



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado ponente

SC10169-2016

Radicación n.º 05376-31-03-001-2009-00210-01

(Aprobado en sesión de 15 de marzo de 2016)

Bogotá, D.C., veintiséis (26) de julio de dos mil dieciséis (2016).-

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso el demandante, presbítero **GILBERTO CALLE LONDOÑO**, frente a la sentencia que el 29 de noviembre de 2011 dictó el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil - Familia, en el proceso ordinario que él adelantó en contra de la **FRATERNIDAD MISIONERAS EUCARÍSTICAS DEL ESPÍRITU SANTO**.

ANTECEDENTES

1. En el escrito con el que se dio inicio a la controversia, que obra del folio 2 al 8 del cuaderno No. 1, se propusieron las pretensiones que a continuación se compendian:

1.1. Declarar la nulidad absoluta del “acto de insinuación notarial y la donación correspondiente”, que el actor efectuó en favor de la accionada mediante la escritura pública No. 874 del 4 de junio de 2007, otorgada en la Notaría Única de La Ceja, “por cuanto adolece de objeto ilícito o por no haberse satisfecho los requisitos y formalidades exigidas en el Art. 3º del Decreto 1712 de 1989, necesarias para su validez”.

En subsidio, disponer la resolución del referido acto, “por el no cumplimiento de la condición resolutoria de haber dedicado la donataria el bien al fin previsto por el donante” y por su negativa de gravarlo “con la[s] servidumbre[s] de tránsito y de agua [de] que dan cuenta los hechos de esta demanda”.

1.2. Condenar a la aquí convocada a restituirle al gestor del litigio el inmueble donado y a pagarle el valor de los frutos civiles y naturales producidos por el mismo, o “que hubiere podido producir con el empleo de una mediana inteligencia y actividad, en caso de haber estado en [su] poder (...), de acuerdo a justa tasación pericial”.

En el supuesto de que el predio no lo tenga la demandada, “se condenará a ésta a pagar una suma de dinero equivalente a [su] valor comercial (...), que para los efectos de esta demanda se tasa en NOVECIENTOS MILLONES DE PESOS M/L (\$900'000.000) o el mayor valor que se determine pericialmente”.

1.3. Comunicar lo decidido a la Notaría y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos

correspondientes, para que *“hagan las anotaciones y cancelaciones de rigor”*.

1.4. Ordenar la indexación de *“todas las sumas de dinero a que sea condenada la demandada”*.

1.5. Imponer a esta última, las costas del proceso.

2. En sustento de tales pedimentos, se esgrimieron los siguientes fundamentos fácticos:

2.1. El accionante adquirió, mediante escritura pública No. 1580, otorgada el 8 de noviembre de 1994 en la Notaría Única de La Ceja, un predio de mayor extensión, ubicado en el paraje *“San Nicolás”* de ese municipio, con extensión superficial de 6.400 M², al que le correspondía la matrícula inmobiliaria No. 017-0011664 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la mencionada localidad.

2.2. Según escritura pública No. 820 del 27 de mayo de 2007, dicho propietario fraccionó en dos el inmueble, así:

Lote Uno A (Casa de Oración), con un área de 2.405,80 M², el que quedó identificándose con la Matrícula Inmobiliaria No. 017-39873 y el Lote Uno B (Casa Donatella), con un área de 3.994,20 M², que quedó identificándose con la Matrícula Inmobiliaria No. 017-39874, ambas de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Ceja.

2.3. A través de las escrituras públicas Nos. 866 y 874 del 2 y 4 de junio de 2007, respectivamente, ambas suscritas en la indicada notaría, el citado dueño, en ese orden, vendió el *“Lote Uno B (Casa Donatella)”* al señor Oscar Darío Montoya Urrego; y donó a la aquí demandada el *“Lote Uno A (Casa de Oración)”*, acto este último que *“en el mismo documento público, (...) el Notario (...) procedió a autorizar (...) (acto de insinuación), por cuanto el valor del bien objeto de la donación era superior a 50 S.M.L.M.V.”*.

2.4. *“El procedimiento notarial de insinuación de la donación no cumplió con las exigencias legales de carácter imperativo y de orden público consagradas en el Decreto 1712 de 1989”, en tanto que con la correspondiente escritura pública no se protocolizaron los documentos que acreditaran el “valor comercial del bien”, la “calidad de propietario del donante” y “que este último conservaría lo necesario para su congrua subsistencia después de la enajenación (sic)”, omisión que comporta la nulidad absoluta de ese negocio jurídico, “bien sea por la ilicitud del objeto o por la pretermisión de los requisitos o formalidades propias para la validez del mismo”.*

2.5. Se suma a lo anterior, que en la escritura pública contentiva de la donación, se *“omitió incluir el motivo que inducía al donante a desprenderse gratuitamente de su bien y que se erigía en últimas como una condición resolutoria, y que consistía en que las donatarias destinarían el inmueble para una obra social enfocada a la ayuda de niños y ancianos*

desamparados”, condición que dicha accionada aceptó e incumplió.

2.6. Antes de la donación, el actor *“advirtió a la donataria que debía gravar el predio con una servidumbre pasiva de tránsito y de aguas [en] favor del predio vecino identificado con Matrícula Inmobiliaria No. 017-39874, pues los dos lotes comparten un mismo tanque de agua ubicado en el predio que se donó, y el donatario había empeñado su palabra al dueño de este último inmueble en el sentido de que le legalizaría esa situación pero, después de recibido el bien, la comunidad religiosa no cumplió esta exigencia del Pbro. Calle, hasta el punto de abstenerse de firmar la [e]scritura [p]ública con que se constituía el derecho de servidumbre, además de que, de hecho, no ha tolerado que el vecino pase por el sendero existente entre su inmueble y el tanque de agua empotrado en el Lote Uno A (Casa de Oración)”*.

2.7. La demandada englobó el predio donado con otro que adquirió por compra a Luz María Botero de Saldarriaga y a Alfredo Antonio Saldarriaga Suárez, que se identifica con la matrícula inmobiliaria No. 017-41515.

3. El Juzgado Civil del Circuito de La Ceja, al que le correspondió el conocimiento del asunto, admitió el libelo introductorio con auto del 3 de agosto de 2009 (fl. 30, cd. 1), que el 26 siguiente le notificó personalmente a la accionada (fl. 41, cd. 1), quien respondió en tiempo la demanda para oponerse a lo en ella solicitado, pronunciarse de distinta manera sobre sus hechos y formular las excepciones meritorias que denominó **“FALTA DE OBJETO**

ILÍCITO”, “FALTA DE CAUSA”, “CUMPLIMIENTO DE LOS REQUISITOS”, “INEXISTENCIA DE OBLIGACIÓN”, “BUENA FE DE LA DEMANDADA”, “MALA FE DEL DEMANDANTE” y “ESTABLECIMIENTO DE MEJORAS POR PARTE DE LA DEMANDADA” (fls. 44 a 49, cd. 1).

Por separado, solicitó *“el reconocimiento de las mejoras instaladas, construidas y plantadas en el predio denominado Casa de Oración”* (fls. 1 y 2, cd. 2), pedimento en relación con el cual la indicada autoridad resolvió *“RECHAZAR de plano el incidente propuesto por la parte demandada”* (auto del 20 de octubre de 2009, fls. 301 frente y vuelto, cd. 2).

En otro escrito, denunció el pleito a la Superintendencia de Notariado y Registro (fls. 1 a 3, cd. 3), manifestación que igualmente no fue aceptada, según proveído del 28 de septiembre de 2009 (fls. 4 y 4 vto., cd. 3).

4. Surtida la primera instancia, el juzgado del conocimiento le puso fin con sentencia del 12 de julio de 2001, en la que denegó *“EN SU INTEGRIDAD las pretensiones de la demanda”*, desestimó la *“objeción al dictamen pericial”* y condenó en costas al promotor de la controversia (fls. 121 a 128 vuelto, cd. 1).

5. Inconforme, el demandante apeló el comentado fallo. El Tribunal Superior del Distrito Judicial Antioquia, Sala Civil – Familia, mediante el suyo, que data del 29 de noviembre de 2011, lo confirmó (fls. 17 a 46, cd. 7).

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Luego de referirse, de manera general, sobre los negocios jurídicos, la donación, la nulidad y la inexistencia de los contratos, el *ad quem* descendió al caso concreto llevado a su conocimiento y, a efecto de confirmar la decisión desestimatoria adoptada en primera instancia, consignó las premisas que enseguida se sintetizan:

1. Respecto de la nulidad por objeto ilícito, observó:

1.1. El acto contenido en la escritura pública 874, fechada el 4 de junio de 2007, de la Notaría Única de La Ceja, no contradice “*el derecho público de la Nación*”, ni recayó en un “*objeto que esté por fuera del comercio, o que estuviere embargado, o que fuera intransferible, ni mucho menos se trata de negociación sobre derechos sucesorales*”.

1.2. La donación “*no está prohibida, ni mucho menos contraviene el ordenamiento jurídico*”, sino que, “*por el contrario, fue claramente regulada en los artículos 1443 a 1493*” del Código Civil.

1.3. En la demanda no se fundamentó la nulidad reclamada por objeto ilícito, amén que “*no se probó, ni puede verificarse que se haya presentado (...), pues como se dijo, la donación es un contrato autorizado por la ley, el bien donado no*

estaba fuera del comercio[,] ni inmerso en cualquiera otro de los supuestos que conllevan la ilicitud alegada”.

2. En cuanto hace a la nulidad por falta de los requisitos formales, señaló:

2.1. La insinuación, que resulta forzosa en todos los casos en que el valor del bien donado supere el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales, *“se puede realizar ante Notario o ante el juez de familia mediante proceso de jurisdicción voluntaria”.*

2.2. Para lo primero, conforme las previsiones del Decreto 1712 de 1989 y la doctrina de la Corte, es necesario *“(..)* *‘que tanto donante como donatario sean plenamente capaces, que la solicitud se eleve ante el Notario del círculo que corresponda al domicilio del donante de común acuerdo y que no se contravenga ninguna disposición legal; así mismo señala que la escritura deberá contener, además de los requisitos que le son propios y los exigidos en la ley, **la prueba del valor comercial del bien, de la calidad de propietario del donante y de que éste conserva lo necesario para su congrua subsistencia**’* *(..)*”.

2.3. En el presente caso, *“tanto el donante como la donataria son personas totalmente capaces, pues no hay prueba que contraríe tal presunción. Brota de la misma escritura anexa a la demanda y continente del contrato de donación, que la solicitud se realizó de común acuerdo ante el Notario de su domicilio, que es común”.*

2.4. Adicionalmente, el indicado instrumento cumple los restantes requisitos anotados, toda vez que *“el Presbítero Gilberto Calle Londoño manifestó libremente que la donación que pretendía realizar no afectaba su solvencia y que además de ello conservaba patrimonio suficiente para su subsistencia. También se lee (...) que efectivamente se estableció el valor comercial del bien donado y tanto es así que se señaló como tal la suma de \$343.526.425, indicándose que la documentación que acreditaba ese valor, se protocolizaba con la escritura y se dijo de igual forma que el donante era el único y exclusivo propietario del bien que iba a donar”*.

2.5. La acreditación de esas circunstancias no está sometida a *“tarifa legal”* y, por ende, podía efectuarse con total libertad probatoria, de donde es admisible que el Notario, a quien correspondía verificar que se hubieren comprobado tales hechos, certificara el *“cumplimiento de los requisitos para la insinuación”* y la *“plena autenticidad”* de *“las declaraciones emitidas por los contratantes y que finalmente quedaron plasmadas en la escritura que ahora se ataca, sin que exista constancia alguna en los términos que establece el artículo 3º del Decreto 2148 de 1983 que reglamenta los Decretos-Leyes 960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973”*.

2.6. Por ende, la prueba documental descarta la insatisfacción de *“los requisitos de la insinuación para la donación”*, porque se fijó el valor del bien, sin cuestionamiento de las partes, los contratantes *“prestaron su consentimiento para donar y recibir”*, el donante señaló su solvencia económica y, además, era el propietario del bien objeto de ese acto jurídico.

2.7. Las restantes pruebas del litigio reafirman lo anterior, como quiera que el actor, en el interrogatorio que absolvió, manifestó que los detalles sobre el avalúo los conoció su colaborador Oscar Montoya y que la razón para perseguir el inmueble, era que no se le había dado el uso adecuado.

A su turno, el citado Oscar Montoya, en la declaración que rindió, informó la efectiva realización del avalúo por parte del señor Orlando Patiño y su entrega al Notario; que el demandante leyó la escritura pública y, con ese conocimiento, la firmó; y los inconvenientes personales que con posterioridad a la celebración de ese negocio, se presentaron entre el accionante y las religiosas de la comunidad demandada.

La testigo Sandra Catalina Salazar dio cuenta de la satisfacción de todas las exigencias que hizo la Notaría, para el perfeccionamiento del contrato de donación.

El señor Orlando Patiño Cardona declaró que realizó el avalúo del inmueble por petición de Oscar Montoya, que se lo entregó a éste y que luego le facilitó copia del mismo a la congregación religiosa, en atención a la solicitud que ésta le elevó.

El Notario de la época testificó que en las escrituras se señalan los documentos que se protocolizan con ellas; que conoció las partes del referido contrato y al experto que

avaluó el inmueble donado; y que en el otorgamiento de dicho acto, las partes actuaron libremente y efectuaron las manifestaciones que se consignaron en el instrumento público.

3. Sobre la resolución por incumplimiento, adujo los siguientes razonamientos:

3.1. La donación ajustada entre las partes fue gratuita e irrevocable (cláusula 4ª), en tanto que no se previó ninguna contraprestación u obligación a cargo de la donataria, menos, la de destinar el inmueble a un fin específico o de gravarlo con servidumbres de tránsito y de aguas, como lo confesó el actor en la declaración de parte que rindió y lo señalaron las testigos María Rocío Loaiza y Sandra Catalina Salazar.

3.2. *“Siendo la donación gratuita, porque sólo impuso obligaciones a cargo de la parte donante y no de la donataria, se entiende como contrato unilateral, pues sólo los contratos bilaterales generan obligaciones a cargo de ambas partes. Por ende, no cabe la resolución en los términos que impone la ley, por no tratarse de un contrato bilateral”.*

3.3. La servidumbre a que pudiera estar obligada la comunidad demandada, no es motivo suficiente para acceder a la resolución contractual impetrada, toda vez que *“no se puede hablar de incumplimiento de alguna obligación”* y que este proceso no es el adecuado, para obtener el reconocimiento de dicho fenómeno legal.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene tres cargos, todos fincados en el primero de los motivos enlistados en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, que la Corte estudiará conjuntamente, como quiera que unas mismas razones, orientarán su definición.

CARGO PRIMERO

Mediante él se denunció la sentencia combatida por ser *“violatoria de la ley sustancial”*, en concreto, de los artículos 3º del Decreto 1712 de 1989, por interpretación errónea; 1458, 1740 y 1741 del Código Civil, por falta de aplicación; 32 del Decreto 960 de 1970 y 3º del Decreto 2148 de 1983, por indebida aplicación.

Para sustentarlo, el recurrente expuso:

1. Destacó que el Tribunal, *“al interpretar el art. 3º del Decreto 1712/89”*, en lo tocante con *“la exigencia de la prueba fehaciente de los requisitos que son esenciales para la validez del acto mediante el cual el Notario autoriza la donación (insinuación)”*, estimó que no está sometida *“a una tarifa legal, ya que existe libertad probatoria al respecto”* y que, por ende, puede cumplirse con cualquier medio de convicción, por ejemplo *“con las declaraciones de los interesados (...), sobre las cuales además el Notario, como dador de fe pública, certifica la*

plena autenticidad”, sin que le corresponda a éste “*probar, ni indagar por ello*”, en tanto que eso es “*tarea del interesado*”.

2. Luego de reproducir el contenido del mencionado precepto, observó que él “*ordena que la escritura pública que contenga el acto de insinuación notarial, además de los requisitos propios, deberá, en cuanto a los presupuestos que exige, incluir en ella (la escritura) la <prueba fehaciente> de cada uno de ellos*”.

3. En tal orden de ideas, tras comentar en abstracto el sentido que la ley le asigna a las solemnidades que ella misma impone en relación con ciertos contratos y de definir el concepto de “*prueba fehaciente*”, en el sentido de que se trata de la que acredita en forma “*indudable o fidedigna*” o que no da “*lugar a dudas*”, observó que los requisitos establecidos en el precepto invocado, no refieren a que “*el Notario de fe*”, o a que “*certifique la autenticidad sobre el cumplimiento*” de los mismos, “*sustentado en las llanas declaraciones de las partes, como erradamente lo ent[endió] el ad quem, ya que la norma manifiestamente dispone y ordena la observancia de unas formalidades especiales respecto de ellos*”, consistentes en que aparezca su “*prueba fehaciente*”, exigencia que encuentra su razón de ser en el propósito del legislador de mantener “*el equilibrio o correspondencia entre la liberalidad del donante y su capacidad económica*” y de “*proteger el derecho de las personas que dependen*” de él, así como de sus acreedores.

Añadió que, por consiguiente, la comentada formalidad “*no puede agotarse con cualquier prueba, sino que*

necesariamente tiene que ser con una que sea fehaciente, puesto que no entenderlo así, sería tanto como dejar sin efecto la calificación que le dio el legislador como solemnidad para la validez del acto y de contera se vulnera[ría] aquel principio de hermenéutica jurídica que enseña que las disposiciones deben entenderse en el sentido en el que producen efectos y no en el que no los producen”.

4. Llegado a ese punto, el censor se preguntó si, para los efectos de la insinuación notarial, son pruebas fehacientes las propias declaraciones que los contratantes hacen en la escritura que la contiene, sobre el valor comercial de bien objeto de la donación que realizan, la condición de ser el donante su propietario y la reserva que aquél efectuó para responder por su propia subsistencia, a lo que respondió negativamente, soportado en los siguientes planteamientos:

4.1. Esas manifestaciones, por su *“propia naturaleza”* o por sus *“propiedades intrínsecas”*, *“no son pruebas fidedignas e indubitables”*.

4.2. De los artículos 21 y 71 del Decreto 960 de 1970, que el censor reprodujo, se desprende que el legislador distinguió y diferenció *“las declaraciones de los otorgantes y el propio notario”* de *“las pruebas fehacientes”*, figuras que, por lo tanto, no pueden confundirse, ni equipararse, *“lo que pone, pues, en evidencia la equivocada hermenéutica del Tribunal en este caso”*, cuando dio por cumplidos los requisitos del numeral 3º del Decreto 1712 de

1989 con las simples manifestaciones de los otorgantes y/o con la autenticación que de ellas hizo el notario respectivo, pues dicho precepto exige “*expresamente*” la “*prueba fehaciente*” del “*valor comercial del bien*”, de que “*el donante conservaba lo necesario para su subsistencia*” y de que aquél era el propietario de la cosa objeto de donación.

5. El desatino del *ad quem* igualmente se deriva de la confusión en que incurrió “*entre la exigencia de unas formalidades especiales para la validez de un acto, algo sustancial o material (que es en últimas lo que consagra la norma bajo estudio), con los sistemas para la apreciación de la prueba (tarifa legal y libre apreciación), algo procesal*”, desatino que también se avizora si se entendiera que lo que él quiso decir, fue que las circunstancias advertidas en el artículo 3º del Decreto 1712 de 1989 se pueden acreditar con cualquier elemento de convicción, puesto que, “*de todos modos[,] resulta adecuado concluir que cualquiera que fuera el medio de prueba escogido, tenía esencialmente que ser fehaciente, para cumplir con la formalidad especial dispuesta por la ley, ya que dentro del adjetivo de fehaciente, se reitera, no caben las simples manifestaciones o declaraciones de los intervinientes*”.

6. Se suma a lo anterior que la verificación de las comentadas formalidades tenía que hacerse al momento de otorgarse el acto de la insinuación notarial, y no posteriormente.

7. En suma, el recurrente señaló que si el sentenciador de segunda instancia hubiese interpretado

correctamente el ya tantas veces mencionado artículo 3º del Decreto 1712 de 1989, no habría dejado de aplicar los artículos 1740, 1741 y 1746 del Código Civil, ni utilizado incorrectamente los artículos 32 del Decreto 960 de 1970 y 3º del Decreto 2148 de 1983.

CARGO SEGUNDO

Reprochó al *ad quem* la infracción indirecta de los artículos 756, 1740, 1741, 1742 del Código Civil, 12 del Decreto 960 de 1970, 2º del Decreto 1250 de 1970 y 3º del Decreto 1712 de 1989, por “*falta de aplicación*”; y 32 del Decreto 960 de 1970 y 3º del Decreto 2148 de 1983, por “*indebida aplicación*”, como consecuencia del “*error de derecho*” cometido por el Tribunal, que implicó la infracción del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil.

Para sustentarlo, su proponente, en síntesis, expuso:

1. El indicado yerro, en líneas generales, obedeció a que en el fallo combatido se otorgó “*eficacia o valor probatorio (...) a las pruebas (apreciación subjetiva), para dar por cumplidos y acreditados (...) los requisitos que[,] como formalidad especial[,] dispone el artículo 3 del Decreto 1712/89*”.

2. Los medios de convicción incorrectamente ponderados fueron la escritura pública No. 874 del 4 de junio de 2007, otorgada en la Notaría Única de La Ceja, sus anexos y los testimonios de los señores Óscar Montoya,

Sandra Catalina Salazar, Orlando Patiño Cardona y Guillermo León Botero.

3. Fincado en que el artículo 187 del Código de Procedimiento Civil prevé que “[l]as pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, **sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos...**” (negrillas de la demanda de casación), el censor especificó que los desatinos en los que incurrió el *ad quem* fueron los siguientes:

3.1. En atención a que el artículo 3º del Decreto 1712 de 1989 consagra que la escritura de insinuación notarial debe “contener la prueba fehaciente del valor comercial del bien” que se va a donar, el Tribunal halló satisfecha esa exigencia con la mención que figura en el mencionado instrumento público, por una parte, del avalúo del inmueble y, por otra, de que “la documentación que acreditaba este valor se protocolizaba con la escritura”, manifestaciones que en sentir de esa autoridad, fueron reafirmadas con lo expuesto por los nombrados testigos.

Es claro, por lo tanto, el error del *ad quem*, toda vez que “no era posible, (...), darle eficacia o valor probatorio a las declaraciones que contiene el instrumento público y a los testimonios de Óscar Montoya, Sandra Catalina Salazar, Orlando Patiño Cardona y de Guillermo León Botero, pues acá no se trataba de establecer si las partes practicaron o no un avalúo para conocer el valor comercial del bien a donar, o si este se le

*informó o no al Notario, sino sencillamente de acreditar la existencia del presupuesto de cumplimiento de la solemnidad o la formalidad particular exigida por la [l]ey al momento del otorgamiento de la escritura pública, razón por la cual se vulneró el mandato del artículo 187 del C.P.C., en cuanto a la obligación de apreciar las pruebas **sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia o validez de ciertos actos***”.

3.2. Igual aconteció con el requisito contemplado en la misma norma, de que la escritura contenga la “*prueba fehaciente*” de que el donante “*conserva lo necesario para su congrua subsistencia*”, en razón a que no podía atribuirse tal condición, la de prueba fehaciente, a la manifestación que en tal sentido aquél hizo en dicho documento.

3.3. Similar anomalía se avizora en la demostración de que el dominio del bien estaba en cabeza del aquí demandante, por cuanto para ello era forzoso atender el mandato de los artículos 673 y 756 del Código Civil, 12 del Decreto 960 de 1970 y 2º del Decreto 1250 del mismo año y, por lo mismo, no podía tenerse por acreditada la susodicha propiedad con “*las simples declaraciones que contiene el instrumento público de insinuación*”.

4. El recurrente destacó, además, que el cumplimiento de los anotados requisitos debió establecerse “*al momento mismo de la realización o perfeccionamiento del acto, ya que eran presupuestos necesarios para su materialización y validez, erigidos en forma, sin que fuera predicable acreditar su existencia a posteriori, ya que si la ley precisa, como en este caso,*

unas formas para la validez de un acto, es porque estas deben cumplirse necesariamente a la realización de él” y no luego.

Igualmente puntualizó que, por lo tanto, al Tribunal *“le estaba vedado darle valor a las demás pruebas, en los términos del artículo 187 del C.P.C., como en efecto acaeció”.*

5. Al final, advirtió que si esa autoridad no hubiese dejado de aplicar las normas sustanciales indicadas en el cargo, no habría hecho actuar indebidamente los artículos 32 del Decreto 960 de 1970 y 3º del Decreto 2148 de 1983, puesto *“que las declaraciones que contiene la escritura, (...), no suplen los requisitos examinados y no sirven para acreditar el cumplimiento de las formas que se requieren para la validez de la autorización de la donación (insinuación) y menos para suplir la ausencia de las solemnidades que demanda la [l]ey, como desacertadamente [lo] concluy[ó] la sentencia impugnada”.*

CARGO TERCERO

También con respaldo en la causal primera de casación, censuró el fallo combatido por ser indirectamente violatorio de los artículos 1740, 1741 y 1746 del Código Civil, por falta de aplicación, como consecuencia de *“errores de hecho en la apreciación objetiva de la prueba”.*

1. De entrada, el censor precisó que los yerros del Tribunal consistieron en dar por demostrado, sin estarlo, que la insinuación otorgada para la realización del contrato

de donación sobre el que versó este asunto, “*contiene la prueba fehaciente del valor o avalúo comercial*”; y en no tener por acreditado, estándolo, que dicho acto carece de “*las pruebas fehacientes de la calidad de propietario del donante sobre el bien a donar y de que éste último conservaba lo necesario para su subsistencia*”.

2. A continuación especificó que las pruebas incorrectamente ponderadas fueron, de un lado, los testimonios de Oscar Montoya, Sandra Catalina Salazar, Orlando Patiño Cardona y Guillermo Botero; y, de otro, la escritura pública No. 874 del 4 de junio de 2007, otorgada en la Notaría Única de la Ceja, con sus anexos.

Y que las preteridas corresponden al certificado del 9 de julio de 2009 de la indicada notaría y al avalúo del lote 1B o “*casa Donatella*”.

3. En relación con la prueba testimonial atrás relacionada, el cargo se enderezó por la siguiente ruta:

3.1. Tras advertir lo que el Tribunal estimó en torno de la declaración rendida por el señor Óscar Montoya y lo que en verdad él expuso, el casacionista destacó que dicho deponente dejó en claro que se estaban realizando dos actos diversos: por una parte, el de transferencia a él de la “*casa Donatella*”; y, por otra, la donación de la “*casa de oración*” a la comunidad demandada.

Con tal base, añadió que el testigo no afirmó, en ningún momento, “*que él haya presenciado, haya hecho o le constara la entrega del avalúo al Notario*”, pues el señor Montoya fue “*categorico*” en sostener “*que no conoció*” la estimación que se hizo del precio comercial del segundo inmueble atrás mencionado; que el perito no le hizo entrega de ese trabajo; que “*el avalúo que sí recibió fue el de la casa denominada Donatella o lote 1B*”; y que el documento que aportó en la notaría, fue “*el paz y salvo de catastro*”.

3.2. En lo que atañe con la declaración de la religiosa Sandra Catalina Salazar, acotó que el *ad quem* pasó por alto que ella indicó que, al momento de la firma de la correspondiente escritura, no vio el avalúo del inmueble donado, ni lo aportó.

3.3. En punto de la declaración de Orlando Patiño, el censor destacó que éste dejó en claro su completo desconocimiento sobre si el avalúo que hizo del predio denominado como “*casa de oración*” se incorporó o no a la escritura contentiva de la donación de dicho bien.

3.4. Y sobre la versión juramentada que suministró el notario de la época, Guillermo León Botero Botero, el censor se limitó a reproducir diversos pasajes de la misma.

3.5. Luego de tales disertaciones, el recurrente coligió que la inferencia fáctica del Tribunal relativa a la supuesta entrega del avalúo del inmueble de que se trata en

la notaría, fue resultado de que dicha autoridad *“tergiversó y falseó lo que dijeron] los anotados testigos”*.

4. Detenido en la escritura pública No. 874 del 4 de junio de 2007, el censor puso de presente que los únicos documentos que se anexaron a ella fueron el paz y salvo No. 1223 del 1º de junio de 2007, expedido por la Tesorería de Rentas Municipales del Municipio de la Ceja; y la certificación sobre la representación legal de la comunidad religiosa aquí convocada.

En tal orden de ideas, aseveró que de ello se infiere que el referido instrumento público *“no contiene la prueba fehaciente del valor comercial del bien objeto de la donación como lo dispone el artículo 3º del Decreto 1272/89, ni la de los demás requisitos que exige dicha norma, es decir, la calidad de propietario del donante y de que éste conservaba los necesario para su subsistencia, razón por la cual, al ignorarla o no tenerla en cuenta el Tribunal, no dio por demostrado, estándolo, el franco incumplimiento de los presupuestos que se exigen para la validez del acto impugnado en la demanda con la que se inició el proceso”*.

5. A cierre advirtió la trascendencia de los errores que explicó, puesto que, dijo, fue en virtud de ellos que el sentenciador de segunda instancia no aplicó o hizo actuar indebidamente las normas sustanciales individualizadas en el encabezamiento del cargo.

CONSIDERACIONES

1. Sea lo primero advertir los alcances parciales de la impugnación extraordinaria que se examina, como quiera que la totalidad de los cargos con los que ella se sustentó, en precedencia compendiados, versaron sobre un mismo tópico de la acción intentada: la nulidad de la donación ajustada entre las partes, por incumplimiento de los requisitos formales que le eran propios, en particular, la insinuación previa que debía otorgarse, en tanto que en relación con ésta, a criterio del censor, se echa de menos la satisfacción de las exigencias consagradas en el artículo 3º del Decreto 1712 de 1989.

Significa lo anterior, que la decisión confirmatoria adoptada por el Tribunal respecto de la desestimación que, en primera instancia, se hizo de las pretensiones concernientes, de un lado, con la nulidad del referido negocio jurídico por objeto ilícito y, de otro, con su resolución por incumplimiento, al no haber sido objeto del ataque casacional, es cuestión firme en el proceso, que la Corte, por ende, no está facultada para revisar.

2. A términos del artículo 1458 del Código Civil, desde su versión original, las donaciones entre vivos, según su valor, requieren de insinuación, esto es, de previa autorización por autoridad competente, requisito que desde la vigencia del Decreto 1712 de 1989, por una parte, opera solamente cuando la cuantía del negocio supera el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales y, por

otra, puede cumplirse ante los notarios del país, caso en el cual deben atenderse las previsiones de dicho ordenamiento jurídico.

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

Como es lógico entenderlo, de satisfacerse las referidas condiciones, corresponderá al notario cognoscente de la solicitud, conceder la autorización pertinente, lo que hará constar en escritura pública que, según voces del artículo 3º del Decreto 1712 de 1989, *“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**”* (subrayas y negrillas, fuera del texto).

3. La escritura pública No. 874 del 4 de junio de 2007, otorgada por las partes de este proceso en la Notaría Única de La Ceja, Antioquia, que en copia auténtica obra del folio 14 al 17 del cuaderno principal, es del siguiente contenido:

3.1. En su primera parte, relacionada con la insinuación propiamente dicha, refirió:

3.1.1. La manifestación del aquí demandante, de tener la intención de donar a la congregación accionada el “LOTE UNO A (CASA DE ORACIÓN)”, que identificó por sus linderos y características (cláusula primera).

3.1.2. La indicación que hicieron los dos extremos contractuales, de que ese acto requería de *“insinuación”*, puesto que el valor de dicho inmueble excedía *“los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes en 1999”* (cláusula segunda).

3.1.3. La solicitud conjunta de los comparecientes, para que el notario concediera la respectiva autorización (*ib.*).

3.1.4. La mención de que ellos eran personas capaces tanto para donar como para recibir y de que *“la donación que se pretende hacer no afecta[ría] la solvencia del donante Presbítero Gilberto Calle Londoño”* (cláusula tercera).

3.1.5. La manifestación de este último, consistente en que *“conserv[ó] suficiente patrimonio para su subsistencia”* (cláusula cuarta).

3.1.6. Y a continuación, el otorgamiento de la respectiva autorización, así:

El suscrito Notario deja expresa constancia que le ha impartido aprobación al contrato de donación a celebrarse entre los comparecientes en razón de que la solicitud y documentación anexa a ella se ajusta a las exigencias del Decreto 1712 del primero (1º) de [a]gosto de 1979.

3.2. 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 el inmueble de que se trata lo posee materialmente.- Que por medio de la escritura número mil quinientos ochenta (1580), de ocho (8) de [n]oviembre de mil novecientos noventa y cuatro (1994) otorgada en esta Notaría y registrada en la Oficina de Registro del Círculo de La Ceja, el exponente Calle Londoño, adquirió por compra a la señora Nora Isabel Acosta Betancourt, un lote de terreno de mayor extensión el cual fue dividido por medio de la escritura número ochocientos veinte (820), de veintisiete (27) de [m]ayo del año dos mil siete (2007) otorgada en esta Notaría y registrada en la Oficina de Registro del Círculo de La Ceja, el veintiocho (28) de [m]ayo del año dos mil siete (2007).*

TERCERO.- *Garantiza el exponente Calle Londoño, la absoluta propiedad del inmueble que se transfiere, el cual no lo ha gravado en forma alguna[,] ni su dominio se encuentra en pleito alguno, que no lo ha vendido ni prometido vender ni en todo ni en parte a ninguna otra persona con anterioridad a la fecha de la presente escritura; y que en general se encuentra libre de toda clase de gravámenes y limitaciones al dominio tales como censo, hipoteca, embargo judicial, registro por demanda civil, pleitos pendientes, condiciones resolutorias, arrendamiento por escritura pública, uso o usufructo, medidas cautelares, etc.*

CUARTO.- El valor de la presente [d]onación asciende a la cantidad de TRESCIENTOS CUARENTA Y TRES MILLONES QUINIENTOS VEINTISEIS MIL CUATROCIENTOS VEINTICINCO PESOS (\$343'526.425.00) moneda legal colombiana, que fue el avalúo comercial dado al inmueble, como lo acreditan con la documentación que se protocoliza con este instrumento, cantidad que no recibe el donante Presbítero Gilbero (sic) Calle Londoño, por tratarse de una transferencia gratuita e irrevocable.

4. Se sigue de lo precedentemente expuesto, que fueron tanto el demandante, como la accionada en este proceso, quienes para poder celebrar el contrato de donación igualmente recogido en dicho instrumento público, solicitaron en los aludidos términos la correspondiente insinuación notarial y se allanaron a cumplir los requisitos previstos en la ley con el propósito de su otorgamiento, en pro de lo cual dejaron consignadas las manifestaciones atrás reproducidas, en concreto, que el presbítero Gilberto Calle Londoño era el único y exclusivo propietario del inmueble materia de dicho negocio jurídico, que esa transferencia no afectaba su solvencia económica, puesto que “conserv[ó] suficiente patrimonio para su subsistencia”, y que el valor de la donación, fijado en \$343.526.425.00, correspondía al “avalúo comercial” dado a dicho bien.

5. Como ya se registró, a voces del artículo 3º del 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 propietaria del donante y de que éste

conserva lo necesario para su congrua subsistencia” (se subraya).

Es ostensible que ese precepto, no condicionó la acreditación que él mismo reclama, a un medio de convicción específico sino que, por el contrario, respetó la regla general del artículo 187 del Código de Procedimiento Civil, consistente en que existe libertad probatoria para demostrar los hechos cuya comprobación demanda la ley, salvo que se trate de actos en relación con los se prevean “solemnidades”, supuesto en el que deberán acatarse la respectivas formalidades.

La aplicación del principio comentado en precedencia -libertad probatoria-, no debe confundirse con el valor demostrativo que corresponda asignarse a los elementos de juicio, aspecto éste de la prueba dentro del que se ubica el concepto de “prueba fehaciente”, utilizado en la norma a que se viene haciendo alusión, así como en las demás señaladas por el censor.

Ahora bien, si “fehaciente”, según el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, significa “que hace fe, fidedigno”, propio es entender que “prueba fehaciente” es aquella que da fe de un hecho en forma fidedigna, esto es, sin margen de duda, plenamente, sin discusión.

En tal orden de ideas, propio es colegir, entonces, que el legislador, en relación con el acto de la insinuación notarial, estableció como requisito que, al momento de

decidirse sobre su concesión, el funcionario obligado a ello determine si ante él y para los fines de su otorgamiento, se demostró fehacientemente, esto es, sin duda, ni controversia de los interesados, para lo cual éstos contaban con total libertad probatoria, el valor comercial del bien que se va a transferir, que su dominio recae en el donante y que éste mantuvo en su poder activos patrimoniales suficientes para atender su congrua subsistencia.

Ninguna otra puede ser la hermenéutica de la norma en comento, pues toda formalidad impuesta por el legislador adquiere sentido solamente cuando se la conecta con la finalidad que ella persigue.

Con otras palabras, si la escritura contentiva de la insinuación notarial debe contener la prueba fehaciente de las circunstancias advertidas en el artículo 3º del Decreto 1712 de 1989, es porque, para la concesión de esa autorización, el notario debe tener plena convicción de que el precio comercial del bien a donar, supera el equivalente a 50 salarios mínimos legales mensuales, que es el tope previsto en el artículo 1º de la misma compilación legal; que la propiedad del respectivo inmueble está en cabeza del donante; y que éste, como sus dependientes económicos y acreedores, no van a resultar negativamente afectados con la donación.

6. El entendimiento que de la norma analizada se deja consignado, descarta que, en el caso *sub lite*, el Tribunal hubiese incurrido en el desacierto jurídico que se

le imputó en el cargo primero, pues no es verdad, como equívocamente lo planteó el recurrente, por una parte, que el carácter de “*prueba fehaciente*” en ella previsto, niegue la “*libertad probatoria*” que esa Corporación reconoció que tenían los interesados en la insinuación notarial, para demostrar las circunstancias advertidas en el precepto de que se trata; y, por otra, que la única forma como podía atenderse esa carga legal, era con la prueba documental.

7. Adicionalmente, tal comprensión de las advertidas formalidades, deja al descubierto que el *ad quem* no incurrió en ningún error manifiesto, de hecho o de derecho, cuando coligió que “[l]os requisitos adicionales que se exigen en esta clase de actos y que ya se indicaron, constan en la [e]scritura [p]ública 874 del 04 de junio de 2007”; y, por otra parte, que “es el Notario quien da cuenta en el instrumento de si se verificaron o no los requisitos necesarios para la validez del acto, tanto así que él mismo debe negarse a la extensión si no los encuentra presentes, (...). Aquí el funcionario de la Notaría como dador de fe pública, indicó lo pertinente al cumplimiento de los requisitos para la insinuación y en ejercicio de su función certificó plena autenticidad a las declaraciones emitidas por los contratantes y que finalmente quedaron plasmadas en la escritura que ahora se ataca, sin que exista constancia alguna en los términos que establece el artículo 3º del Decreto 2148 de 1983 que reglamenta los Decretos-Leyes 960 y 2163 de 1970 y la Ley 29 de 1973”, como lo reprochó el censor en las otras dos acusaciones que propuso.

Es que, como ya se destacó, en la escritura, las partes aceptaron de consuno, en primer lugar, que el avaluó

comercial del inmueble fue la cantidad que fijaron como valor de la donación, que dicho bien era de propiedad exclusiva del aquí demandante y que éste conservó bienes suficientes para atender su personal subsistencia, eventualidad de la que se desprende que en el instrumento sí aparece prueba de esas circunstancias, lo que permite inferir, en principio, el cumplimiento del artículo 3º del Decreto 1712 de 1989.

Ahora bien, que tal reconocimiento califique como “*prueba fehaciente*”, es cuestión respecto de la cual el *ad quem* se atuvo a la valoración efectuada por el notario al momento de autorizar la donación, criterio que, como ya se vio, no riñe, sino que se ajusta, con el propósito del legislador, y del que, *per se*, no se desprende un desacierto del sentenciador capaz de ocasionar el quiebre de su sentencia.

8. Añádese que los errores denunciados carecen de trascendencia, pues como lo analizó el Tribunal, las pruebas recaudas en el proceso, dejan al descubierto que los memorados requisitos sí se cumplían a la fecha en la que se corrió la escritura contentiva de la donación objeto de la invalidación suplicada.

Ciertamente, del avalúo obrante en los folios 5 a 22 del cuaderno No. 2, en asocio con el testimonio vertido por quien elaboró ese trabajo, señor Orlando Patiño Cardona, dentro del que lo reconoció (fls. 9 a 11, cd. 4), y del dictamen pericial rendido como prueba de la objeción que

por error grave se propuso en frente de la expertica primeramente presentada (fls. 186 a 206, cd. 6), se colige que el inmueble materia de la aludida negociación, al momento de su realización, sí tenía un valor comercial de \$343.526.425.00, que fue el que se hizo figurar en la escritura, manifestación de las partes que, por ende, se avizora ajustada a la realidad y que, por lo mismo, bien podía, y puede, calificarse como prueba fehaciente de este rubro.

Igual acontece con lo expresado en las cláusulas segunda y tercera del contrato de donación, atrás reproducidas, pues con la demanda se aportó copia auténtica de las escrituras públicas Nos. 1580 del 8 de noviembre de 1994 y 820 del 27 de mayo de 2007, ambas otorgadas en la Notaría Única de la Ceja, Antioquia, relacionadas en la primera de esas estipulaciones, que dan cuenta de que, en efecto, el presbítero Calle Londoño, mediante el instrumento inicialmente mencionado, adquirió un predio de mayor extensión que luego, a través del otro, dividió en dos inmuebles, que identificó como “LOTE UNO A (CASA DE ORACIÓN)” y “LOTE UNO B (CASA DONATELLA)”, siendo aquél el que posteriormente donó a la comunidad religiosa aquí accionada.

Ese mismo valor demostrativo debe atribuirse al reconocimiento expreso que el citado donante efectuó, sobre el hecho de haber conservado bienes suficientes para atender su congrua subsistencia, habida cuenta la naturaleza de tal aceptación.

9. Nada demuestra, entonces, que el acto de insinuación que precedió la donación en este asunto controvertida, vulneró la ley, lo que descarta que al momento de celebrarse el referido contrato, faltara ese requisito.

Tal estado de cosas, permite avizorar la legalidad de la decisión que adoptó el Tribunal al confirmar la desestimación que de la nulidad analizada efectuó el *a quo*, deducción que, como es lógico entenderlo, le cierra el paso a las acusaciones examinadas, las cuales quedan signadas por el fracaso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil - Familia, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído.

Costas en casación, a cargo de su proponente. Tásense. Como agencias en derecho inclúyase la suma de \$6.000.000.00, toda vez que la parte opositora replicó en tiempo la demanda con la que se sustentó dicha impugnación extraordinaria.

**Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad,
devuélvase el expediente al Tribunal de origen.**

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA