

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CALI
SALA CIVIL**

Magistrado Ponente: CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ

Santiago de Cali, cinco de octubre de dos mil veintitrés.

Proyecto discutido y aprobado en Sala Civil de Decisión, según acta No. 88 de la fecha.

Proceso: Verbal – Nulidad de contrato
Demandante: Carmen Nydia Toro Morante
Demandado: Herederos de Álvaro Domínguez Ayala
Radicación: 76001-31-03-006-2017-00340-02
Asunto: Apelación de Sentencia.

Sustentado el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, y vencido el respectivo término de traslado, procede el Tribunal a dictar sentencia escrita, a fin de resolver la alzada formulada contra la sentencia proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, dentro del proceso verbal adelantado por Carmen Nydia Toro Morante contra los herederos de Álvaro Domínguez Ayala.

ANTECEDENTES

1. LA DEMANDA. La parte demandante pidió que se declare la nulidad absoluta del contrato de donación contenido en la escritura pública 18 de 6 de enero de 2016 de la Notaría Octava de Cali, mediante el cual, Carmen Nydia Toro Morante (donante) transfirió a Álvaro Domínguez Ayala (donatario), la nuda propiedad de un portafolio de acciones administrado por Casa de Bolsa S.A.; en

consecuencia, solicitó que se restablezcan las cosas al estado anterior a la celebración de ese negocio jurídico y que los bienes transferidos, le sean restituidos a la demandante.

Indicó que la escritura pública contentiva de la donación debe contener “la prueba fehaciente del valor comercial del bien” (artículo 3º del Decreto 1712 de 1989). En este caso, para acreditar el valor comercial de los bienes donados, se aportó la certificación de 5 de enero de 2016, expedida por Casa de Bolsa S.A., la cual da cuenta del precio de las acciones en la bolsa de valores, pero no del valor de la nuda propiedad de las mismas, en tanto que en el mercado de valores “no se negocia la nuda propiedad de acciones que estén privadas del derecho de usufructo representado en sus dividendos, sin que la sociedad comisionista de bolsa pueda certificar el valor de la propiedad sin usufructo por inexistencia de este mercado”.

Adicionalmente, la escritura pública de marras carece de la autorización especial de que trata el artículo 1º del referido Decreto, pues no se hizo referencia alguna al contrato de donación celebrado entre las partes ni al cumplimiento de los requisitos de la insinuación, sino que se impartió una autorización general, conforme a los parámetros del artículo 40 del Decreto 960 de 1970.

2. LA CONTESTACIÓN. Nelly, Martha Cecilia, Ángela María y Gilberto Domínguez Ayala (herederos testamentarios de Álvaro Domínguez Ayala), señalaron que el contrato de donación “cumple con todas las condiciones de existencia, validez y eficacia jurídica”; que la certificación emitida por Casa de Bolsa da cuenta del “valor de mercado del portafolio de las acciones en la Bolsa Nacional de Valores (BNV) para el día 5 de enero de 2016” y “no integra los posibles rendimientos y/o dividendos a futuro, que precisamente son los elementos que componen el usufructo” lo cual

significa que el valor certificado coincide con el de la nuda propiedad de las acciones.

Añadieron que “lo que nuestra legislación exige al momento de solicitar la insinuación es la prueba fehaciente del valor comercial de los bienes a enajenar o transferir a título de donación, independiente de que el donante se haya reservado o no el usufructo” y “por prueba fehaciente se entiende cualquier medio de prueba que lleve a la convicción al notario que el valor comercial de los bienes donados, como es el caso que nos ocupa, superaba el valor de los 50 SMLMV”.

Señalaron que el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989 no prevé “fórmulas sacramentales” que deba usar el notario para autorizar la insinuación, pues “dicha autorización podrá estar contenida en la misma escritura pública contentiva de la donación y no requiere cláusula adicional que así lo disponga, basta con la firma o autorización de la misma escritura por parte del notario”.

Indicaron que la demandante está actuando de mala fe y en contra de sus propios actos, en tanto que en este trámite pretende desconocer el valor probatorio de una certificación que ella misma solicitó y aportó, y que sirvió de base para que la donación fuera autorizada por el fedatario público.

La curadora *ad litem* que representa los intereses de los herederos indeterminados no formuló ninguna excepción.

3. EL FALLO APELADO. El juez *a quo* denegó las pretensiones de la parte actora.

Destacó que la normatividad vigente no establece una tarifa legal para la acreditación del valor de los bienes objeto de donación,

sino que existe libertad probatoria para ello, y que en este caso se allegó la certificación expedida por la sociedad que administra las acciones que fueron donadas, la cual, frente al requerimiento que le fue hecho en este proceso, manifestó que “el valor comercial de un portafolio de acciones es igual tanto cuando el titular tiene la plena propiedad (posibilidad de percibir los dividendos y la de ejercer los derechos políticos), como cuando solo tiene la nuda propiedad”.

Con base en lo anterior, el juez *a quo* concluyó que no era dable aportar la certificación solo del valor de la nuda propiedad de las acciones, sino que lo que debía acreditarse era el valor comercial del dominio pleno de las mismas, sin que de los dictámenes periciales aportados se pueda deducir que el valor certificado no corresponde a la realidad, o que “tales bienes no superaban el monto de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, por el contrario, se reitera que el grupo de acciones supera con creces ese límite legal”.

Los peritos de la parte actora se limitaron a indicar que el valor que obra en la escritura pública no corresponde al precio de mercado de la nuda propiedad de las acciones, pero no realizaron ningún avalúo con el cual se pueda establecer que las mismas tenían un valor inferior a los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

Además, dado que las acciones que tienen limitaciones, como la reserva del usufructo, no son negociables en la bolsa, el valor de la nuda propiedad “puede corresponder” al valor certificado por la comisionista de bolsa, “en tanto que serán negociables según dominio pleno únicamente cuando se levante el usufructo”.

En punto a la autorización notarial que echa de menos la parte actora, apuntó que el Decreto 1712 de 1989 le impone al notario el deber de corroborar la capacidad de los contratantes, la presentación

de la solicitud conjunta en la que se evidencie su voluntad de celebrar la donación y el aporte de pruebas que acrediten de manera fehaciente el valor comercial de los bienes, la titularidad del dominio en cabeza del donante y la conservación de los recursos necesarios en cabeza de este último para asegurar su congrua subsistencia, lo cual se cumplió en este caso, sin que la norma en cita exija solemnidad alguna para la revisión de dichos requisitos, como tampoco la consignación de un enunciado sacramental para entender que el fedatario público ha impartido su autorización, por lo que concluyó que la insinuación en este evento se realizó en legal forma.

4. LAPELACIÓN. El apoderado actor insistió en que el acto de donación está afectado de nulidad absoluta, porque la solicitud de insinuación no contiene la prueba fehaciente del valor comercial de la nuda propiedad de las acciones objeto de donación.

Señaló que el juez *a quo* no realizó una adecuada interpretación del artículo 3º del Decreto 1712 de 1989, por cuanto aceptó como prueba fehaciente del valor comercial de los bienes donados, la certificación expedida por Casa de Bolsa S.A., la cual da cuenta del valor comercial pleno que tienen las acciones, y no de la nuda propiedad de las mismas.

Para el fallador de instancia, el valor del dominio pleno de las acciones es igual al de la nuda propiedad de las mismas; sin embargo, dicho razonamiento resulta errado, de un lado, porque un bien que carece del usufructo, no puede tener el mismo valor que aquel que sí le permite a su titular, percibir sus frutos, y del otro, porque en los tres dictámenes periciales se estableció con contundencia que “el valor comercial de las acciones es superior a aquel que tendría la nuda propiedad de ellas”.

Reiteró que el notario no autorizó en forma expresa la donación “previa verificación del cumplimiento de los requisitos esenciales previstos en la ley” para la validez de dicho acto, incumpliendo de ese modo con el requisito consagrado en el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989.

5. LA RÉPLICA. El apoderado de los herederos determinados de Álvaro Domínguez Ayala refirió que el ordenamiento jurídico no impone un medio de prueba determinado para acreditar el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 3º del Decreto 1712 de 1989. Lo que se exige es que ante el notario se exhiba “la prueba del valor comercial del bien objeto de transferencia sin entrar a detallar si sobre el mismo recae algún tipo de gravamen o limitación al dominio”. Basta que con los medios de prueba presentados se lleve al notario a la convicción razonable de que el valor comercial de los bienes donados supera los 50 SMLMV, “sin que se requiera realizar un análisis probatorio exhaustivo del valor exacto de los bienes transferidos”.

Destacó que en la sentencia SC837 de 2019, la Corte Suprema de Justicia estableció que cuando el objeto de la transferencia es la nuda propiedad de un bien “son las partes que intervienen en la donación, las que tienen la potestad de justipreciar el objeto contractual” y que en este evento, las partes acordaron fijar el valor de la nuda propiedad con base en la certificación expedida por Casa de Bolsa, con lo cual se dio cumplimiento cabal a la exigencia prevista en el referido artículo.

Dicha norma, dijeron los demandados, no exige que se deba aportar prueba del valor exacto del bien donado, pues lo que interesa en estos eventos “es que el funcionario notarial llegue a la convicción que su valor excede los 50 SMLMV para así impartir su autorización”.

Y en este caso está plenamente demostrado, entre otros, con el dictamen pericial elaborado por la contadora Myrian Caicedo Rojas, que el valor de la nuda propiedad de las acciones es similar al certificado por Casa de Bolsa S.A., y que, en todo caso, es superior a los 50 SMLMV, y que por ello se requería adelantar el trámite de la insinuación.

Resaltó que el requisito de validez exigido por el artículo 1458 del Código Civil, esto es, la autorización mediante instrumento público cuando la cuantía de la donación supera los 50 SMLMV, “sin la cual, se configuraría la nulidad absoluta consagrada en el artículo 1741 del C.C., *-por falta de un requisito que la ley prescribe para la celebración del acto o contrato*” no puede equipararse “con la presunta deficiencia de los medios de prueba de que trata el numeral 3º del mencionado Decreto, que no es causal de nulidad”.

Finalmente, apuntó que el ordenamiento jurídico no consagra que, además de la autorización de que trata el artículo 40 del Estatuto Notarial, el notario deba dejar constancia expresa sobre su autorización del acto de insinuación, por lo que la carencia de esta última, no configura ningún vicio invalidante de la donación.

CONSIDERACIONES

1. Se ratifica ante todo la presencia de los presupuestos procesales que habilitan la adopción de decisión de fondo y, por lo demás, no se advierte irregularidad alguna que tenga la virtualidad de invalidar lo actuado.

2. La donación entre vivos está definida en el artículo 1443 del Código Civil como “un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta”.

Por su parte, el artículo 1458 del Código Civil (modificado por el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989) establece que las donaciones cuyo valor exceda la suma de cincuenta salarios mínimos mensuales, deben ser autorizadas por el notario “siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal”.

La escritura contentiva de la donación, además de los requisitos anteriores, debe contener, a voces del artículo 4º del Decreto 1712 de 1989, “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”.

3. En su recurso de alzada, el apoderado actor insiste en que se debe declarar la nulidad absoluta del contrato de donación materia de este proceso, porque el mismo carece de dos de los requisitos que la normatividad prescribe para la eficacia de este tipo de actos, concretamente, de la prueba del valor comercial de los bienes transferidos y de la autorización notarial “especial” de que trata el artículo 1458 del Código Civil.

El Tribunal se referirá por separado frente a cada una de las falencias denunciadas.

3.1 Para acreditar el cumplimiento de la exigencia prevista en el artículo 3º del Decreto 1712 de 1989, esto es, lo concerniente a la prueba fehaciente del valor de los bienes donados, los estipulantes allegaron la certificación de 5 de enero de 2016, expedida por Casa de Bolsa S.A. (pg. 23 del archivo 01PoderAnexosDemanda), la cual da cuenta que, para esa fecha, el valor de mercado del portafolio de acciones ascendía a \$9.632'330.208,22.

La parte actora viene alegando que dicho documento resulta insuficiente para tener por acreditado el requisito de la norma en cita, porque el valor certificado por Casa de Bolsa S.A., corresponde al de la propiedad plena de las acciones, y no al de la nuda propiedad, que fue lo que en este evento se donó.

El anterior planteamiento, con base en el cual se solicita anular el negocio jurídico objeto de estudio, no puede ser acogido por el Tribunal, por las siguientes razones: (i) si bien el artículo 3º del referido Decreto 1712 de 1989 contiene una exigencia probatoria en orden a que los contratantes aporten la prueba fehaciente del valor comercial de los bienes donados, dicho precepto no condiciona la acreditación de ese requisito a un medio de convicción específico (tarifa legal), sino que para el efecto, los contratantes cuentan con libertad probatoria; (ii) en ejercicio de esa libertad probatoria, los acá estipulantes allegaron la certificación expedida por Casa de Bolsa S.A., la cual indica que las acciones donadas tenían un valor de \$9.632'330.208,22. Con dicho documento, los contratantes y el notario quedaron persuadidos, en su momento, que la nuda propiedad de ese portafolio de acciones valía más de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que por ello se requería la insinuación; (iii) la insinuación, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 1458 del Código Civil, es el requisito que la ley prescribe para la validez de las donaciones que superan los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y acá dicho acto, sí se llevó a cabo.

Frente a la exigencia probatoria consagrada en el pluricitado artículo 3º del Decreto 1712 de 1989, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, se pronunció en los siguientes términos:

“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 [ahora artículo 176 del Código General del Proceso] 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 que se prevean ‘solemnidades’, supuesto en el que deberán acatarse las 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**". (Sentencia SC10169 de 2016, M.P. Álvaro Fernando García Restrepo).

En concordancia con lo anterior, y en un caso similar al que acá se analiza, en el que para acreditar el cumplimiento del requisito previsto en el artículo 3º del Decreto 1712 de 1989, los contratantes aportaron el avalúo catastral, y no el comercial del inmueble donado, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia casó la decisión del Tribunal de declarar la nulidad absoluta de la donación por el incumplimiento de esa exigencia probatoria, tras estimar que:

"(...) el Tribunal desatendió el genuino sentido del referido artículo 3º, valga anotar, lo interpretó equivocadamente, al exigir una prueba específica para acreditar el valor comercial del predio donado, porque como se reseñó, el legislador no impuso allí una tarifa legal de prueba, quedando en libertad los contratantes para aportar los medios demostrativos para llevar al pleno o **fehaciente** convencimiento de lo declarado sobre dicho aspecto.

Por lo tanto, si con el documento adjuntado en ejercicio de la libertad probatoria deferida (avalúo catastral), las partes contratantes y el Notario quedaron persuadidos en su momento de que el fundo valía más de 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y que por esa razón se requería la insinuación que en efecto propusieron, **no tenía cabida la nulidad absoluta declarada por el Tribunal al amparo de**

los artículos 1741 y 1742 del Código Civil, porque ella solo era posible decretarla *'por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos...'* (art. 1741 ib.), y el requisito y formalidad para el negocio jurídico en cuestión, esto es, insinuación y escritura pública, sí se llevaron a cabo, atendiendo los designios de los artículos 1457 y 1458 de la citada obra, con las modificaciones al último introducidas por el Decreto 1712 de 1989”.

Y más adelante añadió que:

“(…) no fue el propósito del legislador, con el artículo 3º del Decreto 1712 de 1989, establecer un rigorismo extremo para acreditar algunos aspectos propios de la insinuación, como el valor comercial del bien donado, dado que en este punto como en los otros dos que allí se mencionan, no se exigió una prueba específica, sino un medio de convicción ‘fehaciente’ o certero.

(…)

Y en ese orden de ideas, si el propósito del Decreto 1712 de 1989 fue garantizar que en las donaciones sobre bienes de cuantía superior a 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, no se soslayara la insinuación o autorización notarial, claramente que ese objetivo se cumplió en este proceso, porque a partir del avalúo catastral presentado, los interesados de entrada reconocieron que el inmueble materia de donación superaba dicho monto, por lo que sometieron el negocio jurídico a la autorización previa o insinuación notarial, la que en efecto se surtió, no habiendo manera entonces para acudir a una nulidad absoluta sustancial de un negocio jurídico, entendida como sanción civil o reacción adversa del ordenamiento, [que] solo puede tener lugar ante trasgresiones manifiestas de sus postulados esenciales”¹ (negrilla fuera de texto).

¹ Sentencia SC5131-2020. M.P. Álvaro Fernando García Restrepo.

En este evento, a partir de la certificación expedida por Casa de Bolsa S.A., los estipulantes reconocieron que la nuda propiedad de las acciones donadas tenía un valor superior a los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, y así lo expresaron en la solicitud de insinuación que presentaron ante el notario, en la cual se advierte que la donante y el donatario presentaron conjunta y personalmente la **“INSINUACIÓN DE DONACIÓN SOBRE LA NUDA PROPIEDAD SUPERIOR A LOS 50 SMLMV, CONSISTENTE EN UN PORTAFOLIO DE ACCIONES DE VALORES QUE SE RELACIONAN EN EL CUADRO N°1 de la Cláusula Primera, y que permanecen bajo la custodia de la firma llamada Casa de Bolsa S.A., la comisionista de bolsa del Grupo Aval en la Ciudad de Cali y a su vez por el Depósito Centralizado de Valores de Colombia DECEVAL S.A.”** (pg. 18 del archivo 01PoderAnexosDemanda del expediente digital).

En ese escenario, se insiste, no cabe declarar la nulidad absoluta deprecada, porque, tras establecer, con fundamento en la certificación expedida por Casa de Bolsa S.A. que el objeto de la donación -nuda propiedad de las acciones- tenía un valor superior a los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, los estipulantes sometieron el negocio jurídico a la insinuación notarial, la cual es el requisito que la ley prevé para la validez de las donaciones que superan la cuantía a que se ha hecho referencia, y es claro que acá tal exigencia sí se cumplió, lo cual descarta la posibilidad de invalidar el contrato examinado.

En torno a la necesidad de adelantar el trámite de autorización notarial en las donaciones que superan los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, en la sentencia SC837 de 2019, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia se pronunció en los siguientes términos:

“La donación es un acto jurídico que no está prohibido por la ley, de allí que la satisfacción del condicionamiento de la insinuación consagrado en el artículo 1458 del Código Civil, modificado por el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989, para los eventos allí previstos, constituya especial carga, que de omitirse, le resta eficacia a ese acto jurídico en lo que supere los 50 salarios mínimos legales mensuales, precisamente porque en esas condiciones se estaría pretermitiendo un requisito necesario para que el actor surta plenos efectos, falencia sancionada con nulidad, a la luz del artículo 1740 del Código Civil”.

Y más adelante añadió que “si la donación se realiza sobre un bien cuyo valor es superior a los 50 salarios mínimos mensuales vigentes, para que el negocio tenga validez es necesario que el donante realice el trámite de la insinuación ante notario público, en orden a lo cual, se debe allegar la prueba fehaciente del valor comercial de aquel, como lo exige el artículo 3º del citado decreto. Naturalmente, que en casos como el examinado donde se pretenda transferir la nuda propiedad y no el dominio pleno sobre un inmueble, las mismas partes tienen la potestad de justipreciar el objeto contractual y a partir de allí se define la perentoriedad del mencionado requisito”.

Bajo la anterior orientación, y dentro del proceso que con anterioridad se adelantó entre las mismas partes, y en el que la acá demandante pretendía que se declarara la nulidad del contrato de donación de un inmueble por el incumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 3º del Decreto 1712 de 1989, este Tribunal señaló que “la norma civil no consagra que el valor de la insinuación deba coincidir con el valor de la escritura pública de donación, **lo que la ley sanciona con nulidad es la omisión de un requisito que la ley ha previsto para ciertos actos o contratos (1741 del C.C.), en el caso de la donación, cuando lo donado supera el valor de 50 smlmv sin haberse hecho insinuación, la nulidad absoluta del exceso está presente, porque la ley ha previsto la necesidad de ella; aquí, siendo que la donación supera los 50 smlmv para su momento, era necesaria la insinuación; dicho de otra manera: si la**

donación excede el valor de 50 smlmv, necesita insinuación ya sea que el valor comercial supere en poco o en mucho tal exceso, porque todo el exceso a 50 smlmv resulta nulo” (Sentencia de 15 de junio de 2021. M.P. Jorge Jaramillo Villareal. Exp. 008-2017-00341-02 -negritas propias-).

Se itera, el artículo 3º del Decreto 1712 de 1989 no exige, para la validez del negocio, que los contratantes deban aportar un determinado medio de convicción que dé cuanta del valor **exacto** de los bienes que se pretenden transferir -como lo plantea el apelante-, la carencia de tal medio probatorio no es lo que se sanciona, sino que lo que da lugar a anular la transferencia es la ausencia de insinuación en aquellas donaciones que superan los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes (artículo 1458 del C.C.) o que si se trata de inmuebles, la transferencia no se realice por escritura pública (artículo 1457 del C.C.).

Como en este evento, con base en la certificación expedida por Casa de Bolsa S.A., los interesados reconocieron que el valor de la nuda propiedad de las acciones, superaba los 50 salarios mínimos legales mensuales vigentes, era menester, para la validez del negocio jurídico, que adelantaran el trámite de la insinuación, y como así lo hicieron, no puede entenderse incumplido el requisito establecido en el artículo 1458 del Código Civil, y por ende, no procede la invalidación de la donación.

Y es que, dada la finalidad de la insinuación, solo la ausencia de la misma puede considerarse como una trasgresión grave de las normas sustanciales, capaz invalidar la donación. En efecto, la autorización notarial previa tiene como propósito la protección de los intereses del donante, en orden a evitar que su generosidad comprometa su subsistencia o la de los suyos, y es por ello que se le

impone, para obtener la autorización notarial, que demuestre ante el fedatario público que conserva recursos suficientes para su congrua subsistencia.

Al respecto, la jurisprudencia ha precisado que **“la finalidad de la insinuación, que obedece a ‘intereses de orden superior’, no es en el fondo otra que la de proteger al donante, quien en tal virtud, antes como ahora deberá demostrar para obtener esa autorización que conserva lo necesario para su congrua subsistencia (artículo 3º decreto 1712 de 1989),** lo cual explica que el comentado requisito sea en lo esencial meramente cuantitativo. Al fin y al cabo, hay que decirlo, donar no es de ninguna manera un acto ilícito; jamás lo ha sido y muy seguramente jamás lo será; y al punto resulta ser así que la ley nunca ha mirado con malos ojos, desconfiadamente, a quien es magnánimo, bienhechor con sus congéneres. Antes bien, aceptando la filantropía y el altruismo de algunos, adopta medidas, como de hecho lo es la insinuación, para precaver que esa generosidad no llegue a extremos tales que pueda comprometer su propia subsistencia o la de los suyos” (Corte Suprema de Justicia. Sentencia de 16 de diciembre de 2003. Exp. 7593, reiterada, entre otras, en Sentencia SC6265-2014 M.P. Jesús Vall de Rutén Ruiz -negrilla fuera de texto-).

En ese escenario, los dictámenes periciales recaudados, y cuya valoración echó de menos el apelante, no resultan útiles para acreditar la estructuración de la causal de nulidad que acá se alega - omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor de ciertos actos o contratos en consideración a la naturaleza de ellos – porque la conclusión que ahí plasmaron los expertos es que el valor certificado por Casa de Bolsa S.A. corresponde al de la propiedad plena de las acciones, y no que la donación materia de estudio se realizó sin insinuación, que sería la falencia que daría lugar a invalidar el negocio jurídico.

3.2 Ahora, alega el apelante que la escritura pública contentiva de la donación carece de la autorización especial de que trata el artículo 1458 del Código Civil (modificado por el artículo 1º del Decreto 1712 de 1989), el cual establece que al notario le corresponde “autorizar mediante escritura pública las donaciones cuyo valor excedan la suma de cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no se contravenga ninguna disposición legal.”

Tal argumento tampoco resulta de recibo a efectos de declarar la nulidad absoluta deprecada, por cuanto el ordenamiento jurídico no exige que el notario deje constancia expresa sobre la autorización que le imparte a la insinuación, basta con la emisión del instrumento público que contenga la insinuación y por supuesto el negocio jurídico de la donación, para que se entienda cumplido el requisito de que trata el precepto 1458 citado.

En ese sentido se pronunció este Tribunal en la sentencia de 29 de julio de 2020, (exp. 004-2012-00180-01. M.P. Hernando Rodríguez Mesa), en donde se indicó que “realmente la ley -tanto el código civil, como el estatuto notarial y el Decreto 1712 de 1989-, no tienen estipulado una formalidad especial para dicho proceso [de autorización notarial de la donación], que si es escrita o verbal, no existe ninguna disposición en particular; en ese sentido, nada obsta para que a petición verbal de los interesados, el fedatario previa comprobación de los demás requisitos – capacidad, solicitud concertada y no contravención legal, art. 1458 de C.C. -, expida la escritura pública que condense la autorización y por supuesto el negocio jurídico de la donación; dicho, en otros términos, **solemnizar la donación en Escritura Pública, siempre que el Notario la avale con su firma – art. 40 del Decreto 960/70 – contiene la autorización exigida en el artículo 1458 del C.C., sin que sea necesario adelantar diligencia previa distinta a la petición de tal trámite.-” (resalta la Sala).**

Ese también fue el criterio que sostuvo la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en la sentencia SC3725 de 2021 (M.P. Luis Alonso Rico Puerta), en la cual se estableció que cuando el notario entienda satisfechos los requisitos formales previstos en el Decreto 1712 de 1989, esto es, capacidad de donante y donatario, solicitud conjunta en la que conste la voluntad de los estipulantes de celebrar la donación y prueba fehaciente del valor de los bienes a transferir, propiedad en cabeza del donante y conservación de recursos suficientes en cabeza de este último que le permitan una congrua subsistencia, “autorizará que la solicitud de insinuación se asiente en una escritura pública, sin que en tal documento deban registrarse declaraciones o expresiones suyas, pues ese funcionario público no tiene dentro de sus competencias determinar la existencia o el alcance de los derechos intersubjetivos de los contratantes (como la disposición sobre propiedades, o la posibilidad de celebrar un contrato de donación), ni puede adoptar decisiones de ningún tipo relacionadas con estos. **Basta, pues, con que la solicitud pertinente y sus anexos se eleven a escritura pública, para que se entienda surtida en legal forma la insinuación que exigen las leyes civiles**”.

Y agregó, más adelante que “las leyes sustanciales no exigen que el notario deje constancia en la escritura pública que recoge la insinuación de su ‘autorización’ de aquel acto. **Se entiende que la emisión del instrumento público que da cuenta de los términos de la solicitud conjunta de donante y donatario resulta bastante para materializar aquella formalidad y, consecuentemente, dar por satisfecho el requisito de validez que establece el citado canon 1458 del Código Civil**” (negrilla fuera de texto).

Con base en lo anotado en precedencia, es evidente que acá no puede declararse la nulidad absoluta de la donación celebrada entre Carmen Nydia Toro Morante y Álvaro Domínguez Ayala, ante la ausencia de la autorización expresa que echa de menos el apelante, porque, como se reseñó líneas atrás, con la emisión del instrumento público -contentivo de la insinuación y del negocio jurídico- por parte

del notario, se entiende cumplido el requisito previsto en el tantas veces citado artículo 1458 del Código Civil.

4. Así las cosas, como quiera que la donación objeto de estudio cumple con los requisitos previstos en el ordenamiento jurídico, para la validez del acto, la pretensión anulatoria de la parte actora debe desestimarse, y por ende, la sentencia de primera instancia habrá de confirmarse.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Civil del Tribunal Superior de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, CONFIRMA la sentencia de 18 de agosto de 2022, proferida por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Cali, en el proceso de la referencia. Costas de segunda instancia a cargo de la parte apelante, las cuales se fijan por el Magistrado sustanciador en la suma de \$3'000.000. Remítase el expediente a la oficina de origen.

NOTIFÍQUESE,


CARLOS ALBERTO ROMERO SÁNCHEZ
Magistrado Ponente

HOMERO MORA INSUASTY
(Impedimento aceptado)


HERNANDO RODRÍGUEZ MESA
Magistrado