

# RESUMEN DE SENTENCIA ORAL CONTENIDA EN AUDIO QUE SE PUEDE VERIFICAR EN EL DESPACHO DE ORIGEN

NÚMERO DE RADICADO: 050013103011 **2011-00865** 01

TEMA: **NULIDAD DEL ACTO EN EL QUE CONYUGE RENUNCIA A GANANCIALES EN DISOLUCION DE SOCIEDAD CONYUGAL. Causa ilícita, objeto ilícito/Inoponibilidad a Terceros (Causahabientes).** Sobre la nulidad absoluta por la presencia de causa ilícita, tanto en la liquidación de la sociedad conyugal; a la luz de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, los actos de liquidación de la sociedad conyugal y la renuncia gananciales, son actos completamente válidos y no están afectados por la presencia de causa ilícita u objeto ilícito, al no haber erro en la validez de los actos, lo que lleva a que si bien el causahabiente puede ser afectado por dicho acto, el camino no es reclamar o perseguir una nulidad, sino que el fenómeno que se origina, es la inoponibilidad frente a ese tercero, pero tal pedimento no se hizo y no puede, sustituir a la parte actora y sorprender a la parte pasiva, al ser declarada por la jurisdicción.

PARTES: Demandante: Luisa Fernanda Restrepo Castrillón en representación del menor STR.  
Demandados: Marleny del Socorro Arango de Tamai, Diego Tamai Arango y/o Herederos Indeterminados de Enos Tamai Zuliani

PONENTE: Dra. MARTHA CECILIA OSPINA PATIÑO

FECHA: 14/03/2019

TIPO DE PROVIDENCIA: Sentencia

**Salvamento de voto: Dr JOSÉ GILDARDO RAMÍREZ GIRALDO.**

**EXTRACTO:** Para que un acto jurídico sea válido, debe reunir los requisitos del artículo 1502 del Código Civil, la capacidad de los agentes, la ausencia de los vicios de la voluntad, como error, fuerza y dolo, la ausencia de lesión enorme, la licitud del objeto, (...) la licitud de la causa y la plenitud de las formas prescritas por la ley, por cuya ausencia, el acto deviene en nulidad absoluta o relativa.

Es así como la misma ley prescribe ciertos requisitos con miras a preservar el orden público, la protección de terceros y de los propios participantes del acto, cuando dichos requisitos no se satisfacen, el ordenamiento jurídico sanciona los actos realizados con la nulidad de los mismos, privándolos de eficacia.

Precisamente el artículo 1740 del Código Civil, señala *“es nulo todo acto o contrato que falta alguno de los requisitos que la ley prescribe para el valor del mismo acto o contrato según su especie, y la calidad o estado de las partes”*, (sobre) lo concerniente a la nulidad absoluta, se encarga el artículo 1741 del Código Civil, estableciendo que un negocio jurídico susceptible de ser declarado nulo absolutamente, por cuatro causales a saber: objeto ilícito, causa ilícita, falta de las formalidades ab substantiam actus, incapacidad absoluta de alguno de los contratantes.

En lo que el objeto ilícito respecta, basta con decir que el objeto de todo acto debe estar conforme al orden público y las buenas costumbres, por lo que se entiende que el mismo es ilícito cuando contraría una cualquiera de estos dos postulados, siguiendo con la causa ilícita se tiene que desde el artículo 1524 del Código Civil *“se entiende por causa del motivo que induce al acto o contrato y por causa ilícita, la prohibida por la ley o contrario a las buenas costumbres o el orden público”*. En nuestro ordenamiento, la sanción por causa ilícita, procede cuando los móviles del acto son comunes a las partes que participan, o son conocidos por todas ellas.

La falta de formalidades solemnes, para el tratadista Guillermo Ospina Fernández, conlleva la insistencia del acto, por tal razón, señala que lo que el artículo 1741 del Código Civil sanciona con nulidad absoluta *“no es la inobservancia total de la forma solemne, sino la omisión de requisitos para esta”*, (...) en ese sentido se explica que la sanción de nulidad absoluta se deriva es de la inobservancia de la forma, pero no de manera plena.

Finalmente ha de entenderse como incapaces absolutos los menores, impúberes, los dementes y los sordomudos que no se pueden dar a entender.

**DEL CASO EN CONCRETO:** Atendiendo que conforme regulaciones del artículo 328 del Código General del Proceso, los reparos concretos, señalan el límite de la competencia de este Tribunal para resolver en esta sentencia, por tanto, será el expuesto y sustentado el que se analizará en esta sentencia.

El reparo se centra en que la parte actora considera que si se acreditó la presencia de causa ilícita en el acto protocolizado en la escritura 1194 de 2011, por cuanto lo que indujo realizar la liquidación de la sociedad conyugal y la renuncia a gananciales, fue la existencia del menor xxxx, hijo extramatrimonial de Enos Luigi, con el fin de despojarlo del derecho de herencia, la causa de un negocio jurídico está regulada en el artículo 1524 del Código Civil al entenderla como la motivación que influye en los contratantes para realizar el acto o contrato y contrario sensu, por causa ilícita, se señala que es aquella prohibida por la ley o es contraria a las buenas costumbres y el orden público, mientras que el artículo 1502 del Código Civil, menciona la causa lícita, como uno de los requisitos de existencia y validez de los actos jurídicos.

En el derecho colombiano, está *“identificada con los móviles que inducen a las personas a la celebración de los actos jurídicos, noción esta que en un sistema como el nuestro, se presta a la realización de un control jurisdiccional adecuado de los actos jurídicos celebrados bajo el imperio del error o la ignorancia, como también de los actos destinados a menoscabar el orden público o las buenas costumbres, de suerte pues, que la lógica de nuestro sistema legal, impone la aplicación de la institución de la cusa respecto de todos los actos jurídicos, o sea en todo el campo de acción de la autonomía de la voluntad privada”* Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico, Guillermo Ospina Fernández-Eduardo Ospina Acosta, 6ª Edición-Temis Año 2000.

Entre tanto que la causa ilícita, entendida como la contraria a la ley, a las buenas costumbres o al orden público, corresponde a la de móviles antisociales o inmorales cuando *“sean determinantes de la celebración de los actos jurídicos”*, como el mutuo para satisfacer el juego u otro vicio, donaciones que buscan corromper al donatario, la promesa de dar dinero para que cometa un ilícito o hecho inmoral, etc; cuando estas circunstancias se presentan la sanción para dicho vicio, es la nulidad absoluta del acto, artículo 1741 del Código Civil.

Para el caso presente, se pretende que acto jurídico de liquidación de la sociedad conyugal y la renuncia a gananciales, adolecen de causa ilícita, por cuanto el móvil que llevó su realización fue la despoja del derecho de herencia del menor STR hijo extramatrimonial de Enos Luigui.

Debe tenerse en cuenta que el acto de disolución de la sociedad conyugal, puede llevarse a cabo por voluntad de los cónyuges por su simple querer común, artículo 1820 del Código Civil, en su numeral 5°, voluntad que debe reposar en escritura pública, en la cual se debe incorporar, el inventario de los bienes, deudas sociales y su liquidación, instrumento que debe ser registrado para ser oponible a terceros.

Y el acto de renuncia a gananciales, es igualmente un acto voluntario, pero unilateral, regulado en el artículo 1775 del Código Civil, donde establece que cualquiera de los cónyuges podrá renunciar a sus gananciales, que resulten luego de la disolución de la sociedad conyugal, sin perjuicio de terceros, señalando como única exigencia, para ambos actos, que los cónyuges que expresen su voluntad en estos actos, sea capaz.

La parte actora indica que la causa ilícita fue dejar sin herencia al menor STR, pero tal afirmación no tiene base probatoria dentro del proceso, ninguno de los testigos da cuenta de tal razón por el proceder de los cónyuges, reclamo que ante la liberalidad que la ley protege para que los cónyuges dispongan de los bienes sociales y los gananciales que a ellos les corresponda, debe estar acreditado con suficiencia para afectar el acto.

Las afirmaciones de las recurrentes sobre que la confesión de los demandados sobre el motivo que llevó a la liquidación de la sociedad conyugal, fue la existencia del menor, no puede tomarse con que ella también sea el motivo para despojar al menor de la herencia que le correspondería en la sucesión de su padre, pues tal afectación se daría con la renuncia a gananciales que en un acto independiente, diferente y su protagonista expresa su voluntad unilateral, entre tanto, la liquidación de las sociedades la voluntad es conjunta, son actos separados con manifestación de voluntad diferente.

Ahora el hecho de que hayan asistido con anterioridad actuaciones por la parte demandada tendientes a discutir la paternidad de Enos Luigui y la fijación de cuota alimentaria, no puede tomarse como actos preparatorios, entorpecedores y realizados *“esperando la enfermedad de Enos y quebrantando su voluntad”* como lo afirma la apoderada de la recurrente(...), pues dichas actuaciones se realizaron en el marco del derecho de defensa y contradicción que tenía Enos Luigui frente a su posición de padre, sin que se haya probado que dichas conductas hayan tenido la connotación que la parte actora pretende darle.

En el caso concreto se confunde la causa que es lícita para ambos actos con los efectos de dichos actos, en especial del de renuncia de gananciales que hizo Enos Luigui, los cuales si pueden ser cuestionados por el menor afectado a través de su progenitora como tercero afectado, así lo planteó la Corte Suprema de Justicia en sentencia de enero 30 de 2006, expediente 1995 – 29402 02 Magistrado Ponente Manuel Ardila Velásquez, en un caso similar donde una hija extramatrimonial reclamada por la renuncia gananciales que hizo su progenitor tiempo antes de morir, allí se dijo que *“la renuncia de gananciales, podría decirse en breve que es la voluntad de un cónyuge para dejar de lado los efectos que saltan a la disolución de la sociedad conyugal deseo de no participar de sus resultados, lo cual es bastante a destacar, que no se requiere de nada más que la simple manifestación que el denunciante ha dado en ese sentido, negocio jurídico que clasificándolo convenientemente tiene por necesidad que recibir el nombre de univoluntario, una sola voluntad, el acto es perfecto y válido, la renuncia en la que bien pueden no acontecer transmisión alguna de bienes, esto último que se ha dicho señala a las claras que la renuncia simplemente el ejercicio de una facultad, es poner por obra del pensamiento de hacer dejación de algo; es (...) la dejación voluntaria dimisión o apartamiento de alguna cosa, derecho, acción o privilegio que se tiene o espera tener y para tornar fugazmente a lo que recién se diferenció, dejar una cosa no es lo mismo que transferirla, no transfiere quien renuncia, simplemente abdica, de tal manera que se renuncia válidamente a los gananciales porque así lo autoriza la ley en el bien entendido que se trata en verdad de un interés de carácter particular e individual y si no daña a terceros, el cónyuge obrará a su voluntad porque entonces el imperio de la autonomía de la voluntad, es pleno. Si por caso se tiene acreedores, ni otros terceros a quienes pueda perjudicar, conducirá a sus designios muy a su sabor”*.

Pese a ser un acto individual, particular y univoluntario, por medio del cual se ejerce una facultad protegida por la ley, y que con esa voluntad es perfecto y válido, en ocasiones, sus efectos, se radican en terceros, como puede ser los causahabientes, quienes son los continuadores del patrimonio del causante, que en tales condiciones no serían terceros, sino que ocuparían el lugar del causante, partiendo de la premisa que se trate de cosas que el heredero ha recibido, es decir de aquellas que con transmisibles por causa de la muerte, porque hay derechos que nacen de la condición de heredero como son las asignaciones forzosas, que si son afectadas por un acto del causante, el heredero, velando por su interés propio, podrá fustigar la eficacia y alcance de dicho acto, tomando ahí si la posición de tercero, *“no otra cosa es la que sucede cuando, como aquí, cuestiona la renuncia de gananciales, sin dubitación de ningún género, se trata de un tercero y como tal, encaja dentro de las que menciona el artículo 1775 del Código Civil, por supuesto que también en esta ocasión, está velando por su propio derecho, el de las asignaciones forzosas, (...) que por entonces el derecho a la herencia no pasa de ser una expectativa, y así es natural que se diga todo lo que en el punto es corriente escuchar, pero adquiriendo esa calidad el asunto cambia de tonalidad, ha dejado de ser una eventualidad para adquirir derechos concretos con algunas consecuencias jurídicas, se ha materializado un derecho a la herencia a lo menos en cuanto a las asignaciones obligadas”*.

El respeto por los derechos de los legitimarios es un límite que se impone a la libertad de disposición de los bienes, que no puede extenderse a negocios en vida celebren los padres, como es el de la renuncia a gananciales, pues en ese momento no es posible hablar de herencia y mucho menos de asignatarios forzosos, pero el ordenamiento jurídico, para evitar que burlado quede el derecho del causahabiente, ha provisto mecanismos de protección, como las normas de protección de personas con discapacidad mental, artículo 1458 del Código Civil, sobre insinuación de donaciones; el 1844, sobre donación entre cónyuges; el 1244, que busca evitar las desigualdades en la distribución de la herencia; el artículo 1245, que establece que la devolución de lo donado en exceso.

Acontece en realidad que en el matrimonio que unió al causante y la demandada, se acumularon unos bienes y unos meses antes de fallecer, el cónyuge, sin motivo conocido o probado, distinto al de su voluntad, toma (...) la decisión de renunciar a los gananciales, constituyendo ventaja patrimonial para la cónyuge, originando de allí, en la práctica que la eventual herencia que le pudiera corresponder al

menor STR, desapareciera, razón por la cual, ha reclamado, en su sentir, menoscabado su derecho, pero el camino para ello no era pretender la nulidad por causa ilícita, como se formuló en el libelo genitor, pues como lo expone la Corte Suprema de Justicia en la jurisprudencia en cita, *“juzga la Sala pues, que el fenómeno que genera una renuncia de gananciales, es el de la inoponibilidad, a ello conduce el fidedigno sentido del postulado de la relatividad de los contratos, bien fuera a admitir la expresión de que en los contornos de los negocios jurídicos revolotean intereses diferentes a los que inspiran a sus celebrantes, los cuales no es posible desconocer o acallar, no más con el argumento de que terceros son y por eso considerando de que tales negocios son válidos a los contratantes, tienen que ser inoponibles a los terceros interesados, estos tienen derecho a ponerse a salvo de los efectos que les perjudican, no han intervenido en el contrato y no puede imponérseles sin más”*.

(...) la pretensión principal se invocó en forma inequívoca por la nulidad absoluta por la presencia de causa ilícita, tanto en la liquidación de la sociedad conyugal, como la renuncia gananciales y así se ha sostenido a lo largo del proceso, ha de decirse que se acompaña la decisión del Aquo, pues a la luz de la jurisprudencia en cita, los actos de liquidación de la sociedad conyugal y la renuncia gananciales, son actos completamente válidos y no están afectados por la presencia de causa ilícita u objeto ilícito, lo que lleva a que si bien el causahabiente es afectado por dicho acto, el camino no es reclamar o perseguir una nulidad como equivocadamente se planteó en este proceso, sino que el fenómeno que se origina, es la inoponibilidad frente a ese tercero, pero tal pedimento no se hizo y no puede, sustituir a la parte actora y sorprender a la parte pasiva, al ser declarada por la jurisdicción.

**CONCLUSIÓN:** Se revocará el numeral primero que declaró probadas las excepciones y confirmara en lo demás la sentencia recurrida.