el funcionario competente: **aque del domicilio del donante**. De tal suerte que la anuencia del fedatario, en legal forma, define el cumplimiento o no de la solemnidad.²⁴ Aunado a que la competencia del notario no es un asunto que se derive de las calidades personales del donante, como puede ser su solvencia. Es un requisito que dimana de la norma en relación con el contrato. Con lo anterior, desde luego, se persigue lo que viene: los terceros deberían poder saber en

²³ «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.» CSJ AC 1338 de 2022.

²⁴ CSJ. GJ, LXII, 19 de agosto de 1935, el contrato es nulo, cuando no viene revestido de la totalidad de los requisitos que disciplinan su validez, o sea, cuando carece de las exigencias siguientes: capacidad de las partes; con sentimiento exento de vicios; el instituto de objeto y de causa; y, formalidades impuestas por la naturaleza misma del contrato.

cuál círculo notarial se ha dispuesto de los bienes y derechos. Esto es, se pretende que estos terceros, *«por fuerza de la publicidad de las escrituras públicas, tengan la información requerida para impetrar las acciones de reconstitución o compensatorias que resulten procedentes»*.²⁵

6. La escritura pública núm. 241 del 1 de febrero de 2017, otorgada por Liliana Jaramillo -donante- y María Catalina Laserna Jaramillo- donataria- en la Notaría Cuarenta y Cuatro del Círculo de Bogotá D.C., es del siguiente tenor:

6.1. En su primera parte, relacionada con la insinuación propiamente dicha, refirió lo que viene:

6.1.1. La donante solicita que se autorice la escritura correspondiente por medio de la cual se pretende donar la totalidad de los derechos de herencia y asignaciones a título universal de cualquier orden, que le correspondan o puedan corresponder en la sucesión de su difunto hijo -Juan Mario Laserna Jaramillo-²⁶. Adicionalmente, declaró que su domicilio era la ciudad de Ibagué y que estaba apenas de paso por Bogotá D.C.

6.1.2. Asimismo, señaló que *«el valor de los derechos herenciales en \$ 250.000.000. MCTE»*. A su turno, los extremos

²⁵ Ejusdem.

²⁶ Pág. 17 Principal PDF «DOC072418-0003».

contractuales indicaron que ese acto requería de *«insinuación», «por tratarse de una donación superior a cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes»* (cláusula quinta).

6.1.3. La solicitud conjunta de los comparecientes para que el notario concediera la respectiva autorización (cláusula primera).

6.1.4. La mención de que ellas eran personas capaces tanto para donar como para recibir y que *«la donación que se pretende hacer no afecta[ría] la solvencia del donante (...)*» (cláusulas tercera y cuarta).

6.1.5. La manifestación de la donante, consistente en que *«el patrimonio de ella no sufre menoscabo sustancial que pueda afectarlo»* (cláusula cuarta).

6.1.6. Y a continuación, el otorgamiento de la respectiva autorización, así: *«[p]or lo anterior, el suscrito notario (E), **advirtiendo que se reúnen los requisitos exigidos** por el decreto 1712 de 1989, autoriza la insinuación de la donación rogada»*.

6.2. En su segunda parte, relativa al contrato de donación, aparecen consignadas las cláusulas que le son propias, de las cuales debe destacarse lo expuesto por el donante en los términos que a continuación se transcriben:

*«**SEGUNDO:** que la señora **LILIANA JARAMILLO DE LASERNA** es la madre de **JUAN MARIO LASERNA JARAMILLO**, conforme lo acredita con el registro civil de nacimiento de (sic) se protocoliza*

con la presente escritura. **TERCERO:** que **JUAN MARIO LASERNA JARAMILLO**, no tuvo descendencia. **CUARTO:** como consecuencia de lo anterior, al no haber tenido descendencia, la señora **LILIANA JARAMILLO DE LASERNA** es legitimaria de su difunto hijo **JUAN MARIO LASERNA JARAMILLO**, conforme lo establece el artículo 1046 del código civil colombiano. **QUINTO:** (...) la DONANTE procede ceder a título de donación la totalidad de los derechos de herencia y asignaciones a título universal de cualquier orden que le correspondan o puedan corresponder en la sucesión de su difunto hijo **JUAN MARIO LASERNA JARAMILLO** (...) **SEXTO: VALOR DE LA DONACIÓN:** la donante establece la suma de (...) (\$ 250.000.000 M/CTE), como valor de la presente donación».

7. Esto es, se advierte que, para los intervinientes en el acto, la insinuación era necesaria. Y que la petición se formuló ante el notario de Bogotá. Sin embargo, la autorización notarial debió solicitarse en el domicilio de la donante -art. 2 del Decreto 1712 de 1989-. Porque se declaró que: «Liliana Jaramillo de Laserna, mayor de edad **domiciliada en la ciudad de Ibagué** (Tolima) y de paso por esta ciudad». Aspecto trascendental, pues los requisitos legales de la insinuación deben cumplirse a cabalidad, so pena de la sanción de nulidad absoluta de la donación. En efecto, para la validez del acto de donación es necesario que la insinuación esté conformada de acuerdo con la normativa notarial.

Como ya se registró, a voces del artículo 2º del Decreto 1712 de 1989, la solicitud de insinuación «deberá ser presentada personal y conjuntamente por el donante y el donatario o sus apoderados, **ante el notario del domicilio del primero de ellos**. Si el donante tuviere varios domicilios, la solicitud se presentará ante el notario del círculo que corresponda al asiento principal de sus negocios» (se destaca). De tal manera que el ordenamiento notarial fijó

una serie de exigencias legales para la conformación del acto de insinuación. Por lo cual, al momento de decidirse sobre su concesión, el funcionario debe determinar si ante él se reúnen los requisitos previstos -p.e. el guardador de la fe pública debe tener competencia en relación con el domicilio del compareciente-. En este caso, la sanción de nulidad absoluta englobaría el acto de insinuación y el contrato mismo de donación. En el *sub examine*, se corroboró la falta de debida conformación de la insinuación. El monto de la donación supero los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes. Esto es, el acto quedó celebrado sin el cumplimiento de lo dispuesto en el canon 1458 del Código Civil. Y, de contera, se incurrió en nulidad absoluta. Véase que, en el caso, la donante manifestó, ante el notario de Bogotá, que su domicilio era la ciudad de Ibagué. Con fundamento en la referida declaración, no se debió autorizar la donación. En consecuencia, tal desacierto en la confección del acto genera su nulidad absoluta, por falta de los requisitos de ley.

8. A su turno, no se advierte transgresión en la aplicación del 1741 del Código Civil por parte del Tribunal. En efecto, tal como se observó en precedencia, los requisitos normativos de la insinuación inciden en la validez de la donación. Al respecto, el *ad quem* indicó: «se advierte que el Notario 44 de Bogotá debió abstenerse de otorgar el instrumento público, con fundamento en lo dispuesto en el artículo 2 del Decreto 1712 de 1989, en la medida que no era el competente para ello, en tanto que sí lo era el notario del lugar del domicilio de la donante (Ibagué), según lo

exteriorizó esta última cuando refirió no solo que ese era su domicilio, sino que estaba de paso por esta ciudad capital».

Esta Corte tiene dicho ya, que la falta de insinuación, en los casos en que la ley la exige, impone la nulidad absoluta de la donación:

«[P]receptúa el artículo 1458 del Código Civil que “la donación entre vivos que no se insinúa, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos, y será nula en el exceso”. Exigiéndose este requisito de la autorización judicial en consideración a la naturaleza misma del acto, con el fin de evitar el otorgamiento de donaciones que vayan en perjuicio, ya de los presuntos asignatarios forzosos del donante, ya de terceras personas, ya del mismo donante (...) o que por cualquier otro aspecto sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres, **resulta evidente que la nulidad acarreada por la omisión de tal requisito es absoluta**» (CSJ SC de 29 de agosto de 1963; en análoga dirección: CSJ SC de 15 de marzo de 1965., también en el AC1338-2022).

Esto es, la ausencia de autorización constituye, en los términos del canon 1741 *ibídem*, una «omisión de algún requisito o formalidad que las leyes exigen para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos» (inc. 1º)²⁷. Todo lo cual significa que la sentencia acusada no aplicó indebidamente las disposiciones señaladas. En consecuencia, la hermenéutica ofrecida por el Tribunal estuvo acorde con los preceptos normativos 1458 y 1741 del

²⁷ De hecho, así lo advierte la referida CSJ SC de 29 de agosto de 1963, cuando conceptúa que -conforme al artículo 1458 CC- el requisito de la insinuación se exige «en consideración a la naturaleza misma del acto, con el fin de evitar el otorgamiento de donaciones que vayan en perjuicio, ya de los presuntos asignatarios forzosos del donante, ya de terceras personas, ya del mismo donante (...) o que por cualquier otro aspecto sean contrarias al orden público o a las buenas costumbres».

Código Civil. Se reitera, para la validez de la donación era indispensable que estuviera revestida de la totalidad de requisitos que la regulan, entre estos, la insinuación conforme al ordenamiento notarial.

9. En una palabra, el cargo no se abre paso. En aplicación del inciso final del artículo 349 del Código General del Proceso se impondrá condena en costas en contra de la recurrente. Las agencias en derecho se tasarán por el magistrado ponente -se tomará en cuenta la réplica de la opositora-.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. NO CASAR la sentencia proferida el 21 de abril de 2021 por la Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. en el proceso de la referencia.

SEGUNDO. CONDENAR en costas de la casación a la recurrente. Inclúyase en la liquidación la suma de diez (10) salarios mínimos mensuales legales vigentes, por concepto de

agencias en derecho, que fija el Magistrado Ponente -para su cuantificación se tendrán en cuenta las tarifas establecidas por el Consejo Superior de la Judicatura-.

TERCERO. En su oportunidad, devuélvase el expediente a la Corporación de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA PATRICIA GUZMÁN ÁLVAREZ

Presidente de Sala

HILDA GONZÁLEZ NEIRA

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

(con ausencia justificada)

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Firmado electrónicamente por:

Martha Patricia Guzmán Álvarez
Presidente de sala

Hilda González Neira
Magistrada

Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo
Magistrado
No firma ausencia justificada

Luis Alonso Rico Puerta
Magistrado

Octavio Augusto Tejeiro Duque
Magistrado

Francisco Ternera Barrios
Magistrado

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: A3CDF1F5D9947A375F818BA05CD9B6A192C6E0240313A7C9D632F5D11A8E2F42

Documento generado en 2023-11-29