

LA RENUNCIA DE GANANCIALES CON TEMPLADA POR EL ARTICULO 1837 DEL CÓDIGO CIVIL TIENE EL CARÁCTER DE ESPECIFICA Y SOLO PUEDE TENER POR FINALIDAD LA DE LIBERTARSE LA MUJER O SUS HEREDEROS QUE LA HACEN, DE TODA RESPONSABILIDAD EN EL PASIVO SOCIAL. — SI OTRA ES LA FINALIDAD PERSEGUIDA, EL ACTO, CONSTITUIRÁ UNA FIGURA JURÍDICA DISTINTA

El artículo 1837 del Código Civil confiere a la mujer mayor, o a sus herederos mayores en su caso, el derecho de renunciar los gananciales, después de la disolución de la sociedad conyugal (C. C. artículo 1820).

Como consecuencia de dicha renuncia se confunden e identifican los patrimonios de la sociedad y del marido, según el artículo 1839 del mismo Código, y de esta suerte, la mujer o sus herederos se libertan sin más, de modo absoluto y definitivo, de toda responsabilidad en las deudas sociales, sin quedar obligados a presentar para su defensa en cada caso la prueba que exige el inciso del artículo 1833 ibidem.

Esta renuncia de gananciales, además tiene el carácter de específica, y sólo puede acogerse a ella, de consiguiente, la mujer o sus herederos a la disolución de la sociedad conyugal, con la finalidad particular indicada, de libertarse sin más, de manera absoluta y definitiva, de toda responsabilidad en el pasivo social; y es de esta suerte indiscutible que si éstos o aquélla no persiguen con la renuncia dicha finalidad especial, sino una distinta, "la renuncia" constituye una figura jurídica diferente de la que regula aquella disposición legal.

Corte Suprema de Justicia, — Sala de Casación Civil.—Bogotá, nueve de abril de mil novecientos cincuenta y uno.

(Magistrado ponente: Dr. Arturo Silva Rebolledo)

El presente juicio que versa sobre la ineficacia de la "denuncia de gananciales" hecha por el heredero de Cristina Rivera de Campo en favor del doctor Luís Felipe Campo, cónyuge de dicha señora, en la sucesión de ésta, fue iniciado por el apoderado especial del renunciante señor Luís Carlos Delgado Rivera en demanda de fecha 4 de julio de 1944, que es del tenor siguiente: "Señor Juez en lo Civil del Distrito de Buga.

E. S. D.

"En mi carácter de apoderado del señor Luís, Carlos Delgado Rivera, respetuosamente y como fundamento de la demanda que concretaré luego, expongo ante usted los siguientes **Hechos**:

"Primero.—Doña Cristina Rivera de Campo fue; casada en segundas nupcias con el señor Braulio Delgado y de este matrimonio nació don Luís Carlos Delgado Pavera, mi poderdante:

"Segundo.—Viuda del señor Delgado, la señora Rivera contrajo terceras nupcias con el doctor Luís Felipe Campo el 16 de marzo de 1911; pero de este matrimonio no hubo descendencia"

"Tercero.—Cuando el nombrado doctor Campo contrajo matrimonio era ya un acaudalado propietario, pues poseía varias haciendas y ganados , que valían muchos miles de pesos;

"Cuarto.—El doctor Luís Felipe Campo y doña Cristina Rivera de Campo no celebraron capitulaciones matrimoniales y por eso mi poderdante, don Luís Carlos Delgado Rivera, no supo qué capital poseía .el marido, doctor Campo, antes de constituirse la sociedad conyugal Campo-Rivera;

"Quinto.—Cuando se formó la sociedad conyugal Campo-Rivera, solamente contaba a la sazón diez (10) años de edad, pues nació el 30 de junio de 1901;

"Sexto.—Los aludidos cónyuges, Campo y Rivera, tampoco practicaron judicial o extrajudicialmente la liquidación provisional de la sociedad conyugal constituida desde 1911; liquidación que tenían facultad de practicar a partir de la vigencia de la ley 28 de 1.932 y por esta circunstancia mi poderdante estaba incapacitado para conocer a cuánto ascendía el capital propio que a cada cónyuge pertenecía y entraba a administrar con autonomía, ni menos podía saber a cuánto podían ascender las utilidades o ganancias obtenidas durante el matrimonio;

"Séptimo. — Los cónyuges, doctor Luís Felipe Campo y doña Cristina Rivera de Campo, hacían sus declaraciones de impuestos individual y separadamente, y en las que hizo la nombrada cónyuge no incluyó ésta la proveniente de ganancias. De modo que mi poderdante carecía de base cierta para determinar cuáles eran los bienes correspondientes a ganancias y qué alcanzaban a valer;

"Octavo.—Mi poderdante señor Delgado Rivera, no ha intervenido jamás en la administración de los bienes del doctor Luís Felipe Campo, ni en la de los bienes de la sociedad conyugal formada por éste y doña Cristina Rivera de Campo, sociedad que aún se halla ilíquida. Solamente; colaboraba en la administración de algunos de los bienes propios de la causante;

"Noveno.—Doña Cristina Rivera de Campo falleció en Buga el 7 de enero de 1942, sin otorgar testamento, habiendo quedado disuelta por tal hecho la sociedad conyugal contraída con el doctor Luís Felipe Campo;

"Décimo.—La sucesión intestada de la nombrada señora Rivera de Campo fue abierta en el Juzgado del Circuito a cargo de usted por auto del 12 de marzo de 1942, en el cual fue reconocido como heredero único de la causante, don Luís Car. los Delgado Rivera, a petición del doctor Alfonso Aulestia, apoderado del mismo señor Delgado Rivera;

"Undécimo.—En memorial de 16 de marzo de 1942, suscrito por el nombrado señor Luís Carlos Delgado Rivera, que aparece en el juicio de sucesión de la causante, aquél expresó lo siguiente:

“Con el derecho que confiere el artículo 1837 del Código Civil y de mi libre y espontánea voluntad, por el presente atentamente manifiesto a usted que renuncio a favor del doctor Luís Felipe Campo, en su carácter de cónyuge sobreviviente todos los gananciales que a mi madre correspondan en la sociedad conyugal habida con su marido doctor Campo, antes citado y que hoy me correspondería recibir a mí como su único y universal heredero Es decir, .esta manifestación fue hecha cuatro (4) días después de haber sido aceptada pura y simplemente la herencia de doña Cristina Rivera de Campo por su heredero don Luís Carlos Delgado Rivera;

"Duodécimo.—El 11 de junio de 1948 fue practicada la diligencia de Inventarios y Avalúos de os bienes pertenecientes a la sucesión de la nombrada señora Cristina Rivera de Campo; pero sin incluir en tales inventarios los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal Campo-Rivera;

“Décimo Tercero.—A petición del señor Recaudador de Hacienda Nacional de Buga y por haberlo dispuesto el Juzgado en auto de 9 de diciembre de 1942, confirmado por el H. Tribunal Superior de Buga en proveído de 5 de mayo de 1943. se practicó el 5 de junio de ese mismo año —no de mayo como dice el acta respectiva— la correspondiente diligencia de Inventarios Adicionales para incluir entre los relictos los bienes adquiridos durante la sociedad conyugal a título de gananciales, y entre éstos figuran bienes raíces de gran valor;

"Décimo Cuarto.—La renuncia de gananciales a que se refiere el citado memorial de 16 de marzo de 1942, fue pues, muy **anterior** a las diligencias de Inventarios a que se alude en los hechos **duodécimo y décimo tercero**. Es decir, cuando el heredero Delgado suscribió el citado memorial oí 16 de marzo de 1942, **no conocía** el estado de los negocios sociales ni el monto de las utilidades o gananciales obtenido durante la sociedad conyugal Campo-Rivera, y por esto ignoraba que los gananciales que correspondían a la causante ascendieran a la apreciable suma de más de quinientos mil pesos, que es casi el doble del valor de los bienes que como propios poseía la señora Cristina Rivera de Campo, antes del matrimonio con el cónyuge sobreviviente".

Fundamentos de derecho

Son éstos los fundamentos jurídicos de la demanda: "De los **hechos** anteriormente expuestos surgen varias consideraciones que sirven de fundamento al **derecho en** que se apoya la presente demanda:

“Primera consideración

"La renuncia de gananciales efectuada por la mujer o sus herederos y en ejercicio de la facultad conferida a éstos en el artículo 1837 del Código Civil, producía como consecuencia que la o los renunciantes quedaran exonerados de las obligaciones que durante la sociedad conyugal hubiese contraído el marido con terceros, ante quienes era dueño de los bienes sociales, y único administrador de éstos y de los de su mujer y de los suyos propios. (Artículos 1805, 1806, 1834, y demás pertinentes del Código Civil). "Además, la renuncia le daba el derecho a la o los renunciantes a recibir "porción conyugal", cuando quedaban sin lo necesario para su congrua sustentación. (Artículo 230 del Código Civil).

"Pero con la ley 28 de 1932, quedó implícitamente abolida la facultad de renunciar a gananciales; porque si hoy el marido y la mujer administran separadamente sus bienes (artículo 1º de la ley 28 de 1932). y cada uno de ellos tiene capacidad para contraer obligaciones, de las cuales responden separada o solidariamente, según el caso (artículo 2º de la misma Ley), la referida renuncia resulta improcedente, no sólo por carecer de objeto en cuanto a librar a la mujer de las obligaciones del marido, sino porque con ella se perjudicaría a los acreedores de la mujer y se prestaría a connivencias dolosas entre consortes o herederos de éstos.

“Y es igualmente inadecuada la renuncia para obtener porción conyugal”, porque en este caso tampoco se exonera al renunciante de sus obligaciones para con terceros, a quienes sí puede perjudicar con la renuncia. Y en cambio, no ocurriendo ésta, el renunciante siempre recibiría por "porción conyugal" por lo menos el complemento a que le da derecho el artículo 1234 del C. Civil.

“Segunda consideración

"La renuncia a gananciales que hagan la mujer o sus herederos después de disuelta la sociedad conyugal por muerte de uno de los cónyuges, no puede suceder sino en la sucesión del marido. Pues si la sociedad se disuelve por muerte de la mujer, es imposible que ésta haga la renuncia, por razones obvias. Y con la que hicieran los herederos de la mujer en la sucesión de ésta no se obtendrían los resultados jurídicos que la ley le asigna en la renuncia de gananciales.

"En efecto; con ella no se librarían los renunciantes de las obligaciones que correspondieran a la causante, según lo que se deja expuesto antes, ni adquirirían tampoco los herederos el hecho a "porción conyugal"; porque éste

sólo surge para el cónyuge sobreviviente con la muerte-del otro cónyuge, y, por consiguiente, para la mujer que fallece antes que el marido no ha existido "3 nunca tal derecho y, en tal virtud, no transmite a sus sucesores la facultad de optar entre porción conyugal" y gananciales. Y ésto aparte de ser contrario a la equidad, puede redundar en perjuicio de los acreedores de la mujer difunta.

“Tercera consideración

Los gananciales correspondientes a la cónyuge difunta son parte del patrimonio dejado por ella a sus herederos, como se colige de lo dispuesto en los artículos 1830 del C. Civil, 4 de la ley 2a de 1932 y 80 de la ley 63 de 1936. "De modo que los herederos que renunciaren a los gananciales, lo que realmente harían sería repudiar una parte de la herencia y esto no lo permite el artículo 1285 del Código Civil. Ellos tendrían que repudiar todos los bienes y derechos dejados por la causante al morir.

"En el caso que respetuosamente someto a la decisión judicial, si se acepta como válida la manifestación sobre renuncia a gananciales hecha por el heredero Luís Carlos Delgado Rivera, se violala el precepto legal últimamente citado: porque tal manifestación fue expresada DESPUÉS de que el señor Delgado Rivera había hecho ACTO DE HEREDERO. Y por esto se reputa, según el art. 1299 del C. Civil, la intervención en un acto de transmutación judicial, aceptando así pura y simplemente la herencia de la causante.

"Cuarta consideración

"Si se arguyese que la renuncia a gananciales puede hacerse hoy. porque el artículo 15 del C- J Civil permite la renuncia de cualquier derecho cuando no. está prohibido hacerlo y no contra derechos de terceros, y porque ella no está constituida precisamente con el fin de exonerar de obligaciones al renunciante, ni con el propósito de "éste adquiera el derecho compensatorio acción conyugal", entonces hay que aceptar formante que la renuncia entraña una DONACIÓN ENTRE VIVOS, de acuerdo con los artículos 14 del Código Civil y sus concordantes del estatuto.

"Pero en este caso no es válida la renuncia que haga pretermitiendo las formalidades esencia les exigidas para las DONACIONES de esta clase, en el mismo Código Civil.

"Para que la renuncia a gananciales no constituyera en tal caso UNA DONACION sería precise que aquélla no se concretara a ellos solamente, sino que habría que REPUDIAR TOTALMENTE la herencia de que forman parte integrante los bienes y derechos que constituyen las gananciales.

Quinta consideración

Si ninguna de las consideraciones anteriores se estimase suficiente para declarar sin valor ni alcance jurídico la manifestación sobre renuncia a gananciales expresada por el heredero Luís Carlos Delgado Rivera, existe aún otra: la *que* proviene del error o la ignorancia del señor Delgado Rivera sobre el monto efectivo a que ascienden los gananciales obtenidos durante la sociedad conyugal que existió entre el doctor Luís Felipe Campo y la señora Cristina Rivera, por desconocer el estado de los negocios sociales, y si los bienes adquiridos durante el matrimonio lo habían sido con capital individual de cada cónyuge o con el de la sociedad. " Es decir, la renuncia fue hecha por un ERROR justificable- acerca del verdadero estado de los negocios sociales, y es rescindible entonces, en conformidad con lo dispuesto en el artículo 1838 del C. Civil".

Demanda:

Fundado en los hechos relacionados pidió el demandante que "mediante la tramitación de un juicio ordinario y con audiencia del **doctor Luís Felipe Campo**, varón mayor de edad y vecino de Buga, contra quien se dirigió esta acción, se hicieran las siguientes aclaraciones:

"Que es ineficaz y, por consiguiente, no produce efecto jurídico la manifestación hecha a favor del doctor Luís Felipe Campo por don Luís Carlos Delgado Rivera, en memorial de fecha 16 de MARZO DE MIL. NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS, que figura en el juicio de sucesión intestada de la señora CRISTINA RIVERA DE CAMPO que cursa actualmente en el Juzgado del Circuito al digno cargo de ustedes, memorial sobre renuncia a los gananciales correspondientes al renunciante, como heredero universal y único de la nombrada causante, señora Cristina Rivera de Campo; pues tal renuncia es absolutamente nula, por todos o algunos de los siguientes motivos:

"A) Porque tal renuncia es contraria a lo dispuesto en la ley 28 de 1932, sobre régimen patrimonial en el matrimonio, que implícitamente abrogó las disposiciones pertinentes del Código Civil sobre renuncia a gananciales;

"B) Porque, si a pesar de la ley 23 citada, la renuncia a gananciales- fuera válida, tal renuncia es improcedente en la sucesión de la mujer, cuando es hecha por el heredero o los herederos de ésta, viviendo, como vive aún el marido, en cuya sucesión sólo podrá ser viable;

"C) Porque aún aceptando que la referida renuncia a gananciales fuere procedente en la sucesión de la mujer, la hecha por el señor Luís Carlos Delgado Rivera, en la sucesión de la señora Cristina Rivera de Campo siempre

es NULA, porque ella implica la repudiación de una CUOTA de la herencia de la causante, lo que es contrario a lo dispuesto en el artículo 1285 del C. Civil, o la rescisión, por lo menos, en parte, de la aceptación que de la herencia ya había hecho .el heredero señor Delgado Rivera, lo que tampoco permite el artículo 1291 del mismo Código, sino en los casos allí expresados, ninguno de los cuales concurre en la aceptación pura y simple de la herencia de la señora Cristina Rivera de Campo, hecha por el nombrado heredero.

"D) Porque aún admitiendo que la renuncia a gananciales sea posible hoy; que sea procedente que la hagan los herederos de la mujer en la sucesión de ésta, y sin que haya muerto el marido: que no implique repudiación de una cuota de la herencia ni rescisión de las aceptaciones de las herencias, sino al precepto general según el cual todo derecho es renunciable sin compensación alguna, entonces la renuncia a gananciales de don Luís Carlos Rivera a favor del doctor Luís Felipe Campo tiene todos los caracteres de DONACIÓN ENTRE VIVOS viciada de nulidad, por hacerse pretermitido en ella los requisitos esenciales para su validez (Artículos 1443 y 1464 del Código Civil), y

"E) Porque si ninguna de las causales de nulidad que quedan puntualizadas .es atendible debe acogerse la proveniente de ERROR justificable' acerca del verdadero estado de los negocios sociales en que incurrió el heredero Delgado Rivera; error que no le permitió apreciar el valor real del derecho que renunciaba, y que hacer imprescindible la renuncia (artículo 1838 del Código Civil)".

"Que como consecuencia de la nulidad que se declara, los bienes que integran los gananciales que correspondían a la señora doña Cristina Rivera de Campo, en la sociedad conyugal que existió entre ella y el doctor Luís Felipe Campo y a. los cuales se refiere la manifestación de renuncia, cuya nulidad se pide, les sean adjudicados en la partición de bienes de la sucesión de la nombrada causante al heredero, señor Luís Carlos Delgado Rivera, junto con los demás bienes a que tiene derecho en la misma sucesión el nombrado heredero. "Que el demandado, doctor Luís Felipe Campo, está obligado a pagar al demandante, señor Luís Carlos Delgado Rivera, los frutos naturales y civiles que hayan producido los bienes gananciales desde el fallecimiento de la causante, señora Cristina Rivera de Campo, hasta el día del pago, mediante la tramitación establecida en el artículo 553 del Código Judicial. "Que el demandado doctor Luís Felipe Campo, está obligado a pagar la3 costas .en este juicio, si afronta la litis".

La sentencia de primer grado

El Juzgado después de tramitar la primera instancia, la desató en fallo de tres

(3) de julio de mil novecientos cuarenta y cinco (1945), cuya parte resolutive es del tenor siguiente:

"1. DECLARASE ineficaz y por consiguiente, no produce ningún efecto jurídico la manifestación hecha a favor del doctor Luís Felipe Campo por don Luís Carlos Delgado Rivera en memorial de fecha 16 de MARZO DE MIL NOVECIENTOS CUARENTA Y DOS, que figura en el juicio de .sucesión intestada de la señora CRISTINA RIVERA DE CAMPO;

"2. Como consecuencia de la nulidad declarada. ADJUDICANSE 'en la partición ds bienes de la sucesión' de la señora Cristina Rivera de Campo, al señor Luís Carlos Delgado Rivera, junto' con los demás a que tiene derecho el nombrado heredero en la misma sucesión, 'los bienes que integran los gananciales que correspondían a la señora Cristina Rivera de Campo, en la sociedad conyugal que existió entre ella y el doctor Luís Felipe Campo, y a los cuales se refiere la manifestación de renuncia".

"3. CONDENASE al demandado, Dr. Luís Felipe Campo a pagar al demandante, señor Luís Carlos Delgado Rivera, los frutos naturales y civiles que hayan*producido los bienes gananciales" desde el fallecimiento de la causante, señora Cris tina Rivera de Campo, hasta el día del pago, mediante la tramitación establecida en el artículo 553 del Código Judicial; "Sin costas".

El Juez encontró aceptables las tesis jurídicas del demandante y aplicables a los hechos controvertidos, que halló plenamente demostrados. "...la renuncia de gananciales — dijo — aceptada por el Legislador... con dos fines: el de que la mujer o sus herederos pudieran exonerarse de responsabilidad proveniente de obligaciones contraídas durante la sociedad conyugal por el marido, y el de que ella obtuviera derecho a porción conyugal, si quedaba sin lo necesario para su congrua subsistencia...". Y agrega que como la ley 28 de 1932 hizo a la mujer coadministradora de los bienes sociales, "...por chocar con las intenciones de la ley 28, debe considerarse abolida.. . la renuncia a gananciales..."

Como el derecho a porción conyugal se entiende existir "al tiempo del fallecimiento del otro cónyuge", considera que "muerto ese cónyuge,, precisamente el al que con derecho exclusivo asignaba la ley la facultad de renunciar a gananciales para obtener porción conyugal, no podrían lograr sus herederos el resultado conocido. . .".

Acepta que con la renuncia de que se hecha por el heredero de la mujer en la propia sucesión de ésta, después de aceptada la herencia, no podrá eludir inexistentes responsabilidad des ni para obtener porción conyugal, que legalmente no le correspondía, implica o la aceptación' de una parte de la herencia o la rescisión pare; de ella, ambas cosas jurídicamente imposibles. Apoyado en la autoridad de don Fernando Valdez (pág. 142, número 185 del

Tomo VII de su obra), admite el Juez que "cuando la renuncia de los gananciales es la de un derecho" implica "una donación "sometida a las reglas que rigen." ésta". Y esto "parece natural"... "desde luego < que, con ella la mujer hace un traspaso de bienes de su pertenencia, íntimamente conectado, es cierto, a un interés particular, pero gratuito, a favor de una persona que lo acepta"; y deduce; que consiguientemente la renuncia en cuestión" constituyó "una donación entre vivos, de acuerdo, con los artículos 1443 del C. Civil v sus concordantes del mismo estatuto", afectada de nulidad en este caso por Darse pretermitido las solemnidades legales "que son: insinuación, si lo donado pasa de los dos mil pesos; escritura pública, si los gananciales comprenden bienes raíces tanto más siendo como son, una cuota de bienes, lo que hace indispensable también inventario solemne".

La sentencia acusada

Por apelación de la parte demandada, subieron los autos al Tribunal Superior de Buga, el que surtido el trámite de la segunda instancia, en resolución de fecha veintiséis (26) de febrero de mil novecientos cuarenta y seis (1946), revocó la sentencia recurrida y absolvió en consecuencia al demandado. Sin costas.

El Superior hizo un pormenorizado análisis de las tesis jurídicas del recurrente, siguiendo el orden de estudio trazado en la demanda.

No obstante reconocer "la oposición entre el régimen establecido por la ley 23 de 1932" y "el Código Civil anterior a esta ley", "en cuanto se refiere a la mujer", considera que subsiste la institución de la renuncia de gananciales, que hoy considera extensiva al marido por estar situado legalmente en las mismas condiciones de la mujer.

No acepta, por tanto, que hoy tal renuncia pueda tener como único objetivo el recibir la porción conyugal, que es "institución autóctona" (Fabres, Monografía sobre la porción conyugal), "condicionada exclusivamente a la carencia de bienes por el cónyuge sobreviviente...", y rechaza en consecuencia el concepto según el cual sólo pueda hacerse la renuncia de gananciales en la sucesión del marido.

Admite que "el derecho a gananciales que tiene el heredero hace parte de la herencia" pero reputa que ese derecho equivale a la sola facultad de aceptarlos o repudiarlos. Es, advierte, "al igual de la delación de la herencia, una opción a recogerlos o a rechazarlos". Agrega que de esta suerte "no puede aseverarse. . . que la comunidad universal que forman los gananciales entre al patrimonio del heredero por haber recogido la herencia". "De esto se concluye evidentemente que al renunciar el heredero su derecho a gananciales, habiendo previamente

aceptado la herencia, acepta parte de aquélla y repudia otra, no pudiéndose entonces violar la disposición del artículo 1285".

Tratando de refutar al demandante y al Juez de primer grado, en cuanto opinaron que la expresada renuncia constituyó donación irrevocable, sostiene que "para que haya donación o transferencia de un bien a otra persona gratuita e irrevocablemente, requiérese que el acto o título gratuito sea la causa de la adquisición que haga el donatario. Diferenciase así la donación del fenómeno llamado renuncia porque el beneficiado con ésta no deriva su título del abdicante, pues que el suyo proviene de una relación jurídica que en general preexiste al acto de abdicación. La adquisición que hace el renunciatario es un derecho que ha tenido como en suspenso y que depende de que el titular renuncie. La renuncia, es, pues, una simple condición para que el beneficiado adquiera. No ocurre lo mismo con la donación, que es título para el donatario. Es casi innecesario enumerar las ostensibles diferencias entre el contrato de donación y la renuncia: ésta es un acto unilateral que no requiere aceptación; la donación es revocable a voluntad del donante antes de la aceptación y aún después por causas espaciales. . . ; y en fin, el donante es libre para beneficiar con su acto a la persona de su elección, al paso que el renunciante no porque la ley ha preferido el sujeto que a la postre haya de resultar beneficiado.

"No puede negarse que la renuncia, lo mismo que la liberalidad llamada donación, producen para el renunciatario o donatario un beneficio que es el derecho donado o renunciado. Pero aparte de las diferencias anotadas que pudieran llamarse de forma, existe otra de fondo. "Sábese que en todo negocio jurídico existe una causa o razón para su vigencia, que se entiende o acepta como el fin práctico que las partes tuvieron al celebrarlo. Tal causa es fácil de hallarse en todos aquellos negocios en que hay mutua prestación y obligación, y aún en la donación porque la ley la ha fijado llamándola liberalidad. Pero en tratándose de renuncia, no aparece aquélla en forma ostensible o aparente, y se hace jurídicamente difícil encontrarla por ser éste un negocio unilateral que no puede considerarse como contrato, o como obligación según el término empleado por el artículo 1524 del Código Civil, conforme al cual la causa es imperativa sólo para aquellos negocios llamados contratos y obligaciones".

Más adelante agrega que "trasplantar esta teoría de la causa, o quizás mejor del móvil, desde el campo de la autonomía de la voluntad que rige los negocios jurídicos al que determina la reglamentación legislativa por medio de la ley es cuestión demasiado difícil...".

Hace hincapié el Tribunal en que según -el artículo 1450 del Código Civil, 'la donación entra vivos no se presume sino en los casos que expresamente hayan previsto las leyes', lo que en su concepto, no quiere decir que sólo

exista donación en cada caso concreto consideraos por* la ley..." pero sí "que jurídicamente hablando los actos o contratos que la ley denomina con nombre diferente del de donación, no pueden llegar a convertirse en este contrato o en otro diferente. ..".

Comentando luego el Superior las razones del actor, sostiene:

"A) Son perfectamente distintos el derecho a gananciales y los bienes que a otro título haya poseído el causante, de tal manera que no puede afirmarse que aquéllos y éstos integren la herencia. Los gananciales continúan siendo derechos pertenecientes a los socios que los acepten...

B) Es evidentemente indiscutible que por muerte de la causante se defirió su herencia a los herederos.

C) Es asimismo evidente que aceptada la herencia los herederos tienen la posesión legal que la ley les confiere desde el momento de la muerte del causante. Pero la aceptación no implica el que los bienes hayan entrado al patrimonio del heredero, pues que éste sólo tiene un derecho eventual sobre los bienes relictos, que continúan formando el patrimonio más o menos autónomo y universal que se llama herencia.

"D) .. la renuncia de gananciales hecha por el heredero después de aceptada la herencia no equivale a la repudiación de parte o cuota de la asignación, porque el heredero al aceptarla lo que adquiere es la calidad de socio de la sociedad conyugal disuelta e ilíquida y por consiguiente el derecho de opción para aceptar o renunciar los gananciales.

"E) ...los esposos o sus herederos... no tienen en la sociedad conyugal disuelta y en liquidación un derecho concreto y determinado sobre aquella comunidad universal, sino uno eventual que puede llegar a concretarse en alguno de los bienes que integran aquel patrimonio..." "...cuando el heredero de un socio renuncia su derecho a gananciales no está transmitiendo al otro los bienes que integran aquel patrimonio, sino más bien abandonando o haciendo dejación de su calidad de socio, de la misma manera que quien repudia la herencia se desprende de su calidad de heredero".

Termina el fallador de segunda instancia rechazando la tesis del error, alegada en subsidio en la demanda, sobre la consideración que hace en la sentencia de la diferencia existente entre el error y la ignorancia. "Al decir el artículo 1838 que la renuncia es rescindible por error acerca del verdadero estado de los negocios sociales, está indicando en forma clara y precisa que la anulabilidad es deducible en este caso sólo cuando el motivo determinante de la renuncia" fue el falso concepto que acerca del verdadero estado de los negocios sociales tuvo el renunciante a la época de su acto. Es decir, que si el

renunciante hubiera conocido el verdadero estado j de aquellos negocios no habría renunciado.

"Además, bien diferente es este alegado error acerca del verdadero estado de los negocios sociales del motivo determinante de la renuncia, el cual aparece de manifiesto en el escrito que contiene aquel acto. Dice allí el renunciante que procede. "siguiendo instrucciones especiales de mi madre quien en muchas ocasiones manifestó a su j marido no recibir parte alguna de los gananciales que por ley le pudieran corresponder..."

El recurso ante la Corte

Contra la providencia de segundo grado interpuso la parte actor a *el* recurso extraordinario de casación, que habiendo sido oportunamente concedido y admitido, se decide en esta sentencia al término de su tramitación legal. Se funda este recurso en el primero de los motivos enumerados en el artículo 520 del Código Judicial", motivo que —en concepto del apoderado el actor— presenta varios aspectos que analiza separadamente en la demanda. Considerando la Sala, en ejercicio de su facultad de interpretar la demanda, que' cada uno de tales "aspectos' constituye un cargo separado, estudia el coarto de ellos, que *ha de prosperar y ese caso tiene de contestar los demás en cumplimiento de lo que dispone el artículo 538 del mismo Código.

El cargo

En este cargo que el recurrente formula bajo el epígrafe de "CUARTO ASPECTO DE LA CAUSAL DE CASACIÓN", se sostiene que "... entraña una DONACIÓN la renuncia a gananciales que hizo el señor Delgado Rivera a favor del doctor Luís Felipe Campo en la sucesión de la señora Cristina Rivera de Campo; porque, por una parte, el renunciante no obtenía con ella el exonerarse de obligaciones que afectarían el caudal de la causante, por no existir tales obligaciones, ni tampoco adquiriría derecho a porción conyugal". Y que "así pues, tratándose de donación no sólo mayor de dos mil pesos, sino que es de una cuota de bienes, gran parte de los cuales son raíces, carece de valor por haberse pretermitido las formalidades esenciales exigidas por los artículos 1457, 1458 y 1464 del Código Civil".

A la luz del artículo 1445 de este Código, que define la donación entre vivos, critica el demandante la diferenciación que hace el Tribunal entre donación y renuncia, para concluir que "la renuncia" de que aquí se trata, pese a dicha "diferenciación académica", sí constituyó verdadera donación. "No son ciertos

detalles diversos que presentan los actos jurídicos —anota— los que sirven para determinar lo esencial en ellos".

Sostiene que "la renuncia de gananciales hecha por el heredero del cónyuge después de aceptada la herencia, cuyo patrimonio está constituido por éstos, es donación, cuando quien la hace no recibe compensación alguna".

En desarrollo de este tema, añade: "...en la donación el objeto es la 'Cosa donada, y la causa, el fin inmediato que el donante se propuso conseguir y que no es otro que el beneficio gratuito que con aquélla reciba el donatario, y en la renuncia, el objeto es el objeto renunciado, y la causa es una de varias cosas: o exonerarse el renunciante de obligaciones, o adquirir una cosa o derecho distinto de lo renunciado, o beneficiar a alguien.

. "Por consiguiente, es frecuente que la abdicación de un derecho equivalga, en esencia, a la donación, como cuando, no tratándose de una raera expectativa, se renuncia a él no para obtener otro distinto ni ventaja alguna que lo sustituya, sino para beneficiar a un tercero determinado o no por la ley. Y esto, que es la causa, lo hay para qué expresarlo, según el artículo 1524 del Código Civil, por presumirse que no hay quién, sin ser imbecil o loco, se obligue sin motivo.

"De modo que nadie está obligado a expresar, en el documento correspondiente, que la transferencia que en él hace de sus bienes o derechos a otra persona, tiene tal o cual motivo; pero le es lícito comprobar que esa transferencia fue gratuita y que constituyó por eso, una donación de conformidad con la definición consignada en el artículo 1443 del Código Civil. Definición que el Legislador no hace ineficaz cuando dice en el artículo 1450 del mismo Código que "La donación entre vivos no se presume, sino en los casos que expresamente hayan previsto las leyes". Porque el verdadero sentido de este precepto no es que solamente sean donaciones los actos expresamente previstos por la ley, sino también aquellos que, sin la presunción legal, aparezcan de otras pruebas, que son donaciones.

"En otros términos: El artículo transcrito no prohíbe demostrar que los actos que la ley presume donaciones, no lo son, a pesar de la presunción; porque ésta cuando no es de derecho, admite prueba en contrario como lo enseña el artículo 66 del Código Civil y el 660 del Código Judicial. Así como tampoco prohíbe comprobar, por los medios indicados, en el Título XXI del Libro 4º del C. Civil y en el Título XVII, Libro 2. del Código Judicial, que haya casos que, aunque legalmente no se presuman donaciones, sí lo son, como; el que contempla el artículo 2317 del Código Civil, que permite demostrar que es DONACIÓN dar lo que no se debe, aunque en este caso la donación no se presume.

"Y esto es lo *que* acontece en el caso que se debate puesto que el renunciante, señor Delgado Rivera, abdicó de su derecho a gananciales, no para adquirir otro que lo sustituyera, como queda demostrado en otro lugar, ni para quedar eximido de obligaciones de ninguna clase, por no existir éstas como aparece de los inventarios del haber pertenecientes a la sucesión de su madre (folios 14 v. y 26 v. del cuaderno principal*; de lo expuesto por el demandado, doctor Luís Felipe Campo, en memorial dirigido al Juez del Circuito de Buga que, en copia y como prueba presentó el mismo y de la pregunta catorce del Pliego de Posiciones pedidas por el propio doctor Campo al señor Delgado Rivera, pliego glosado al folio 14 del mismo cuaderno. Documentos éstos en que consta que a cargo de la sociedad conyugal CAMPO - RIVERA no existían obligaciones pendientes.

"En tal virtud y siendo esto así, como sin duda lo es, aparece de manera irrefutable que el ÚNICO MOTIVO que indujo a la renuncia de gananciales de que aquí se trata, fue "LA PURA LIBERALIDAD o BENEFICIENCIA" del renunciante, como reza el artículo 1524 ya citado, aunque esto no se hiciese constar en el memorial de renuncia y aunque ahí se dijese que ésta obedecía a instrucciones de la causante; porque lo más que esto querría decir sería que, por respeto a la voluntad de su madre, transmitida por el presente donatario, el hijo procedía como en su caso habría procedido ella, sin que por esto se cambie de acuerdo con la ley, lo que es la verdadera CAUSA del acto; el cual queda comprendido sin esfuerzo en la definición de donación consignada en el artículo 1443 citado, complementada en los términos expresados en el artículo 1455 del Código Civil, que dice: "No hay donación si habiendo por una parte disminución de patrimonio no hay por otra aumento. . .". "Lo que quiere decir que es requisito esencial para que exista la donación, que el donante transfiera PARTE DE SU PATRIMONIO YA ADQUIRIDO y no lo que pueda adquirir, y, al propio tiempo, que el donatario aumente el suyo. De aquí que no sean donaciones ni la repudiación "de una herencia, legado o donación, o dejar de cumplir la condición a que está subordinado un derecho eventual, aunque sea para beneficiar a un tercero; ni "el comodato de un objeto cualquiera", ni el "mutuo sin interés"; ni "los servicios profesionales gratuitos", ni obligarse como fiador de un .tercero; ni constituir una hipoteca o prenda para garantizar una deuda ajena; ni remitir una hipoteca o prenda, siendo solvente el deudor, ni dejar de interrumpir la prescripción.

"Y estos actos no son donaciones, porque en ninguno de ellos se desprende que quien los ejecuta dé parte alguna de lo que posee. A lo más dejará de acrecentar su patrimonio o de obtener una ganancia o utilidad, y nada de esto queda comprendido en lo que se entiende por "donación" en nuestra legislación, aunque tales actos puedan implicar donaciones indirectas, las cuales no son reconocidas por la ley civil colombiana.

"Afirmar, pues, como lo afirma el Tribunal, que, por virtud de lo estatuido en el artículo 1450 del Código Civil ya transcrito, "jurídicamente hablando, los actos o contratos que la ley denomina con nombre diferente del de donación, no pueden llegar a convertirse en este contrato o en otro diferente", es interpretar erróneamente dicho precepto legal; porque, como queda expuesto, el verdadero y genuino alcance de dicho mandato, según su tenor literal, no es que ÚNICA Y EXCLUSIVAMENTE sean donaciones aquellos actos que la ley presume que lo son y los designe con tal vocablo, sino que la prueba de presunción legal de donación está circunscrita a los actos que la ley indique' como tal. Lo que no excluye hacer uso de otras pruebas para acreditar casos de donación no previstos por la ley, ni declarados expresamente por ésta que no lo son.

"Como es el caso de la renuncia de gananciales en el cual la presunción legal de donación sería improcedente, por oponerse a la finalidad que-guió al Legislador cuando la estableció, y que no fue otra que la de una compensación, y no una transferencia gratuita de bienes por quien la efectúe. Tal como la transferencia de que aquí se trata, según aparece demostrado no sólo con las pruebas a que se ha hecho alusión en anteriores, sino con la misma CONFESIÓN DEL DEMANDADO, quien en" la contestación de la demanda acepta que "no hay duda de que en algunos casos la renuncia de gananciales puede efectuarse con mira de pura liberalidad, o sea con intención de DONAR; pero no quiere decir que esto sea así en todos los casos. Otros motivos distintos pueden ser determinantes de la renuncia, verbigracia, el de hacer una compensación de valores por razones de justicia o equidad entre los patrimonios de uno y otro cónyuge; o el de cumplir con el pago de algunas recompensas ordenadas por los artículos 1801 y siguientes del Código Civil".

"Como se ve —añade el recurrente— .el demandado acepta que la renuncia a gananciales sí puede constituir una DONACIÓN cuando no existen compensaciones ni recompensas a cargo del renunciante. Y esto es, precisamente, lo que sucede-1 aquí, en que, por no existir pasivo a favor de la sociedad conyugal, no pudo incluirse en los inventarios deuda alguna a cargo de la sucesión para cumplir el mandato del artículo, 1801 y siguientes del mismo Código, según los cuales esas "compensaciones y recompensas se deben a la sociedad y gravan el haber del cónyuge respectivo.

"Con todo, el Tribunal niega que la debatida renuncia a gananciales entrañe una DONACIÓN del señor Delgado Rivera a favor del doctor Campo no sólo por haber interpretado erróneamente los; artículos 1450. 1455 v sus concordantes del Código Civil, sino porque cree lo siguiente: 1? Que "son perfectamente distintos el derecho a gananciales y los bienes que a otro título

haya poseído causante, de tal manera que no puede afirmarse que aquéllos y éstos integran la herencia. Los gananciales **continúan siendo derechos** pertenecientes a los socios que los aceptan...".

"Conclusión ésta contradictoria; pues al expresar que los gananciales continúan siendo derechos pertenecientes a los socios que los aceptan", se reconoce que **han sido de propiedad** de los mismos socios, y entonces no se comprende por que razón no integren, con otros bienes, su patrimonio;

"2º— Que el socio, sean los esposos —cónyuges debió decir— o sus herederos o éstos con alguno de aquellos no tienen en la sociedad conyugal disuelta y en la liquidación un derecho concreto o determinado sabré aquella comunidad universal, sino uno eventual que puede llegar a concretarse en alguno de los bienes que integran aquel patrimonio. ..".

"Esta afirmación es falsa; porque si en el antiguo régimen patrimonial en el matrimonio, los bienes gananciales pertenecían a la sociedad conyugal antes de disolverse, desaparecida ésta, tales bienes entraban automáticamente, en común y por iguales partes, a integrar el patrimonio de los cónyuges, o del de uno de éstos y la sucesión del difunto, si la sociedad se había disuelto por muerte de uno de ellos. En el moderno sistema, los bienes gananciales son de los cónyuges, aún antes de disolverse la sociedad. Disuelta, surge una comunidad en la cual son propietarios comuneros los cónyuges o sus herederos. Otra cosa es que, «aún antes de la liquidación de la comunidad y subsiguiente adjudicación de bienes, ninguno de los interesados comuneros pueda reclamar dominio exclusivo EN DETERMINADAS ESPECIES del conjunto que forma el haber común, sobre al cual es indiscutible su propiedad como comuneros. "Sobre este particular, invoco .el concepto del ilustrado jurisconsulto, doctor Luís Felipe Latorre, del cual transcribo, aquí una parte y que la Honorable Corte puede leer en el original que acompaño a esta demanda, por vía de ilustración del debate. "

Dice el nombrado doctor Latorre, autor autorizado intérprete de la ley 28 de 1932: "Fallecido un cónyuge, o disuelta la sociedad conyugal por otra causa, como separación de bienes, divorcio o nulidad del matrimonio, EL DERECHO A LOS GANANCIALES SE ADQUIERE IPSO JURE, SIN NECESIDAD DE MANIFESTAR ACEPTACIÓN; es decir, que los gananciales, AUNQUE NO SE HAYAN LIQUIDADADO, constituyen un DERECHO INCORPORADO AUTOMÁTICAMENTE AL PATRIMONIO DEL CÓNYUGE...". "Invoco también de nuevo las doctrinas de la Honorable Corte, comentadas al .exponer lo concerniente al **tercer aspecto de la causal de casación**, y las cuales entendió mal el Tribunal sentenciador.

"Además, cualquier duda que sobre el particular pudiere quedar, ella desaparecerá al considerar que el Legislador, al expedir la ley 63 de 1936, NO EXCLUYO del impuesto de sucesión la parte correspondiente por gananciales AL CÓNYUGE DIFUNTO, sino la del SOBREVIVIENTE, como lo expresa el artículo 1° de dicha ley es porque entendió que AQUELLA PARTE INTEGRA EL PATRIMONIO DEL CAUSANTE. Y esta interpretación, hecha "con autoridad", como dice el artículo 25 del Código Civil es de forzosa aceptación para el juzgado, so pena de violar los artículos últimamente citados.

"3°— Afirma también el Tribunal que "es... evidente que aceptada la herencia, los herederos tienen la posesión legal que la ley les confiere desde el momento de la muerte del causante. Pero la aceptación no implica el que los bienes hayan entrado al patrimonio del heredero, pues que éste sólo tiene un derecho eventual sobre los bienes relictos, que continúan formando el patrimonio más o menos autóctono y universal que se llama HERENCIA...".

"Esta conclusión de Tribunal sugiere preguntar: ¿y de quién es entonces el patrimonio de la HERENCIA?

"Acojo, como respuesta, el siguiente concepto del Juez de primera instancia, claro como ninguno: 'Si de herederos de la mujer se trata, ellos, como sucesores suyos, como continuadores de la extinta, adquieren esos gananciales desde la muerte misma de ella según el artículo 733 del Código Civil. A partir de entonces, entran los herederos en posesión legal de la herencia, y, de conformidad con esa posesión de pleno derecho, el heredero puede disponer de los bienes de la herencia. Porque, al tenor del artículo 673 del Código Civil, la sucesión por causa de muerte es uno de los modos de adquirir el dominio de títulos de enajenación. Es decir, que, el hecho de la muerte del causante, en virtud de la cual se transmiten sus bienes a los herederos, es el modo, o causa próxima que, con título, o sea la ley que gobierna la sucesión **ab intestato**, permite la adquisición del dominio. Porque la ley, como título, sólo sienta para los herederos "las bases de la futura adquisición", la muerte del causante, como forma jurídica "por la cual se realiza la transferencia del dominio, es la que convierte la expectativa del mismo derecho en derecho real de herencia...".

Y la Honorable Corte, en sentencia de 20 de septiembre de 1933 afirmó que ¡el título de dominio que se origina de la partición es perfecto entre copartícipes, y entre ellos tiene más bien el carácter de título DECLARATIVO DE DOMINIO, porque en realidad el efecto retroactivo que obra la partición BORRA EL PERIODO DE LA INDIVISIÓN Y NO HACE MAS QUE DECLARAR EL DOMINIO ANTERIOR ADQUIRIDO POR LA SUCESIÓN POR CAUSA DE

MUERTE". "Acertó, pues, el mismo Juez de primera instancia cuando dijo: "Al venir la partición y la sentencia aprobatoria de ella, lejos de ocurrir para el demandante en este juicio UNA TRASLACIÓN DE LA PROPIEDAD QUE TENIA, vienen sí a su favor BIENES DETERMINADOS que reemplazarán la cuota indivisa suya en la cosa común".

"Lo que afirma el Tribunal cuando dice que "el heredero socio que renuncia su derecho a gananciales no está transmitiendo al otro los bienes que integran aquel patrimonio, sino más bien abandonando o haciendo dejación de su calidad de socio, de la misma manera que quien repudia la herencia, se desprende de su calidad de heredero", será cierto cuando los gananciales constituyen el ÚNICO patrimonio hereditario; en cuyo caso la renuncia a ellos es repudiar o renunciar la herencia, o como dice el Tribunal, su calidad de heredero-socio. Pero aceptar esta calidad, adquiriendo así el dominio de los gananciales, y renunciar DESPUÉS a éstos, no para cambiarlos por porción conyugal, es aceptar la herencia y renunciarla después, o hacer donación de lo único qu« la integra, apareciendo clara la gratuidad de la renuncia, como ocurre en el presente caso. Tanto más cuanto que en éste el patrimonio está integrado por gananciales y por otros bienes de la causante Rivera de Campo.

"Por este aspecto el Tribunal sentenciador ha violado la ley, por interpretación errónea de los arts. 66, 673, 757, 783, 1443, 1450, 1455 y 1524 del Código Civil y por infracción directa de los artículos 1457, 1458, 146, y 25 del mismo Código, en relación directa con el primero (1) de la ley 63 de 1936. Y también por falta de apreciación de la prueba de CONFESIÓN anotada antes y de la que suministran las diligencias de inventarios cuyas actas figuran en los autos".

Consideraciones de la Corte

Se considera:

El negocio, origen del pleito, está contenido en el escrito de fecha dieciseis (16) de marzo de mil novecientos cuarenta y dos (1942), cuya copia, obra al folio 11 v. del cuaderno principal. Por él Luís Carlos Delgado Rivera, demandante, advirtiendo que obraba de su "libre y espontánea voluntad", renunció "a favor del doctor Luís Felipe Campo todos los gananciales" que a la madre del renunciante señora Cristina Rivera de Campo "correspondan en la sociedad conyugal habida con su marido doctor Campo" y que "le correspondería recibir" al renunciante "como único y universal heredero" de dicha señora.

En ese documento advirtió .expresamente Delgado Rivera que hacía la

renuncia "con el derecho que confiere el artículo 1837 del Código Civil". En él explicó el renunciante, además, que efectuaba la renuncia en cumplimiento de la voluntad de su madre legítima y causante señora Rivera de Campo, al encabezar el escrito en estos , precisos términos: "...siguiendo instrucciones especiales de mi madre quien en muchas ocasiones manifestó a su marido no recibir parte alguna de los gananciales que por ley le pudieran corresponder en la sociedad conyugal formada. Con su esposo como consecuencia del matrimonio..," . El artículo 1837 del Código Civil, que invocó el renunciante, confiere a la mujer mayor, o a sus herederos mayores en su caso, el derecho de renunciar los gananciales, después de la disolución de la sociedad conyugal. (C. C. 1820). .

Como consecuencia de dicha renuncia se confunden e identifican los patrimonios de la sociedad y del marido, según el artículo 1839' del mismo Código y de esta suerte la mujer o sus herederos se libentan sin más, de modo absoluto ,y, definitivo, de toda responsabilidad en las deudas sociales, sin quedar obligados a presentar parí su defensa en cada caso la. prueba que exige el inciso del artículo 1333 íbidem.

Don Fernando Vélez explica así esta institución: "Los gananciales pueden considerarse como un derecho y por tanto es aceptable, según el derecho común, que la mujer los renuncie para hacer una donación al marido o a sus herederos (artículo 1451) d.el importe de la mitad de aquéllos. En este sentido también el marido o sus herederos, después de disuelta la sociedad conyugal, pueden renunciar los gananciales del marido; pero como la renuncia de un derecho no implica la de las obligaciones, porque éstas no son renunciables, la renuncia del marido o de sus herederos no los exime de satisfacer las deudas sociales como lo dispone el artículo 1834 (N. 30)".

Continúa: "Esto porque **la renuncia tiene el carácter de un beneficio que sólo lo otorga la ley a la mujer y a sus herederos para que se libren de responder de aquellas deudas.** (Ha subrayado la Sala). Pero considerando así el asunto, puede preguntarse qué ventajas le resultan a la mujer o a sus herederos de renunciar los gananciales, cuando según los artículos 1823 y 1833, no responden de las deudas sociales sino hasta concurrencia de su mitad de gananciales. Aquella ventaja se comprende notando que cuando no se renuncian los gananciales, la mujer o sus herederos, para no responder de la mitad de las deudas sociales, tienen que probar con documentos auténticos lo que esa mitad excede a la mitad de gananciales, mientras que renunciados éstos, para librarse de la responsabilidad aludida, le basta justificar la renuncia de aquéllos, cosa fácil. Así es que si la mujer o los herederos ven que no hay gananciales, porque es superior el pasivo al activo social, para librarse de dificultades los renuncian, y no puede negarse que renunciarlos en ésta

circunstancia es una positiva utilidad". (Vease, Derecho Civil Colombiano, Tomo VII número 186, páginas 141 y 142).

En Francia existe una institución diferente en su naturaleza pero igual en sus fines. El Código de ese país estatuye en su artículo 1453 que "Después de la disolución de la comunidad, la mujer" sus herederos o causahabientes, tienen la facultad de aceptarla o repudiarla", y consagra así la **opción** de la mujer o su heredero, que le permite **aceptar o renunciar** su parte en "la comunidad", según le convenga.

Josserand (**Cours** III, número 225) considera que la institución francesa constituye "una prerrogativa de la mujer, exorbitante sobre el de hecho común porque ordinariamente no depende de un asociado poder evadirse por su solo querer de la sociedad el día de la liquidación y esquivar en esa forma su parte de responsabilidad en los negocios sociales". La institución se explica "según lo atestiguan los autores antiguos, por la situación en que quedaban las mujeres de los cruzados que se habían endeudado considerablemente. Para permitir a las viudas sustraerse de las obligaciones contraídas por sus maridos con ocasión de las Cruzadas, se les concedió el privilegio de la renuncia". (Josserand, obra citada). Según Baudry Lacantinerie y J. Lecourtois y Survüle (Tomo XVII, 1004)', "El derecho de la mujer a renunciar la comunidad parece haber sido históricamente el último rasgo de la formación de la misma comunidad: data solamente de las Cruzadas y no perteneció primero sino a las familias nobles. Se las quiso proteger contra los compromisos onerosos que sus maridos hubieran pedido contraer en sus expediciones de ultramar".

La dramática ceremonia que en los tiempos antiguos rodeaba la renuncia de la mujer, según Lauriere, citado por Baudry Lacantinerie, nos da idea exacta de su significación: "Arrojaba, dice el autor, sobre la tumba de su marido su? 1 la ves para indicar que no tendría más tiempo la administración de los bienes que habían sido comunes, y que abandonaba la parte que en ellos le tocaba, porque, según Tertuliano, '**Officium matris familias regere oculos, custodire claves**', y arrojaba su cinturón con su bolsa para notar que no retendría nada de los bienes comunes, porque antiguamente las mujeres no sólo llevaban el dinero en sus bolsas sino también en sus cinturones". En su primer proyecto, don Andrés Bello, cifiéndose con rigor al modelo francés, decía que "disuelta la sociedad, la mujer o sus herederos tendrán la facultad de aceptarla o repudiarla...". y trasplantaba así a nuestro medio el derecho opcional del Código Napoleónico: mas considerando luego que dicha opción no encajaba precisamente en el sistema por él ideado?-->br« sociedad conyugal, que reconoce el derecho Ha \\$/ mujer o su heredero o herederos en los bienes sociales a la disolución de dicha **sociedad** (Código Civil

Colombiano, artículos 1808, 1821, 1825, y 1830), en el ulterior proyecto adoptado luego por Colombia, lisa y llanamente reconoció a la mujer o su heredero la facultad de renunciar ese derecho que le reconocía a la mitad de gananciales, en el artículo 1837 atrás citado. Las instituciones francesa y colombiana, pues, si bien tienen igual finalidad difieren en su naturaleza. Aquélla supone que el derecho de la mujer, aún disuelta ya la "comunidad", no se ha fincado, total y definitivamente al menos, en cabeza de ella o su heredero; al paso que ésta —la colombiana— parte de la base contraria, del derecho definido de la mujer sobre los bienes que integran la comunidad que se genera entre los cónyuges, o entre el cónyuge sobreviviente y los herederos del fallecido, cuando sobreviene la disolución.

Es incuestionable, según se explicó antes, que la renuncia de gananciales que contempla el citado artículo 1837 del Código Civil, tiene el carácter de específica, y que, sólo puede acogerse a ella, de consiguiente, la mujer o su heredero a la disolución de la sociedad conyugal, con la finalidad particular indicada de libertarse sin más, de manera absoluta y definitiva, de toda responsabilidad en el pasivo social; y es de esta suerte indiscutible que si éste o aquélla no persigue con la renuncia dicha finalidad especial, sino una distinta, "la renuncia" constituye una figura jurídica diferente de la que regula aquella disposición legal.

Del instrumento de 16 de marzo de 1942 a que se refiere el recurrente, y de las demás pruebas que cita -en la demanda de casación: declaración del doctor Campo de 18 de marzo de 1942 (folio 3º cuaderno número 3), confirmada en el punto "14 del cuestionario de las posiciones, que obra al folio 14 del cuaderno 3º; y diligencia de inventarios y avalúos de la causa mortuoria de la señora de Campo (cuaderno principal, folios 14 vto. y 26 vto.-I, surge la evidencia de que el demandante no persiguió con la renuncia el libertarse de responsabilidad en las deudas de la sociedad conyugal Campo-Rivera, que carece por entero de pasivo, ni obtuvo con ella contraprestación distinta; y nace al propio tiempo la convicción de que su único propósito fue el mismo que a este respecto animó en vida la causante: el de despojarse gratuitamente del derecho a la mitad de gananciales "en favor del doctor Luís Felipe Campo". Y resulta así bien claro que esta renuncia no se compadece con la naturaleza especial ni con los particulares fines de la "renuncia de gananciales" de que trata el Capítulo VI del Título 22 del Libro IV del Código Civil, según lo ya explicado suficientemente. Y si, como queda establecido, por medio de tal "renuncia" el demandante, sin reservarse la facultad de revocar, transfirió gratuitamente un derecho de su pertenencia a favor del demandado, quien desde entonces lo viene haciendo valer en la causa respectiva, forzoso es concluir que ese negocio constituyó en el fondo una verdadera donación entre vivos, por cuanto encaja muy precisamente en la definición del artículo 1443 del Código, que es del tenor siguiente: "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".

Es obvio que en su virtud el demandante se privó de un derecho del que podía usar y gozar y también disponer con arreglo a la ley, y el demandado lo adquirió con esas mismas facultades que lo integran; y que así se cumplió con el requisito del artículo 1455 del Código Civil, con arreglo al cual "No hay donación si habiendo por una parte disminución de patrimonio, no hay por otra aumento".

Es de otra parte manifiesto que la donación no se hizo en la forma solemne que para ella prescriben los artículos 1458 y 1464, no obstante tener por objeto una cuota —equivalente a la mitad— de la universalidad de bienes que constituyen los gananciales, y exceder en mucho su valor de la suma de dos mil pesos, por lo que era esencial su insinuación. El Tribunal no aceptó que el negocio constituyese donación, y aún negó la posibilidad de su existencia en este caso, dando como principales estas razones en favor de su tesis:

1. "... los esposos o sus herederos no tienen en la sociedad conyugal disuelta y en liquidación un derecho concreto y determinado sobre aquella comunidad universal, sino uno eventual.....";
"... cuando el heredero de un socio renuncia su derecho a gananciales no está transmitiendo al otro los bienes que integran aquel patrimonio..." Incurre así el sentenciador en el error de considerar que la mujer, o su heredero en su caso, carece de derecho en la sociedad disuelta, concepto que pugna con la constante jurisprudencia de esta Sala, respaldada en las ya citadas normas de nuestro Código Civil que le reconocen ese derecho (1808, 1821, 1825 y 1830). Dentro del sistema del Código que descarta el dominio de la mujer en los bienes sociales pero sólo durante la existencia de la sociedad. Una vez disuelta, se le reconoce con todas sus consecuencias. Se abre el periodo de liquidación y en él se acepta el interés de la mujer o su heredero, que es parte en el juicio respectivo, y en la partición con que concluye dicho período, en compensación a su innegable derecho, se le hace entrega de la mitad de los bienes (C. C. 1330, 1836). Ya se vio la diferencia entre la legislación francesa y la nacional a este respecto y se advirtió cómo en Colombia no existe propiamente "el derecho de opción", de que se habla en la sentencia acusada, sino el derecho de gananciales, que no por ser renunciable deja de ser un derecho perfecto, susceptible de ser usado y gozado en forma compatible con su naturaleza propia, y enajenado a título gratuito u oneroso del modo permitido por la ley.

Es claro que ese derecho del cónyuge se tiene en la universalidad de bienes que constituyen los gananciales y que, como lo ha sostenido la Corte, no se concreta sobre los respectivos bienes sino en virtud de la necesaria partición; pero esto no quiere decir que el derecho sea inexistente, incierto o eventual, comoquiera que, según lo enseña la doctrina de la Sala, es derecho en la comunidad de bienes que se genera a la disolución de la sociedad conyugal, y, por tanto, de copropiedad o condominio.

2. "Que jurídicamente hablando los actos o contratos que la ley denomina con nombre diferente del de donación, no pueden llegar a convertirse en este contrato..."; "La donación entre vivos no se presume sino en los casos que

expresamente hayan previsto las leyes" (C. C. 1450). Olvida el fallador que nuestro Derecho no es formalista y que el nombre, por tanto, que den las partes a sus convenciones no impide al juzgador investigar cuál fuera en el fondo el acto o contrato que en realidad celebraran. Por lo demás el artículo 1450 citado no quiere decir que sólo sean donaciones los negocios calificados específicamente de tales en la ley, como el contemplado en la parte segunda del artículo 1454, conforme al cual dona quien remite una deuda. Por el contrario, siempre que un acto jurídico reúne la totalidad de los elementos constitutivos de la definición del artículo 1443 del Código desarrollado en las disposiciones que le siguen, existe donación entre vivos, a no ser que una determinada norma la excluya expresamente, sin que importe que una o ambas partes den al negocio un nombre distinto del que en derecho le corresponde. El artículo 1450 establece una simple presunción legal, que conforme al artículo 66 admite prueba en contrario; y significa por tanto, únicamente, que la donación debe probarse a plenitud, salvo en los casos de excepción en que la ley la presume.

3. Que "para que haya donación... requiérese que el acto a título gratuito sea la causa de la adquisición del donatario" lo que en este caso "no aparece en forma ostensible... y se hace jurídicamente difícil encontrarla por ser éste un negocio unilateral, que no puede considerarse como contrato o como obligación según el término empleado por el artículo 1524 del Código Civil, conforme al cual la causa es imperativa sólo para aquellos negocios llamados contratos y obligaciones".

Incurre el Tribunal en el error de confundir la 'causa del acto o contrato con el acto o contrato mismo, por conformar en esto su criterio a la antigua concepción romana de la causa. En Derecho Romano, como lo anota Bonfante, la palabra causa significa lo mismo que la palabra contrato, y según esto, la causa no es el motivo por el cual la parte actúa, sino el negocio mismo, "la esencia objetiva de las relaciones entre las partes". Fácil es observar que dentro de este anticuado criterio no puede explicarse el artículo 1502 de nuestro Código, que considera la causa como elemento esencial de todo contrato, ni el artículo 1524 del mismo, según el cual, no puede haber obligación sin una causa real y lícita; pues "si la causa es el negocio mismo no puede hablarse de la causa del contrato", como el mismo autor lo advierte, por ser ilógico el confundir la parte con el todo. En el caso específico de la renuncia de gananciales que contempla el artículo 1837 del C. Civil, existe una causa, esto es un motivo que induce a la mujer o a sus herederos a despojarse de su mitad de gananciales, y este motivo no puede ser otro que el ya indicado, el de libertarse sin más, total y definitivamente, de toda responsabilidad en el pasivo social. En la donación el móvil próximo es sin duda el deseo de favorecer al donatario, desprendiéndose de algo gratuitamente en su favor, sin perjuicio de que en cada caso de donación pueda existir un motivo más o menos remoto que genera el **animus** donandi, como el de pagar una deuda puramente moral o el de satisfacer un impulso afectivo.

Conclusiones

De la confrontación de las tesis sostenidas en la sentencia acusada con las razones aducidas por el recurrente, parcialmente acogidas por *la Sala en la exposición que precede, se deduce que el Tribunal violó, como éste lo anota ^n su demanda, las disposiciones legales contenidas en estos artículos del Código Civil: el 1443 que define la donación irrevocable, y el 1450 y 1455 que complementan y explican dicha definición, al restar alcance o comprensión al concepto que tal definición expresa; el 1524 que define la causa y la exige como esencial a los actos jurídicos, al conceptuar que se confunde con el acto o contrato y considerarla en ocasiones elemento superfluo. El quebrantamiento de las reglas indicadas, como lo anota el demandante, lo hizo el sentenciador directamente al interpretar erradamente su contenido en los considerandos generales de su fallo; e indirectamente, al dejar de aplicarlas al caso por no haber apreciado las pruebas ya expresadas. Igualmente violó el Tribunal, por falta de apreciación de la prueba que arroja la diligencia de inventario y avalúo, mencionada, según la cual la mitad de gananciales donada excede en mucho de dos mil pesos, el artículo 1458 del C. Civil, según el cual la donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos, y será nula en el exceso. La Sala, en consecuencia, debe casar la senten1 cía acusada y dictar en su lugar la decisión que ha de reemplazarla. A esto se procede, previas las consideraciones de rigor.

Consideraciones de instancia

La exposición que precede sobre el caso sub-judice es suficiente a establecer que constituye donación entre vivos la "renuncia" efectuada por el demandante Luís Carlos Delgado Rivera en favor del demandado doctor Luís Felipe Campo, el día 16 de marzo de 1942, que tuvo como objeto los gananciales correspondientes a la causante del primero, señora Cristina "Rivera de Campo, en la sociedad conyugal que llevó con el segundo.

Los artículos 1464 y 1458 del Código Civil, preceptúan en su orden: "1484.—Las donaciones a título universal, sean de la totalidad o de una cuota de los bienes, exigen además de la insinuación y el otorgamiento de escritura pública, y de la inscripción en su caso, un inventario solemne de los bienes, so pena de nulidad. ". "1458. — La donación entre vivos que no se insinuare, sólo tendrá efecto hasta el valor de dos mil pesos, y será nula en el exceso. "Se entiende por insinuación la autorización dé juez competente solicitada por el donante o donatario".

El negocio mencionado no se celebró con el lleno de los requisitos ad solemnitatem presen. tos, no obstante versar sobre una cuota — la mitad — de

la universalidad de bienes que constituyen los gananciales, y exceder en mucho el valor de su objeto de la suma de dos mil pesos; y está de consiguiente afectado del vicio de nulidad con que los procedimientos transcritos sancionan su omisión. Dicha nulidad es absoluta, conforme al artículo 1741 del Código, por ser producida por la omisión de requisitos o formalidades que las leyes prescriben para el valor del contrato en consideración a su naturaleza. Procede por tanto la declaración de nulidad absoluta del contrato, que hizo el juez de primer grado a pedido del actor.

Como "La nulidad da a las partes el derecho de ser restituidas al mismo estado en que se hallarían si no hubiese existido el acto o contrato nulo..." (C. C. 1746), es igualmente procedente la orden de reintegro del objeto donado, en la forma pedida por el demandante, esto es, mediante su adjudicación a éste en la causa moratoria de la señora de Campo, dentro de la cual há de liquidarse la citada sociedad conyugal. El Juez hizo impropia dicha adjudicación en su sentencia, en lugar de impartir la orden para que sea hecha en la causa mencionada, como habrá de disponerla la Corte, corrigiendo así la condenación respectiva.

En la restitución de los frutos, como lo manda el precitado artículo, debe tomarse en consideración la buena o mala fe del obligado a ellos, según las reglas generales.

Al respecto se observa: Los frutos naturales y civiles producidos por la mitad de gananciales, o su valor si no existieren, son de cargo del demandado y debe hacerse la correspondiente condenatoria en consideración de que el error acerca de requisitos o formalidades esenciales a la validez de ciertos actos o contratos, que establecen, las leyes, es error en materia de derecho que "constituye en presunción de mala fe, que no admite prueba en contrario", como lo advierte el artículo 768 del Código, en desarrollo de la ficción sobre el universal conocimiento de la ley. (C. C., 9, 66, 769). La correspondiente condena en este juicio debe, por tanto, comprender los frutos líquidos percibidos por el demandante a partir de la fecha de la donación que lo originó (C. C., 964), y no como lo determinó el Juez, todos los producidos desde la muerte de la señora Rivera de Campo, pues no pueden ser objeto de regulación en este pleito. Debe ser hecha la conveniente enmienda en la parte resolutive del presente fallo. En consecuencia, la Sala habrá de revocar la sentencia de primera instancia para el solo efecto de hacer las modificaciones que, según lo anotado, se hacen necesarias.

No se hará condena en costas en el recurso de casación por haber prosperado, ni tampoco en las instancias por haberse descartado en ellas la temeridad de las partes.

Resolución:

En mérito de las consideraciones que preceden, a Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley. CASA la sentencia proferida en la segunda instancia de este juicio por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Buga el veintiséis (26) de febrero de mil novecientos cuarenta y seis (1946); REVOCA, para los efectos anotados, la sentencia citada por el Juez Civil del Circuito de Buga, el tres (3) de julio de mil novecientos cuarenta y cinco (1945); y FALLA este pleito así:

PRIMERO: Declárase absolutamente nula la manifestación hecha a favor del doctor Luís Felipe Campo por don Luís Carlos Delgado Rivera, en escrito de fecha dieciseis (16) de marzo de mil novecientos cuarenta y dos (1942), cuyo original figura en el juicio de sucesión intestada de Cristina Rivera de Campo, que se tramita en el Juzgado Civil del Circuito de Buga;

SEGUNDO: Como consecuencia de la nulidad que se declara, adjudíquense a Luís Carlos Delgado Rivera los bienes que integran los gananciales correspondientes a su causante Cristina Rivera de Campo en la sociedad conyugal que existió entre ésta y Luís Felipe Campo. Esta adjudicación se hará en favor de Luís Carlos Delgado Rivera en la liquidación y partición de los bienes pertenecientes a dicha sociedad conyugal, que ha de efectuarse en el juicio de sucesión de la nombrada señora Rivera de Campo:

TERCERO: Condénase al demandado Luís Felipe Campo a restituir al demandante Luís Carlos Delgado Rivera la mitad de los frutos naturales y civiles líquidos producidos por los bienes pertenecientes a dicha sociedad conyugal (Campo-Rivera -de Campo), desde el día dieciseis (16) de marzo de mil novecientos cuarenta y dos (1942). hasta el día de la restitución. Si no existieren los frutos, materia de esta condena, su restitución se hará en dinero. Estos frutos se liquidarán mediante la tramitación establecida en el artículo 553 del Código Judicial.

Sin costas en el recurso ni en las instancias. Copíese, publíquese, notifíquese. insértese en la GACETA JUDICIAL y devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

Pedro Castillo Pineda— Miguel Arteaga H.— Arturo Silva Rebolledo—Luís Eduardo Gacharná (Conjuez). Pablo Emilio Manotas—Manuel José Vargas—Emilio Prieto H. (Of. Ma.).