

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
Sala de Casación Civil

Magistrado Ponente:

Manuel Isidro Ardila Velásquez

Bogotá, D.C., treinta (30) de enero de dos mil seis (2006).

Ref: expediente 1995-29402-02

Decídese el recurso de casación interpuesto por la demandante contra la sentencia de 4 de abril de 2000, proferida por la sala de familia del tribunal superior del distrito judicial de Medellín en el proceso ordinario del Dolly Stella Arango Yepes contra Inés Consuelo Mesa Vargas y los herederos indeterminados de Julio Martín Arango Restrepo.

I.- Antecedentes

Inicióse el proceso para que se declarase que la escritura pública 240 de 6 de febrero de 1992, corrida en la notaría 20 de Medellín, “*en relación con la renuncia de gananciales, es INOPONIBLE a los herederos del finado Julio Martín Arango Restrepo, (...) por tratarse de terceros a dicho acto jurídico*”; como consecuencia, “*la renuncia hecha en la referida escritura pública no afecta a los herederos del finado, quienes tienen derecho a heredarle*”.

De manera subsidiaria y en el siguiente orden solicita la actora declarar: 1ª) que la escritura en cita, *“en lo referente a la renuncia a gananciales, adolece de nulidad relativa, porque atenta contra intereses particulares de los herederos de... Julio Martín Arango Restrepo, en consecuencia dicho acto jurídico se declara rescindido en relación con la renuncia a gananciales”*; 2ª) que la sobredicha renuncia *“adolece de nulidad absoluta, porque viola la ley, artículo 1775, del código civil, y en consecuencia se declarara rescindido dicho acto jurídico... en relación únicamente con la renuncia a gananciales”*; y 3ª) que el acto de voluntad objeto de las súplicas aludidas *“es inexistente, a consecuencia de que el finado Julio Martín Arango Restrepo no podía hacer renuncia a gananciales, por tener herederos”*.

Básase la actora en los hechos que en lo esencial quedan condensados así:

El causante, Julio Martín Arango Restrepo, quien falleció el 6 de agosto de 1993, contrajo matrimonio con la demandada el 6 de noviembre de 1957.

La demandante tiene la calidad de hija extramatrimonial del difunto.

El causante y su cónyuge, mediante el instrumento cuestionado, *“disolvieron la sociedad conyugal y renunciaron a gananciales”* con lo que se busca perjudicar a la actora, *“quien tiene interés en heredar de los bienes de la sociedad conyugal de los citados esposos, a consecuencia de la muerte de su padre”*.

Inés Consuelo Mesa Vargas se opuso al secuestro de algunas propiedades decretado dentro del proceso de sucesión del causante, exhibiendo la escritura pública *“como prueba de la posesión de los bienes sociales y argumentando que dichos bienes son propios a consecuencia de la citada renuncia a gananciales”*.

La actora es un tercero es frente al acto de renuncia a gananciales.

A las pretensiones también se opuso la demandada, destacando básicamente que la demandante por su condición de heredera no ostenta la calidad de tercero frente al acto objeto de las mismas, el cual no adolece de las nulidades endilgadas por no encuadrar dentro de las causales del artículo 1741 del código civil, ni haberse transgredido el artículo 1775 del mismo ordenamiento, ni menos ser un acto inexistente al no existir norma que prohíba la renuncia a gananciales para los cónyuges que tengan herederos o hijos.

La primera instancia concluyó con sentencia favorable a las súplicas principales de la demanda, la que revocó el tribunal, que en su lugar se inhibió para decidir de fondo el litigio.

II.- La sentencia del tribunal

Tras el relato litigioso de rigor, entró al examen de los presupuestos procesales, hallando objeción en tomo al denominado *“demanda en forma”*. Anotó, en efecto, que tras analizar detenidamente *“el libelo genitor, se observa que no cumple ni siquiera por la vía de la interpretación (...) dos de los requisitos que para la demanda con que se promueva todo proceso establece*

el artículo 75 del código de procedimiento civil, concretamente los establecidos en los numerales 5º y 6º de dicha disposición”.

Así, pues, precisó que tratándose de un libelo que contiene una acumulación de pretensiones, en forma principal o subsidiaria, según se excluyan, *“el demandante debe indicar clara y precisamente en qué hechos fundamenta cada una de las pretensiones acumuladas, formando grupos según se refieran al asunto en torno al cual gira cada una de ellas (...) y no basta con que enumerándolos, afirme una cantidad de hechos, indeterminadamente y sin clasificación alguna, como se hizo en este caso, sin decirse cuáles de éstos sirven de fundamento a cada uno de las pretensiones que se acumulan, (...) de tal manera que el fallador no sea (...) el que, en última instancia determine los hechos base de las distintas pretensiones sustituyendo a la parte en una labor que la ley encomienda a ésta, en virtud del principio dispositivo”* de la congruencia.

En resolución, no puede hablarse acá de demanda en forma, sin que, por otra parte, sus deficiencias puedan salvarse *“por la vía de la interpretación en conjunto, porque no se trata de que sea confusa o imprecisa, sino de que es incompleta, desordenada e ilógica o incoherente”*, pues que la actora *“se limitó a narrar unos hechos, sin formar grupos con la lógica separación que cada una de las materias que sometió a decisión del juez exige, como para que el fallador escogiere entre ellos, incluso, leyendo detenidamente la formulación de las pretensiones principal y subsidiarias se advierte que en uno mismo trata de fundamentar pretensiones que son excluyentes y no se encuentra ninguno que fundamente la inexistencia de la renuncia a gananciales realizada en el trámite notarial de disolución de la sociedad conyugal formada entre el*

finado Julio Martín Arango Restrepo e Inés Consuelo Mesa Vargas, asunto en torno del cual gira la pretensión tercera subsidiaria, y como si lo anterior fuera poco claramente se observa que adolece de la más elemental técnica jurídica, razón por la cual se califica de desordenada, ilógica e incoherente, ya que, sin tener en cuenta que el juez no puede alterar las pretensiones deducidas, ni su orden, máxime si se trata de principal y subsidiarias, como las mismas entre si, se aspira en forma principal a que se declare la inoponibilidad de un acto o negocio jurídico y en forma subsidiaria a que se declare, en su orden, las nulidades relativa y absoluta y la inexistencia del mismo, sin advertir que no se puede emitir juicio de inoponibilidad sin antes dejar sentada primero la existencia y luego la validez de un acto o negocio jurídico, es decir formuló como principal una pretensión que debió formular como subsidiaria y al formular las subsidiarias, formuló de última la que debió formular de primera, incluso en la primera y segunda se considera que erró en el orden, porque se considera que, por su mayor entidad y repercusión jurídica, primero se debe emitir el juicio de nulidad absoluta y luego el de nulidad relativa, y siendo esto así al fallador le queda imposible pronunciarse sobre las pretensiones deducidas”.

Así, remata, no queda otro camino que la inhibición.

III.- La demanda de casación

Un sólo cargo, al amparo de la causal primera de casación y por la vía indirecta, formula el recurrente contra la sentencia, denunciando la comisión de error de hecho en la apreciación de la demanda que habría dado lugar a la infracción, por falta de aplicación, de los artículos 1775 (modificado por el artículo 61 del decreto 2820 de 1974), 1040 y 1045 (modificados por los

artículos 2° y 4° de la ley 29 de 1982, respectivamente), y 1244 y 1245 del código civil.

En desarrollo de la acusación observa que el tribunal erró al apreciar la demanda, al no reparar en el complemento y explicaciones que a cada pretensión se hicieron en dicho libelo, las cuales quedaron registradas en el relato litigioso efectuado en el capítulo denominado “*precedentes*” del fallo impugnado.

Con esta precisión, y con mira en las razones esgrimidas por el tribunal señala que “*la contradicción, confusión e incorrecta apreciación de la demanda en que incurre el ad-quem*” es evidente por las siguientes razones:

a.- No cayó en la cuenta de que a pesar de haber resumido los hechos de la demanda “*en ellos se dice en esencia lo mismo que aparece como explicación de las pretensiones*”.

b.- Debió tener suficiente diligencia y cuidado para comprender que las pretensiones se basan en unos hechos expuestos de manera general que, pese a su laconismo, podían examinarse para aceptar o rechazar las pretensiones, que “*se fundamentaban en que el padre de la demandante no podía legalmente renunciar a los gananciales de la sociedad conyugal por cuanto con ello perjudicaba los intereses de aquella, que debía considerarse como un tercero respecto de esa renuncia {y} tenía interés en heredar a su padre*”.

c.- Ignoró qué significa que los hechos sean determinados y clasificados. Lo uno es que se refieran a situaciones concretas, no vagas o abstractas, defecto que no tienen los hechos de

la demanda, y lo otro, que se encuentren enlistados o agrupados por clase, de modo que la narración sea coherente, lo cual resulta intrascendente para la emisión de una sentencia de fondo; ella busca facilitar de un lado la respuesta del demandado, y de otro la decisión por parte del juez.

d.- No cayó en cuenta que por la índole de las pretensiones expresadas en ella, los hechos quedaban rigurosamente limitados, reducido su examen a determinar si la renuncia de gananciales era oponible o inexistente, nula relativa o absolutamente, respecto de los derechos de una heredera del renunciante, que invocaba su calidad de tercero respaldando su derecho en el artículo 1775 del código civil. Por causa de tener la demandante la duda de establecer cuál hecho inequívocamente, desde el punto de vista legal o jurídico, apoyaba la inoponibilidad, cuál la nulidad relativa, cuál la nulidad absoluta, y cuál la inexistencia (labor que no es ciertamente fácil en muchos casos) fue precisamente por lo que acumuló pretensiones subsidiarias a la pretensión principal basándose en unos mismos hechos. Eso lo entiende cualquiera, menos, extrañamente, el tribunal que momentáneamente olvidó los principios “*da mihi factum ego dabo tibi ius*”, y “*jura novit curia*”.

e- Erró al señalar que “*las pretensiones principales y subsidiadas deben tener un orden, en cuanto que el tribunal debe partir de la base de examinar la importancia o prevalencia de cada una (mayor entidad y repercusión son sus palabras) para ordenadas numéricamente*”, pues ello no es así, toda vez que “*el justiciable tiene plena libertad, según el interés que lo motive, para decidir cuál de las dos o mas pretensiones que pretende invocar formula como principal o propone como*

subsidiaria, y puede también libremente decidir cuál de dos o más pretensiones subsidiarias quiere que sea examinada en primer lugar, en el evento de no ser acogida la principal”; es absurdo pretender que el juez le imponga al demandante cuál es la pretensión que más le puede interesar. Si propone varias, no obstante que sean expuestas en un orden poco convencional, o ilógico, no existiría ningún problema para el juez al momento de decidir, pues irremediabilmente, después de que deseche las pretensiones que no le gustan por el orden como fueron formuladas, llegará a la pretensión que, de acuerdo con su criterio, debió proponerse de primera, para acogerla o desestimada. En fin de cuentas, no tiene trascendencia cuál pretensión va de primero y cuál va después dado que cada una es autónoma e independiente, sin relación alguna entre sí, de modo que si se acoge una no hay lugar a examinar las demás, y si esa se despacha desfavorablemente simplemente se continúa con el examen de la siguiente y así sucesivamente.

El tribunal “*se confundió al leer las pretensiones de la demanda y, erróneamente, las entendió como subordinadas (o consecuenciales [sic]) (esas sí sujetas a determinado orden)*”.

Consideraciones

Sábese que la demanda, en cuanto constituye el más importante acto de postulación del proceso, ha de sujetarse a una serie de requisitos formales, cuya falta impide su trámite; exigencias que de ninguna manera pueden mirarse con un criterio puramente formulista, pues suficientemente decantado se tiene que responden al claro propósito de garantizar eficazmente el derecho de contradicción.

En efecto, es ostensible que en dicho libelo precisa el actor cuál es la problemática jurídica que lo mueve a ventilar el debate, fijando asimismo los alcances de la tutela que reclama y por la que convoca a responder al sujeto pasivo de su pedido y, en fin, determina de tal manera el marco en que debe desenvolverse el litigio, que, según es admitido, con él coloca un dique al juzgador, quien evitará desbordarlo o achicarlo.

Ha de ser, pues, idónea la demanda desde el punto de vista formal, por lo que, entre otras cosas, tendrá que expresar de manera clara y precisa lo pretendido y los hechos que le sirven de soporte, debidamente clasificados, determinados y numerados, tal como al efecto lo establece el artículo 75 del estatuto procesal civil en sus numerales 5° y 6°; que si así no viene presentada, al punto que sea imposible desentrañar lo que verdaderamente se quiere, o que, sabiéndose exactamente en qué finca la aspiración allí consignada, se ignore cuál es el sustrato fáctico en que se apoya, incapaz es de propiciar la apertura del debate, lo cual, de pasar inadvertido, a la postre obstará una sentencia de mérito.

Aspecto que, mencionado apenas por la relación que al caso en estudio amerita, trae de inmediato el pensamiento de que cuando el libelo incoativo no es claro, en oposición, obviamente, a lo obscuro o ambiguo, debe interpretarse, desde luego que en hipótesis tal el quehacer hermenéutico del juez ha de encaminarse a descubrir lo que está allí, implícito o velado. Y si, como bien puede suceder, la imprecisión que lo caracteriza tiende sobre él una sombra que empece sin remedio cualquier pesquisa averiguativa de lo que su autor quiso expresar, en evento como ese ya no viene posible acometer esa interpretación obligada. Que si no, lo que allí se ensayara entrañaría una reelaboración del escrito incoativo del

proceso por el juez, algo a todas luces inadmisibile, pues so pretexto de esclarecer las brumas resultaría sucumbiendo a su tarea de dirección del proceso, para irrumpir en el fuero de quien acude a los tribunales con sus propias e insustituibles deprecaciones. Porque, según ha dicho esta Corporación, casos hay en que *“el juez, sencillamente, está incapacitado para resolver porque, puesto ante la solución del conflicto, no cuenta con el material mínimo que le permita adoptar una decisión en uno u otro sentido, sin que por otra parte tenga ya medios de suplir esa carencia; diríase un alfarero sin arcilla: no tiene cómo llevar a cabo su obra”* (cas. civ. Sent. de 19 de julio de 2002, exp. 7239).

En este caso, muy a propósito de los prolegómenos que acaban de referirse, al encarar al tribunal por la inhibición a que arribó, se arguye que a pesar de que la demanda reúne los anotados requisitos de forma, específicamente en cuanto toca con las súplicas y fundamentos de hecho en que ellas se apoyan, concluyó él todo lo contrario al catalogarla, erróneamente y de manera genérica, de incompleta, ilógica, incoherente y anti-técnica.

Memórase que el tribunal hizo ver en el fallo dos defectos de la demanda: uno, basado en que al haberse formulado en la demanda pretensiones principales y subsidiarias, era menester no solamente clasificar y enumerar los hechos en que aquellas se apuntalaban, como en efecto se hizo en el libelo genitor, sino también expresar cuáles de ellos servían de fundamento a cada súplica acumulada, como que sin la conformación lógica de grupos de acuerdo con cada una de las materias sometidas a decisión, resultaría el sentenciador sustituyendo a la parte al tener que proceder a escoger entre ellos para resolver sobre los pedimentos implorados; y otro, afincado en que la actora formuló las

pretensiones en *“una secuencia ilógica y errada, toda vez que debieron impetrarse con aprecio de su mayor entidad y repercusión jurídica comenzando por la de inexistencia, nulidad, y, por último, la de inoponibilidad, cuya premisa esté dada en la existencia del acuerdo blanco del ataque”*.

Pues bien, pacífico el punto de que los hechos fueron numerados y clasificados por la demandante, corresponde de momento a la Corte ponerse en camino de verificar tal cuestión; y lo primero que echa de ver es cómo la plataforma fáctica de cada súplica implorada, principal y subsidiaria, aparece expresada con suficiencia en la demanda, en términos que, casi no hay que decirlo, no imponen un grande esfuerzo mental para entender e identificar con claridad cuál es el supuesto de hecho que sobre cada pedimento acumulado quiso hacerse valer allí.

A la verdad ello es lo que salta, en tanto que examinado el asunto desde la perspectiva que brindan las explicaciones agregadas en las pretensiones, en las que la demandante precisó puntualmente la razón de cada imploración, no queda otra alternativa a la de concluir que la demanda es apta e idónea para sobre ella desatar los extremos propuestos; es completa, como que la simbiosis de uno y otro acápite se complementan a ese propósito; es lógica, pues la estructura en que viene planteado el relato fáctico no atenta contra los principios de la lógica formal; es coherente, desde luego examinada siguiendo los criterios que sobre la materia tiene fijados la Corte, y a las exigencias técnicas previstas en la ley; al punto que si ello es así, si la demanda se muestra entonces tan elemental que no hay que discurrir para la cabal comprensión de lo expresado, injustificados vienen los reproches que le hace el tribunal, tanto más cuando al

efecto viene indiferente en la constatación del presupuesto de demanda en forma, el que los hechos señalados como base de cada súplica en particular, sean de recibo, o no, a los fines perseguidos en la demanda.

Si el actor, por ejemplo, al colocar en la cima de sus aspiraciones la inoponibilidad, señala que así le parece porque él es un tercero con respecto a la renuncia de gananciales, es probable que cupiera tildársele de poco locuaz, pero nadie podría ubicarse en el extremo de rehusar por ello la demanda, si es que, como es cierto, esa expresión, con todo y lo parca que es, lleva en sí todo el andamiaje que explica la teoría de la inoponibilidad. Explicar que un contrato o negocio jurídico le es ajeno en su condición de tercero, comporta el decir que no está sujeto a los efectos jurídicos del mismo, que sólo obliga a quienes lo celebran y otras muchas cosas más que allí se dan cita con sólo mencionar el fenómeno. De cualquier modo que sea, el caso es que habrían demandas que no serían paradigmáticas en cuanto a su expresividad, pero eso sólo no alcanza para demeritarlas en definitiva, si es que el asunto es superable con un criterio racional del juez.

Igual cosa acontece con las demás pretensiones incoadas en forma subsidiaria, seguidas también de una frase explicativa, cuya presencia conferiría suficiente lumbre para resolver de mérito el litigio con arreglo a las pautas allí sentadas, obviamente, en caso de que la inoponibilidad, que fue la súplica auspiciada por el a quo, no le hubiese resultado de recibo, sin lugar a mayores confusiones, y a su turno impide al juzgador volver la espalda a su cometido principal como es el de poner término a la discordia que a las partes tiene en vilo; no hay allí razón atendible

que eche a perder la posibilidad de que una sentencia, en vez de estirar la contienda, la apacigüe en definitiva.

Recuérdase, cuanto hace a la primera de esas súplicas, que la demandante clama la nulidad relativa de la renuncia a gananciales, *“porque atenta contra intereses particulares de los herederos del finado Julio Martín Arango Restrepo”*; cuanto a la segunda, esto es, en donde su deseo es que dicha nulidad tenga el rango de absoluta, señaló que ello *“porque viola la ley, art. 1775, del código civil”*; y, finalmente, respecto de la inexistencia, apuntó que *“el finado Julio Martín Arango Restrepo no podía hacer renuncia a gananciales, por tener herederos”*.

Por modo que, si, como ha quedado en evidencia, la demanda proporciona un cuadro fáctico como el que reflejan los escasos ocho hechos presentados en el acápite correspondiente, y en cada pretensión se precisó a su vez la causa que la cimentaba, resulta obvio que el libelo en este preciso aspecto, se reitera, viene suficiente para tener por satisfecha la exigencia que en la materia establece el artículo 75 del código de procedimiento civil en su numeral 6º.

Craso fue, pues, el error que sobre el punto revisado cometió el tribunal.

Y, así como ha quedado a descubierto dicho yerro, resalta que equivocación hubo también en otra parte. La manera como fueron aquí sumadas las pretensiones, rechaza la objeción que de ilógica lanzó el tribunal, por más que desease que el orden

de agregación fuese otro en obsequio de unos principios lógicos que por cierto se guardó de enunciar.

En efecto, la agregación eventual o subsidiaria de pretensiones tiene por fin que el juez las estudie y decida una a una. La nota predominante de ellas es, pues, su individualidad, autonomía e independencia, y que, por consecuencia, su estudio sea aislado.

Ahora, en la especie litigiosa que ocupa la atención de la Sala, formuló la demandante cuatro pretensiones, así: una principal atinente a la inoponibilidad de la renuncia a gananciales del causante, y otras subsidiarias referidas a la declaración de nulidad relativa y absoluta de la mentada renuncia, e inexistencia de la misma, escalonadas entre sí, invocadas para que se estudiaran en el orden propuesto; sin embargo el tribunal al inhibirse para desatar el litigio no paró mientes en que éstas, aun cuando autónomas, fueron propuestas en un orden que expresa sí la conveniencia que para la actora puede tener un específico pronunciamiento sobre los otros. Y aunque podría ser que allí cupiese discusión acerca de cuál es a ojos de cada quien el orden ideal, lo que sí no parece aconsejable es que, según sea lo uno o lo otro, eso sólo dé al traste con todo un trámite, si es que, como se insiste, el estudio y decisión de todas y cada una de las pretensiones se hace separadamente. Es decir, juzgar por eso no más que la demanda inhibe que la controversia despegue, constituye un error de aquellos que abre paso a la casación, esto es, de los que afloran *“del choque violento entre el criterio del juzgador y la lógica que surge de la realidad objetiva de las pruebas, saliendo de allí muy mal librada la dialéctica; yerro que, en consecuencia, es detectable fácilmente, precisamente porque teniendo luz propia no requiere de nada más para brillar*

con intensidad, de tal suerte que se pone al descubierto al primer golpe de vista” (cas. civ. de 15 de marzo de 2001, Exp. 6142).

Yerro que por lo demás fue trascendente, porque de no haber incurrido en él, a buen seguro que en vez de desembocar en un fallo inhibitorio, habría resuelto de mérito el litigio, comenzando por definir, como lo hizo el juez de primera instancia, si había lugar a declarar la ineficacia que por varios caminos propone la demanda respecto a la renuncia de gananciales.

Por las razones expuestas, la sentencia necesariamente ha de ser casada, para colocarse la Corte en sede de instancia y proferir la que haya de reemplazarla.

Sentencia sustitutiva

Recapitulando, la controversia está dada porque la actora dice estar perjudicada con la renuncia que de los gananciales hiciera su padre, y cree entonces que ahora, muerto él, como heredera está habilitada para hostigar el alcance de tal negocio jurídico.

A este propósito es más que necesario memorar el entendimiento y evolución que ha experimentado figura semejante. El código civil la concibió en los siguientes términos, según la letra del artículo 1775:

“La mujer, no obstante la sociedad conyugal, podrá renunciar su derecho a los gananciales que resulten de la administración del marido, con tal que haga esta renuncia antes del matrimonio o después de la disolución de la sociedad.

“Lo dicho se entiende sin perjuicio de los efectos legales de la separación de bienes y del divorcio”.

Todo en concordancia con lo que a espacio establecía el mismo ordenamiento en los artículos 1837 y siguientes.

La renuncia, pues, por lo menos de la que se ocupó expresamente la ley -no es el momento, ni el caso lo amerita, de auscultar en qué condiciones y bajo qué efectos pudiera a la sazón realizarla el marido- cual brota diamantino de la expresión normativa, fue un derecho de la mujer. Y explicable por lo demás dado el régimen entonces imperante, en el que, según es memoria, el matrimonio incapacitaba a la mujer para administrar bienes, gestión que se concentraba de modo exclusivo en manos del marido. Así que opinión común fue la de que la renuncia era imaginada con el fin principal de poner a salvo a la mujer de administraciones ruinosas y hasta las poco venturosas de su consorte. Si no se le permitiera la renuncia a los gananciales obligada estaría a asumir, sin responsabilidad alguna de su parte, las consecuencias pecuniarias de una perfunctoria administración en la que no participó. Era la manera de compensar en algo el equilibrio perdido por razón de las nupcias. Aunque, dicho de ocasión, tal manera de compensar no fue recibido de buen grado por todos, porque se objetó, y no con falta de sentido, lo poco edificante que es patrocinar elusiones en desmedro de los acreedores de la sociedad conyugal, quienes, vale bien agregarlo, son todavía más ajenos a la susodicha administración. No obstante, todo apunta a que, aun así, prevaleció la necesidad de proteger a la mujer casada, la cual necesidad, suele decirse, fue muy sentida a raíz de las Cruzadas. La autoridad de Josserand, por ejemplo, así lo pone de manifiesto

cuando entregado a la pesquisa del porqué de la institución, aparte de destacar que pudo obedecer a la “*concepción primitiva que veía en la mujer una heredera más bien que una asociada*”, o bien “por el papel de poco relieve de la mujer en el curso de la comunidad”, enlista esta otra hipótesis:

“según lo atestiguan los autores antiguos, por la situación en que quedaban las mujeres de los cruzados que se habían endeudado considerablemente. Para permitir a las viudas sustraerse de las obligaciones contraídas por sus maridos con ocasión de las Cruzadas se les concedió el privilegio de la renuncia”. (Derecho Civil, Tomo III, Vol. I)

Pero la importante transformación que trajo consigo la ley 28 de 1932 -a la cual se juntan y funden todas aquellas normas que en definitiva cimentaron después la igualdad de sexos-, cumplidamente en cuanto que la mujer ya no pierde su capacidad por el hecho del matrimonio, y que, subsecuentemente, la administración de la sociedad conyugal corresponde a ambos cónyuges, introdujo por fuerza un cambio en el punto que se trata; en verdad, contándose con el papel protagónico de la mujer para regir los destinos de la sociedad conyugal, y desaparecida aquella teleología a la que hace bien poco se hizo referencia, la tal renuncia reflejaba ahora un colorido distinto. No más con decir por adelantado que ya no podía existir para salvaguardar a nadie.

Que las cosas cambiaron no hay duda. Al punto que no faltaron quienes concluyeran que la renuncia a gananciales desapareció a partir de allí por sustracción de materia. Que había perdido su razón de ser.

Seguramente que muchas e interesantes pueden ser las hipótesis que se tejan de las variadas lecturas que admita ese cambio de régimen. Lo cierto es que cuando menos en el caso colombiano no reviste mayor importancia, desde que, por cierto, fue el propio legislador quien zanjara toda polémica, porque al expedir el decreto 2820 de 1974, no sólo no derogó aquella disposición legal, sino que dio en ratificarla, proveyendo sí a la adecuación que cuadrara con los tiempos de hoy. Por lo mismo, mandó que tal cosa, la de la renuncia, pudiera hacerla “cualquiera de los cónyuges siempre que sea capaz”. Como lo señalara la Corte, hoy la renuncia es un negocio que “*no se encuentra condicionado al sexo que tenga el cónyuge renunciante*” (Cas. Civ. 014 de 4 de marzo de 1996, CCXL, pág. 314). O sea, que por obra del legislador, atrás quedó toda especulación sobre la existencia de la renuncia de gananciales.

Llama la atención potentemente, empero, que la norma no hubiese parado allí, lo cual ciertamente habría bastado si lo que se buscaba era sólo eliminar diferencias por razón del sexo. Lo que en ella aparece añadido no es una expresión de más, sino que dibuja un pensamiento legislativo más cabal, acaso con plena conciencia del cambio que en el régimen matrimonial había operado. A la verdad, el agregado de que “sin perjuicio de terceros”, que entre otras cosas es expresión constante en diversas materias jurídicas, adquiere aquí una connotación que rebasa la simple obviedad, y consiste a juicio de la Sala en que es justamente el complemento del nuevo molde de la figura. Si, en efecto, ya no proporcionaba aquella utilidad a la mujer, su ejercicio facultativo podría en cambio causar daño a terceros. Puesta la ley en aviso, consciente de los riesgos que así florecían, no dudó en pronunciar expresamente la protección del caso, y extirpar del todo cualquier vacilación en el punto. En reducidas cuentas, la renuncia de hoy ha

de ser inofensiva, porque en la medida que alcance para mal a terceros perderá eficacia.

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, no tiene acreedores, ni otros terceros a quienes pueda perjudicar, conducirá sus designios muy a su sabor.

A propósito, ¿cuáles son esos terceros? De lo que se responda, recuérdese, depende la suerte misma de la controversia que encierra este pleito.

Por sobre todo, una precisión de entrada: cuando se habla de la relatividad de los contratos, no es que el asunto se reduzca no más que a los contratos, como de primera intención parece sugerirlo la nomenclatura empleada; lo que sucede es que, como en tantos otros casos, se alude al contrato como la especie prototípica de los negocios en general; esto es, el fenómeno ha sido bautizado acudiéndose a la sinécdoque de tomar la especie por el género. En puridad, pues, ha debido llamarse la relatividad de los negocios jurídicos. Y tanto más era de precisar esto, sí, como se verá cuando sea su lugar, la renuncia a gananciales es un negocio univoluntario.

Es común escuchar que tercero es todo aquel que no es parte contratante. Y parte contratante es la que, prestando su consentimiento, convino en el negocio jurídico; en sólo las partes se radican los efectos inmediatos del contrato, convirtiéndose, según el

caso, en acreedoras y deudoras. Quien, antes bien, no da asenso en la formación y vida jurídica al negocio, es un tercero; a él, que no es parte, no lo afecta el contrato, ni para bien ni para mal; por consiguiente el contrato celebrado por otros no podrá tornarle ni en acreedor ni en deudor. Una y otra cosa, en trasunto, habla del afamado principio de la relatividad de los contratos, conocido también con el aforismo res inter alios acta tertio neque nocet neque prodest.

Necesario es precisar, sin embargo, que personas hay que sin ser propiamente las celebrantes del negocio, no pueden ser consideradas como absolutamente extrañas al mismo, y por eso los efectos de aquel, sobrevenidas ciertas circunstancias, se radicarán en ellas. Trátase del fenómeno de la causahabencia, a cuyo estudio se contrae la Corte, habida cuenta que no es tampoco este el lugar para caer en la ingenua y presuntuosa idea de abrazar uno a uno todos los eventos de los terceros. Así que se colma la necesidad de hoy memorando no más terceros que los causahabientes. Y no bien se mencionan éstos, y a punto salta la frase sentenciosa de que quien contrata no sólo lo hace para sí sino también para sus sucesores universales. Porque es verdad irrecusable que quien a este título obra, es el continuador del patrimonio del causante, se identifica con él, le recibe todos los elementos patrimoniales transmisibles, y en consecuencia se torna, incluso sin saberlo, en acreedor o deudor de las relaciones patrimoniales de aquél, salvo apenas algunas excepciones.

Vistas desde este ángulo las cosas, entonces, los herederos a ese título no son literalmente terceros, desde luego que sobrevenida la muerte del autor del contrato, inmediatamente ocupan allí su lugar. Entran a derechas en el contrato.

Con todo, cabe una distinción. Recuérdese que el anterior colofón ha partido de una premisa ineluctable cual es la de que se trate de cosas que el heredero ha recibido del causante, o sea de las que pueden ser objeto de transmisión por causa de muerte. Para decirlo en breve, de cosas que vienen en el patrimonio dejado por el causante. Porque hay derechos que surgen de la condición misma de heredero y que, por ende, el causante no ha podido transmitirle. Tal el derecho que él tiene a ciertas asignaciones forzosas. Si un contrato celebrado por su causante -por caso el de donación- hiere su derecho, velando por su interés propio estará tentado a hostigar la eficacia y el alcance de convención semejante. En tal caso no habla en el puesto del causante; habla para sí propio. Sucederá de este modo cuando por ejemplo el testamento, cuyo autor obviamente es el causante, maltrate su derecho. Dirá que esa manifestación de voluntad pasó de largo ante ciertos límites, y que por lo tanto se la considere ineficaz en cuanto a lo suyo. Y así podrían citarse otras eventualidades. Lo importante es resaltar que en ocurrencias semejantes el heredero se coloca no en el contrato sino por fuera del mismo, porque juzga que enturbia sus derechos, perspectiva desde la cual es perfectamente válido afirmar que entonces fungirá de tercero.

Y sin más tardanza es propio adelantarle de una vez. 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 los 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.

Sabiéndose que bien puede hacer las veces de tercero, los interrogantes que ahora siguen, admiten la siguiente formulación: ¿qué tanto derecho le asiste a los hijos para cuestionar a sus padres el derecho de renunciar a los gananciales? ¿Hay que rehusar tamaña interferencia en el libre ejercicio de un derecho? ¿Qué tanto éxito podrá tener el hijo si es que se trata de un negocio realizado cuando aún no era él heredero?

Bien cierto es que en vida del causante nadie puede considerarse heredero. Más aún: si valiéndose de una condición que aún no tiene, pasare por ejemplo a negociar el derecho que de allí emana, considérase un obrar ilícito (artículo 1520 del código civil). Fuerza es convenir así 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, en adquiriendo esa calidad, el asunto cambia de tonalidad; ha dejado de ser una eventualidad para adquirir ribetes concretos con algunas consecuencias jurídicas. Se ha materializado un derecho a la herencia, a lo menos en cuanto a las asignaciones obligadas. De lo contrario no sería admitido que el heredero cuestionase la simulación de un negocio que en vida celebró el causante; y hasta ahora nadie le ha endilgado que al tiempo del contrato no tenía sino una mera expectativa. Todo porque hay consenso, así sea tácito, de que los derechos hereditarios no es materia que quede por entero a merced del causante; y que, como todo derecho legítimo, demanda alguna protección. Es razonable, por un lado, que se respete el derecho que toda persona tiene sobre su patrimonio, como que, después de todo es un atributo de la personalidad que debe estar en grande estima. Necesario es recordar empero, por otro, que no hay facultades o derechos absolutos; a punto acude a la memoria evocar el excelente estudio que Jossierand denominó “El espíritu de los derechos y su relatividad”. Nadie, que

tenga descendientes o ascendientes, en vías de convertirse en causante, podría alegar sin ruborizarse que cuando renuncia apenas hace uso de una facultad que le ofrece la ley, que allí es soberano y que del derecho de quienes han de sucederlo puede disponer sin más freno que su voluntad. Hasta podría excusarse que nadie se compromete o es obligado a dejar herencia. Y todo porque hay que comprender que también al otro lado hay derechos. El derecho de unos legitimarios que aspiran a que la marcha de las cosas sea natural, sin mayores sobresaltos y que por tanto es válido que los acompañe la idea de que lo regular y ordinario es que, entre tanto no hayan causas justificativas de desheredamiento, su causante, por los lazos que encadenan la familia, los preferirá a ellos antes que a otros, y que por ende no va a disponer de su patrimonio gratuitamente en desmedro de sus intereses. Son todas razones que en su momento halló la ley para consagrar el respeto por las asignaciones forzosas concedidas a los legitimarios.

Llegado a este punto el asunto, bien notorio ha sido el tener que destacar el derecho de los legitimarios, precisamente porque es la piedra de toque de la decisión a tomar. No desconoce la Sala que eso de definir hasta qué punto han de protegerse los derechos hereditarios ha provocado desde siempre toda suerte de polémicas, quizás aun no superadas. Las distintas posiciones que se defienden dotadas están de mucha racionalidad y eso mismo hace que al final ninguna esté del todo libre de objeción.

Cómo discutir verdaderamente que no es poco lo que justifica la entera libertad del individuo en dichas materias, para que sea éste quien en su albedrío disponga del patrimonio; él, seguramente que aferrado a su conciencia y obedeciendo por ende a sus afectos y sentimientos, sabrá hacerlo, en cualquier caso de mejor

modo que cuando sujeto está a interferencias extrañas. Por tal sendero, la distribución de sus bienes la hará en justicia, consultando absolutamente todas las incidencias de una vida familiar que nadie mejor que él conoce, conocimiento de causa que le entrega inigualable autoridad para echar andar el asunto por cauces equitativos y justicieros. ¿Quién podría hacerlo mejor que él?

Por lo demás, fue esa precisamente la idea que predominó en el pensamiento de don Andrés Bello, pero que, por encontrar fuerte oposición, no quedó finalmente en su obra codificadora. Frente a los ordenamientos jurídicos que imponen restricciones a esa libertad, decía él muy conspicuamente que “*la filosofía no parece estar de acuerdo con la legislación*”, porque “*en el corazón de los padres, tiene el interés de los descendientes una garantía mucho más eficaz que cuantas puede dar la ley*”. Los padres deben ser libres en eso. Y no se subsana el problema con apenas consagrar el fenómeno de la desheredación, por supuesto que ¿cuál es el padre que “*con entrañas de tal, querrá sacar a la luz pública la criminalidad de su hijo, criminalidad cuya afrenta recae sobre él mismo y sobre toda su familia?*” Y respondió también la crítica que hacía porque tal libertad podría emplearse contra la familia misma; en su impecable estilo, dijo al caso:

“*Cuanto más suave el yugo de las leyes, más poderosa es menester que sea la venerable judicatura que la naturaleza confiere a los padres. ¿Y cómo suplir el afecto paternal o filial, si llega alguna vez a extinguirse? Si pasiones depravadas hacen olvidar a aquellos de quienes hemos recibido el ser, o a quienes lo hemos trasmitido, ¿de qué sirven las precauciones del legislador? Cabalmente a la hora de la muerte, cuando callan las pasiones maléficas y revive el imperio de la conciencia, es cuando*

menos se necesita su intervención. Difunda las luces, estimule la industria, refrene por medios indirectos la disipación y el lujo (pues los medios directos está demostrado que nada pueden); y habrá proveído suficientemente al bienestar de las descendencias y de la ancianidad sobreviviente. A los hombres en cuyo pecho no habla con bastante energía la naturaleza, no faltarán jamás ni tentaciones ni medios de frustrar las restricciones legales. El establecimiento de legítimas no sólo es vicioso porque es innecesario (pues no deben multiplicarse las leyes sin necesidad), sino porque, complicando las particiones, suscitando rencillas y pleitos en el seno de las familias, retardando el goce de los bienes hereditarios, ocasiona a los herederos un daño muy superior al beneficio que pudiera alguna vez acarrearles”.

A juzgar por sus palabras el asunto fue debatido arduamente; y más todavía en las de sus contradictores. Favres, verbigracia, señaló con cierta dosis de ironía, que si el régimen de las legítimas ha sido “*aceptada por el espacio de los tres mil años, y por la casi unanimidad de las legislaciones civilizadas, (...) ya eso sólo es un argumento fuertísimo de su conformidad con la filosofía y con las leyes de la razón*”. Y relativamente a que por ser una cuestión innecesaria porque más garantía tienen los hijos en la conciencia de los padres, a quienes no les faltaría medio para lograr lo que en últimas quisiesen, replicó que entonces “*deberíamos decir que ningún principio del derecho natural, debe sancionarse en un Código Civil, porque el individuo que no teme a Dios, ni a su conciencia, menos ha de temer al legislador humano, y nunca le faltarían medios para eludir la ley. Más garantía tiene el hijo en el corazón del padre de que le dará alimentos, y de que no lo matará; y sin embargo todo el mundo encuentra conforme con la filosofía que se consignen estas obligaciones en el Código*” (Notas todas

registradas en la obra de Luis Claro Solar, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, Tomo XV, págs. 247 y 248).

Con esas y otras razones más refutóse a Bello. De cualquier modo que sea, después de todo triunfó el régimen de las legítimas. Que a decir verdad no se trata de un régimen que constituya la antípoda del otro que proclama la absoluta libertad del individuo. Más bien es un mecanismo que evita los extremos, concilia las diferencias de una y otra posición, y es, en fin, convenientemente sincretista. Y lo es porque en últimas no hace otra cosa que mandar a que se divida la herencia para que en parte haya esa pregonada libertad y en otra no. Así que simplemente viene es a atemperar el albedrío del hombre, jamás a anonadarlo.

Aquilata en verdad él las poderosas razones de ambas corrientes; de un lado, aprueba que disponer libremente de los bienes es algo inmanente a la personalidad, lo que más consulta con la naturaleza del hombre, y que no habría razón válida para que lo que así se reconoce en vida le sea suprimida no más que por el hecho de la muerte; y mayormente si tal facultad dispositiva es para definir la suerte que su patrimonio habrá de tener después de sus días, en cuya distribución reflejará, es humano presumirlo, la ponderación de todos y cada uno de los hechos y relaciones familiares que le conciernen; podrá por tal camino dar paso a sus preferencias y manifestar sus afectos, derecho éste que no admite discusión alguna; al menos en parte servirá de lección de vida, pues si repartir libremente se puede, no hay amplio espacio para que anide la holgazanería y el desestímulo al esfuerzo y al trabajo de los hijos. Desoír tan contundentes razones, sería admitir que el ser padre de familia crea cierto grado de interdicción en el manejo de los bienes. Pero, de otro lado, reconoce la injusticia que pudiera caber

en ciertos padres si todo quedara librado no más que a su conciencia; no es de necesidad absoluta tener que imaginar a un padre perverso para comprobarlo, pues basta al efecto la experiencia que muestra a padres pusilánimes que doblegan ante ciertas proclividades y olvidan a aquellos que algún tiempo no sólo desvelos le proporcionaron sino también los dones de lo filial, o, en fin, progenitores en cuyo pecho, para seguir al pie de la letra a don Andrés Bello, “*no habla con bastante energía la naturaleza*”, y que por eso mismo es necesario algún tipo de restricción, pues de lo contrario, recordando aquí también las palabras de Favres, tendría que tolerarse “*las mil extravagancias que resultan naturalmente de los vicios, del desorden de las pasiones, de la falta de inteligencia, de energía, etc. etc.*”. Sin dejar de sumar a estos motivos el de que no parece muy conveniente que la libertad redonda en el punto acabe en privilegios y prerrogativas que alimenten los odios y rencores en el seno de una familia, dividiéndola, cuando no destruyéndola. Y ya se sabe lo que al Estado le pasa cuando la familia sufre desmedro.

Es posible que tal sistema de legítimas no resista algunas críticas; pero persigue el equilibrio, y todo lo que tienda a ello es digno de encomio. Es, por lo dicho, el trasunto del ser y el deber ser.

Y así pasó del derecho chileno al colombiano. El respeto al derecho de los legitimarios no es, pues, una disposición fruto del azar ni del capricho; antes bien, fue el fruto sazonado de la más ardua controversia filosófica y jurídica. Que la libertad del hombre para distribuir sus bienes conozca ciertos límites, es la opinión más aceptada en el mundo. No puede tolerarse entonces que por rutas más o menos expeditas sea él arrebatado. No valdría argüir

a esto que así y todo sólo cabría admitirlo para la hora de testar, que al fin es una manifestación de voluntad llamada a tener cumplido efecto cuando la persona ya no está; pero que no puede extenderse a negocios que en vida celebren los padres, como lo es el de la renuncia a gananciales, puesto que ahí en ese momento ni posible es hablar de herencia y mucho menos de asignatarios forzosos. No vale, habida consideración que al punto salta que lo de la legítima, con la fuerza jurídica como ha sido concebida en los ordenamientos jurídicos, justamente para evitar que burlada quede, no está desprovista totalmente de mecanismos de protección, cual lo revelan, y no con poca fuerza, los apuntamientos que siguen.

La ley tiene establecidos modos directos e indirectos para su defensa; entre otros, los siguientes:

El artículo 532 del código civil autoriza a la descendencia para suplicar la interdicción de sus padres por causa de disipación; en tal caso, tras la protección individual del disipador, es inocultable que también protegen los hijos sus derechos futuros y eventuales.

Se impide que la persona caiga en prodigalidad que resulte perniciosa para los suyos; restringe la facultad de donar, pues la somete al cedazo de la insinuación (artículo 1458 in fine), y naturalmente que no podía autorizarse la donación sino respecto de un patrimonio de tal entidad que no se perjudiquen ni al donante ni a los derechos futuros y eventuales de herencia. Limita asimismo las donaciones entre cónyuges (artículo 1844 ejusdem), pues no puede sobrepasar de la cuarta parte de los bienes de su propiedad. A los acervos líquidos es necesario aplicar los acervos imaginarios, cuya finalidad, como se sabe (artículo 1244 de la misma codificación), es

evitar las desigualdades en la distribución de la herencia. Nadie puede hacer donaciones excesivas, pues en tal caso los legitimarios podrían pedir la reducción (arts. 1482 y 1245 ibídem).

El causante no puede pasar por encima de ellas ni siquiera cuando de manera expresa dicta cuál es su última voluntad por testamento; allí está atenta la ley para dotar a los legitimarios de herramientas encaminadas a la protección de sus derechos; tal la acción de reforma de testamento o la reclamación directa de la herencia en su caso, cuando son preteridos. Y se cae de su peso, que la ley quedase burlada cuando el causante en vez de testamento determina renunciar más bien a los gananciales. Sería un camino asaz fácil y ligero para que en algún caso se lograra un desheredamiento indirecto.

El desamparo, pues, en el punto no ha de ser absoluto. Que se proteja la autonomía de la voluntad sólo hasta donde empiece a causar daño. Ese es el espíritu que claramente surge de la letra de la disposición legal (artículo 1775).

Esto, que se ofrece ya como lo más racional, adquiere la fuerza y el rigor de lo incuestionable, cuando se encara esta especie litigiosa, la que, dadas las circunstancias particulares que la individualizan, no remite a duda sobre la protección que debe brindarse al derecho de herencia que tiene la demandante. Acontece en realidad que el matrimonio que unió al causante con Inés Consuelo Mesa Vargas revela una prosperidad económica apreciable, de lo que da cuenta un buen número de bienes muebles e inmuebles. Ya acumulada esa fortuna por espacio de casi 35 años, y tan sólo año y medio antes de morir, sin motivo conocido distinto al de mero impulso de su voluntad, toma él la determinación de

renunciar a los gananciales, renuncia que a pesar de haber sido recíproca, constituyó enorme ventaja patrimonial para ella pues la mayoría de bienes sociales figuraban en su cabeza. El resultado que de allí salió en la práctica, fue el desaparecimiento de su eventual herencia. Quien ha elevado protesta por ello es su hija extramatrimonial; la misma que alguna vez fue acogida en la familia matrimonial de él, pero también la misma a la que después le fueron retirados los afectos, según afirman algunos demandados. Alega ella que se siente agraviada y que por eso acude a los tribunales en pos de justicia ¿Cómo discutirlo? ¿Aún sería posible reclamar más evidencias de cómo pudo afectar su derecho?

Bien vale remarcar aquí que la renuncia no deja de ser tal ni porque sea recíproca ni porque se añada que con ella se busca finiquitar la sociedad conyugal. No lo primero, habida cuenta que, como se palpará en las líneas subsiguientes, amén de que ya no cabe asegurar que es cosa que sólo pertenezca a la mujer sino que aparece consagrado positivamente para ambos, la renuncia sigue siendo una potestad personal e individual, y la simultaneidad que opere en el punto carece de virtud para desnaturalizar esa su principal característica; tampoco lo segundo porque una cosa es la renuncia en sí y otra las secuelas que llegue a generar, que, entre otras cosas, de llegar a tenerlas reflejamente en la liquidación de la sociedad conyugal, es lo más obvio y natural, por supuesto que ninguna renuncia es huera en esa perspectiva; así sea mediatamente, por fin habrá de tener incidencia en ella. Para concluir con todo, dígase a estos respectos que lo acertado es mirar la renuncia con un criterio cualitativo antes que cuantitativo, y por eso resulta poco sólido sostener que vale en cuanto sólo haya una, y que en habiendo dos, ya no hay renuncia, como si se repelieran o neutralizaran entre sí; como vano es también, ya en lo que toca al segundo de los

aspectos tratados, confundir la causa con los efectos de un fenómeno, pues no parece ser éste el sitio adecuado para la metonimia.

Así que tiene ella todo el derecho para cuestionar los efectos del acto de renuncia que llevó a cabo su progenitor. Ahora bien; visto que la demanda contiene diferentes súplicas, ¿cuál de todas ellas es la que corresponde? ¿Nulidad, inexistencia o inponibilidad?

Alguna vez dijo la Corte que una renuncia como esa lleva en sí una donación, la cual, en faltándole las formas que la ley exige como es en verdad la insinuación, quedaba afectada de nulidad (cas. civ. de 9 de abril de 1951, G. J. LXIX, pág. 500). Considera la Sala, sin embargo, que pudo haber allí una inexactitud en la medida que la fenomenología jurídica que se analiza no encaja cómodamente en el género de las liberalidades. Buscando una idea que refleje la moldura de lo que es 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 renunciante haga en ese sentido; negocio jurídico que clasificándolo convenientemente tiene por necesidad que recibir el nombre de univoluntario. Una sola voluntad y el acto es perfecto y válido.

La donación, antes bien, es plurivoluntario, como buenamente se desgrana de la propia definición que da el código civil en el artículo 1443. Una persona, el donante, que transfiere bienes a otro, el donatario, que lo acepta. Mientras esas dos

voluntades no se encuentren, no se alcanzará la perfección ni validez del negocio, porque es plurivoluntario. Uno que da y otro que recibe. Todos así lo entienden, y ya nadie cae en la distracción de que la definición del código la mencione como “*acto*” y no como contrato, pues llegóse a concluir que así ocurrió no más que por la decidida participación de Napoleón en la obra codificadora de su país (de donde abrevaron las legislaciones chilena y colombiana), a quien parecíale que no de otro modo podía ser si el donatario no se obligaba a dar nada, cayendo en la confusión de identificar al contrato no más que con el contrato bilateral.

No hay para qué entrar a detallar las desemejanzas que en punto de efectos se deriva del hecho de que un negocio jurídico sea univoluntario o plurivoluntario, porque aquí solamente es propicio poner en alto relieve que, con arreglo a lo dicho, nadie, por más magnanimidad que lo guíe, puede donar sin la aquiescencia del otro. El asunto, pues, no es a la fuerza. En cambio, para renunciar a gananciales no hay que tomar el parecer de nadie; ni siquiera el del otro cónyuge; incluso ni el enojo de éste podrá detener que aquella facultad sea ejercida. En resolución, se manifiesta la voluntad y caso concluido. De otra parte, es de la esencia de la donación la transferencia de bienes que implica acrecer el patrimonio del donatario, no así en la renuncia en la que bien puede no acontecer transmisión alguna de bienes.

Esto último que se ha dicho señala a las claras que la renuncia es simplemente el ejercicio de una facultad; es poner por obra el pensamiento de hacer dejación de algo. Es, según el acreditado Diccionario de Escriche, “*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 diferenci6, dejar una cosa no es lo mismo que transferirla. No transfiere quien renuncia, simplemente abdica.

Pareciera que bien se cuid6 el legislador de establecer la diferencia, cuando advierte con presteza, por ejemplo, que no hay donaci6n en dejar de interrumpir la prescripci6n, ni en la repudiaci6n de una herencia, ni en el comodato de una cosa, ni en el mutuo sin inter6s, etc.

Bien manifiesto a este prop6sito es el rito a que inicialmente estaba sujeta la renuncia. Baudry Lacantinerie hace cita de este obrar de la mujer:

“Arrojaba, dice el autor, sobre la tumba de su marido sus llaves para indicar que no tendr6a m6s tiempo la administraci6n de los bienes que hab6an sido comunes y que abandonaba la parte que en ellos le tocaba, porque, seg6n Tertuliano, ‘Officium matris familias regere oculos, custodire claves’, y arrojaba su cintur6n con su bolsa para notar que no retendr6a nada de los bienes comunes, porque antiguamente las mujeres no s6lo llevaban el dinero en sus bolsas sino tambi6n en sus cinturones” (Cita de la Corte en aquella sentencia de 1951).

La renuncia no puede entonces equipararse a la donaci6n, y por ese aspecto no hay lugar a la nulidad de la misma. Como tampoco la habr6a por falta de inventario, toda vez que, acorde con la jurisprudencia, el de la renuncia es negocio jur6dico que no hay que confundir con el de la disoluci6n misma de la sociedad en donde s6 es necesaria la relaci6n de bienes; hase dicho en efecto que *“si el objeto de la disposici6n mediante el negocio de renuncia a los gananciales que, por su naturaleza universal se refiere a una masa*

indivisa y abstracta de la sociedad de gananciales, porque no recae en forma individual y concreta sobre cada uno de los bienes, se concluye que así como para que existan los gananciales no sólo resulta innecesario el inventario de avalúo y la partición”, del mismo modo “sería inútil e impertinente tal exigencia para la disposición de dichos derechos mediante la renuncia, tal como ocurre igualmente con la repudiación de los derechos hereditarios (arts. 1832 y 1282 del C. C.)” [cas. civ. de 4 de marzo de 1996, a la que se hizo referencia arriba]. Y por ahí derecho se explica la ausencia de registro que en este caso cuestiona la parte demandada.

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. Porque bueno es adelantar que uno de los principios que más ha ocupado la atención de los estudiosos es el de la relatividad de los contratos, pero también el que más fácilmente puede resultar tergiversado. Tratando de buscarle a esto una explicación, bien podría antojarse que todo empieza porque la frase sentenciosa con que suele identificarse el postulado no termina por expresar de modo acabado el genuino significado del mismo. A la verdad, decir a secas que el contrato no afecta a terceros, es idea, cuando menos, imprecisa. Sin necesidad de ir tan lejos, dígase que todo negocio jurídico válido, como hecho jurídico que es, impone el reconocimiento de su existencia por absolutamente todos; en esa dirección, nadie podría desconocerlo, sin que, por otra parte, es cierto, eso lo convierta en un deudor propiamente dicho. Así mismo, los terceros pueden sacar provecho de su existencia (por ejemplo el acreedor del adquirente podrá tener esperanza de pago), sin que sea un acreedor literalmente hablando.

Acá se ofrece de mayor interés poner de resalto cómo por fuera de la causahabencia es aún posible observar que un contrato irradia los efectos más allá de los autores, como acontece con los acreedores de las partes. La suerte de ellos depende de la gestión patrimonial que haga el deudor. Si exitosa o ruinosa, cuánto mejor o peor.

Por donde se viene el pensamiento que el contrato sí afecta a ciertos terceros; a lo menos, indirectamente. En estrictez jurídica los únicos que escapan definitivamente de sus alcances son los terceros que se denominan absolutos, es decir totalmente extraños, que, según la doctrina, reciben por ello mismo el nombre de penitus extranei. Si, entonces, los contratos afectan a propios y extraños, inaplazable y de mayor importancia es puntualizar cómo ha de entenderse el rigor del principio de la relatividad; evidentemente, la condición de acreedor o deudor sólo se concibe respecto de quienes consintieron en el vínculo jurídico. Pero las secuelas indirectas que de ello se derivan, las soportan o aprovechan ciertos terceros.

Es apodíctico entonces que en el buen o mal suceso de los contratos hay, más allá de los contratantes en sí, otra gente interesada; cuando menos, el asunto no se restringe a los que directamente contratan. Bien fuera admitir la expresión de que en los contornos de los negocios jurídicos revoletean intereses diferentes de los que inspiran a sus celebrantes, los cuales no es posible desconocer o acallar no más que con el argumento de que terceros son. Y por eso, a despecho de que tales negocios son válidos entre los contratantes, tiene 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.

Todo lo dicho conduce entonces a confirmar la sentencia de primer grado. Pero con esta precisión: el efecto característico de la inoponibilidad, por contraste al de la nulidad, es el de que el negocio no desaparece como vínculo jurídico que ata a sus autores; simplemente que sus proyecciones se paralizan o neutralizan frente a ciertos terceros, como lo es la aquí demandante. Por eso mismo, la ineficacia declarada es directamente proporcional al interés cuya protección persigue ésta, que no es otro que el respeto que a sus asignaciones forzosas que en su condición de hija del causante está brindándosele.

El gran inventario de todo, así puede condensarse: la renuncia no ha sido abolida y subsiste en el ordenamiento jurídico colombiano, aunque su fisonomía ya no sea por entero similar a la de antaño, dadas las circunstancias sobrevenidas a partir de la ley 28 de 1932, siendo de subrayar que hoy no hay duda que la puede hacer tanto la mujer como el marido; pero las renunciaciones no se cuentan y, por tanto, no es el número el que las hace o las deja de ser; siempre serán individuales y personales; que incidan en la liquidación de la sociedad conyugal, a nadie debiera asombrar; que si no se quiere seguir a Napoleón, bien claro se ha de tener que, curiosamente, aquí sí vale el número de voluntades que concurran en un determinado negocio jurídico, y que, en consecuencia, donde quiera que baste una sola, de una vez y sin titubeos habrá de decirse que se trata de uno univoluntario; que, por lo mismo, en el caso de la renuncia, no es dado hablar de donación y equivocadamente clamar la aplicación del artículo 1244 del código civil.

IV.- Decisión

Con vista en lo discurrido, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, casa la sentencia que, en el proceso ordinario de Dolly Estella Arango Yepes contra Inés Consuelo Mesa Vargas y los herederos indeterminados de Julio Martín Arango Restrepo, profirió la sala de familia del tribunal superior de Medellín el 4 de abril de 2000.

Y en sede de instancia resuelve:

Confirmar en todas sus partes la sentencia apelada, dictada por el juzgado quinto de familia de Medellín, el 13 de octubre de 1999.

La parte demandada cancelará las costas del juicio.
Tásense.

Sin costas en casación ante la prosperidad del recurso.

Notifíquese,

EDGARDO VILLAMIL PORTILLA

MANUEL ISIDRO ARDILA VELÁSQUEZ

JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR

CARLOS IGNACIO JARAMILLO JARAMILLO

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

SILVIO FERNANDO TREJOS BUENO

CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE

SALVAMENTO DE VOTO

Paso a exponer enseguida, con la consideración debida a los señores magistrados que conformaron en este caso la mayoría decisoria, las razones que me llevan a discrepar de la solución que le puso punto final al litigio. Quiero significar con esto que comparto activamente las reflexiones asentadas en el fallo y que condujeron a la Corte a casar la sentencia inhibitoria recurrida, pero disiento en cuanto la Sala optó por confirmar la decisión de primer grado, pues a mi juicio era muy otra la resolución que debió proferirse.

1. De la lectura de las estipulaciones contenidas en la escritura 0240, otorgada el 6 de febrero de 1992, ante el Notario 20 del Círculo de Medellín se infiere, a mi juicio con evidencia, que en él aflora un acuerdo de voluntades de los cónyuges orientado a disponer, de una manera muy particular, de los bienes gananciales, pacto que, para decirlo sin rodeos, comportó una donación, al parecer cuantiosa, del marido en favor de su esposa.

En efecto, se lee en dicho instrumento que los otorgantes, luego de disolver "por mutuo acuerdo" su sociedad conyugal, consintieron en la cláusula sexta que "...con fundamento en el art. 1838 del Código Civil, reformado por el art. 61 del D. L. 2820 de 1974 reformatorio del art. 1775 del mismo Código Civil, cada uno de los comparecientes hace expresa e irrevocable renuncia de los gananciales que resulten a la disolución de la sociedad conyugal, es su voluntad de que cada cual quede al formalizar esta liquidación, dueño de los bienes y titular de las obligaciones que figuren en su nombre, siendo así como es que ninguno de los

otorgantes ha entrado en posesión de bienes como consecuencia o efecto de dicha disolución” (Subrayo).

Y más adelante acordaron que “en esta forma dejan disuelta y total y definitivamente liquidada la sociedad conyugal, y es su voluntad que este pacto tenga plenos efectos transaccionales en razón de lo cual cada uno renuncia a todas y cualesquiera pretensiones contra el otro derivables de la sociedad conyugal, distintas del cumplimiento de lo aquí estipulado”.

Nótese cómo en estas, y en las demás estipulaciones del negocio, que en obsequio a la brevedad no se transcriben, se evidencia que se trata de un acuerdo (que en eso consisten los contratos) por medio del cual los cónyuges dispusieron del haber social, pero sin que tal convenio hubiera recaído sobre la *totalidad* de los bienes gananciales, pues es claro que pactaron que serían de propiedad de cada cual las cosas que figurasen a su nombre, a las que, por consiguiente, muy a pesar de integrar el acervo social, no renunciaban. Igualmente, es incontestable que para ajustar dicho negocio no fueron impulsados por la necesidad de librarse de la responsabilidad por las deudas de la sociedad, sino por un móvil distinto: distribuirse de tal modo el activo social que cada uno quedase dueño de los bienes que figuraban a su nombre, expediente al que recurrieron para conseguir que, sin justificación patrimonial o contraprestación alguna, el grueso de la masa social quedase de propiedad de la señora INES CONSUELO MESA DE ARANGO.

Es decir que, de un lado, lejos de constituir una manifestación unilateral de voluntad, la denominada por los cónyuges “renuncia de gananciales” obedeció a un acuerdo emanado de ellos dos en el sentido ya anotado. Desde este primer aspecto, esto es, el

concerniente con la bilateralidad del negocio, el asunto cobra un singular cariz, pues como lo anota Cariota Ferrara¹, por este mero hecho, es decir, por concurrir una segunda voluntad a perfeccionar el acto, la renuncia ya no puede tenerse como un acto unilateral.

Anota el señalado autor que:

"Examinado el problema de la unilateralidad de la renuncia, examinemos el otro: para los derechos en los que bastaría la manifestación de voluntad del solo titular, si éste, en concreto, acuerda la renuncia con otro, ¿adopta la renuncia, a consecuencia de tal pacto, la naturaleza de negocio bilateral (contrato)? Según una opinión, es carácter esencial de la renuncia la unilateralidad; por consiguiente, la actividad negocial se identifica con la declaración o manifestación de voluntad del renunciante: la eventual intervención de otros sujetos queda en un plano inferior, funciona, a lo más, como simple presupuesto de eficacia. En nuestra opinión, tal tesis es apriorística y errónea. La renuncia no es sino disposición del derecho; lo que no quiere decir que sólo el titular pueda realizarla por sí; de otra forma, incluso en la enajenación con la voluntad del titular no podría concurrir la voluntad de otro sujeto (adquiriente). Por lo demás, en la ley tenemos la configuración de la renuncia contractual: el contrato solutorio puede contener una renuncia al crédito, renuncia aceptada por el deudor (art. 1321 C. C.); la renuncia a la herencia, si ha sido hecha gratuitamente a favor de todos los llamados, es renuncia y no enajenación (arts. 519 y 478 C. C.), y, sin embargo, puede tener lugar por contrato si todos los llamados la aceptan (art. 519, 2º, C. C.).

"La aceptación de quien está frente al renunciante, concurre en igual medida a la producción del resultado jurídico: son las propias partes las que, al acordar la renuncia, dan a las dos manifestaciones de voluntad igual valor e idéntica función. Es indiferente la causa de la convención: sea ésta onerosa o gratuita, la manifestación de voluntad del renunciante se combina con la del aceptante (art. 1321, 1326 y sgs. C. C.), sea éste, a su vez, promitente o dans por otra prestación (contraprestación art. 1453 C. C.), sea simple donatario (art. 769 Código C.)

"La cuestión tiene mucha importancia: si la renuncia se considera que tiene la naturaleza de negocio unilateral, se halla sujeta a las normas de los negocios unilaterales, por lo

¹ CARIOTA FERRARA, Luigi. "El negocio jurídico". Aguilar. Madrid 1956. Pág.118.

que respecta a la formación, a la revocación, a la interpretación, a la capacidad, a la voluntad y a la resolución (que está excluída); y, si se ha hecho sin ninguna contraprestación, es una donación indirecta. Si, por el contrario, se considera que la renuncia adquiere naturaleza contractual, queda sujeta, por lo que se ha dicho, a las normas de los contratos; si ha sido hecha animo donandi, es una verdadera donación: no se objete que, tratándose de derecho para cuya dejación basta la sola voluntad del renunciante, la ventaja se seguiría, siempre y necesariamente, para el beneficiario, incluso sin su aceptación; ello no quita, en efecto, que en el caso concreto la voluntad de renunciar, además de haberse determinado únicamente para beneficiar a la otra parte, se haya combinado con la voluntad de aceptación de ésta (in idem placitum consensus)”.

Por consiguiente, sin entrar a discernir si la renuncia a la que alude el artículo 1775 del Código Civil es un acto esencialmente unilateral, lo cierto es que la convergencia, en el asunto de esta especie, de una segunda voluntad que consiente el acto que las partes han dado en llamar “renuncia de gananciales” es, en este caso, superlativa, pues si ese convenio no hubiese tenido lugar, no podrían los estipulantes alcanzar el fin que se habían propuesto, esto es, el consistente en reservarse como propios los bienes que figurasen a su nombre.

2. Pero no solamente por esa razón ha de tildarse como bilateral (concretamente una donación) el referido negocio, pues parejamente confluyen otras circunstancias, igualmente concluyentes, que apuntan en esa dirección.

En efecto, de conformidad con la prescripción contenida en el artículo 61 del decreto 2820 de 1974, reformativo del artículo 1775 del Código Civil, “cualquiera de los cónyuges siempre que sea capaz, podrá renunciar a los gananciales que resulten a la disolución de la sociedad conyugal, sin perjuicio de terceros”. Sin necesidad de ahondar prolijamente en el concepto, sea suficiente destacar, por ahora, que la renuncia de gananciales, en cuanto tal, encuentra recia justificación, en casos como el de esta especie, en la necesidad de proteger a uno de los cónyuges -históricamente a

la mujer-, de la administración ruinosa de los bienes del haber social por parte del otro. Desde luego que en otros supuestos podrá obedecer a la intención del cónyuge de reclamar la porción conyugal completa (artículos 1234 y 1235 del Código Civil).

Que es esa la función económica que corresponde a ese tipo negocial es cuestión que unánimemente destacan la doctrina y la jurisprudencia y que nuestro ordenamiento pone particularmente de relieve en el inciso segundo del artículo 1838 del Código Civil en cuanto prevé que una vez hecha la renuncia, "no podrá rescindirse, a menos de probarse que la mujer o sus herederos han sido inducidos a renunciar por engaño o por un justificable error acerca del verdadero estado de los negocios sociales"; por supuesto que las cosas tienen que ser de ese modo porque la determinación del cónyuge que opta por renunciar a gananciales no tiene como vengero un acto de mera liberalidad, en cuyo caso con la regla del artículo 15 del Código Civil habría bastado, sino que obedece a la necesidad de librarse de responsabilidad por el gravoso pasivo social y respecto del cual pudo tener información equivocada o pudo ser víctima de un engaño.

Inclusive, valga la pena destacarlo, el fallo del que ahora disiento admite, al tratar de explicar la razón de ser de las disposiciones legales que regulan la materia, que ellas obedecieron a la necesidad de proteger a la mujer, que a la sazón, ninguna injerencia tenía en el gobierno del patrimonio marital, de la administración ruinosa del marido.

Y la verdad es que a tal conclusión, muy atinada a mi juicio, ya había llegado esta Corporación en sentencia del 9 de abril de 1959, en el que acertadamente asentó, entre otras cosas, que

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

*"Y si, como queda establecido, por medio de tal "renuncia" el demandante, sin reservarse la facultad de revocar, transfirió gratuitamente un derecho de su pertenencia a favor del demandado, quien desde entonces lo viene haciendo valer en la causa respectiva, forzoso es concluir que ese negocio constituyó en el fondo una verdadera **donación entre vivos**, por cuanto encaja muy precisamente en la definición del artículo 1443 del Código, que es del tenor siguiente: "La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta".*

(...)

"En el caso específico de la renuncia de gananciales que contempla el artículo 1837 del C. Civil, existe una causa, esto es un motivo que induce a la mujer o a sus herederos a despojarse de su mitad de gananciales, y este motivo no puede ser otro que el ya indicado, el de libertarse sin más, total y definitivamente, de toda responsabilidad en el pasivo social.

*"En la donación el móvil próximo es sin duda el deseo de favorecer al donatario, desprendiéndose de algo gratuitamente en su favor, sin perjuicio de que en cada caso de donación pueda existir un motivo más o menos remoto que genera el **animus donandi**, como el de pagar una deuda puramente moral o el de satisfacer un impulso afectivo". (G.J. LXIX). (Se subraya)*

En el mismo sentido se pronuncia, como ya se dijera, la doctrina mayoritaria; entre ellos y para no hacer fatigoso este escrito, sea oportuno recordar a Josserand², Planiol y Ripert³, Somarriva⁴, Rodríguez Fonnegra⁵, Fernando Vélez⁶, etc. Para probar este aserto, valga citar por todos, a Fernando Fueyo Laneri⁷, quien al respecto afirma que como "la renuncia de gananciales por la mujer (en el actual ordenamiento patrio por cualquiera de los esposos) descarta su *responsabilidad en las deudas sociales*, no constituye un acto de simple liberalidad de la mujer, sino un *beneficio o privilegio* que sólo a ella corresponde" (cursiva textual).

Puestas así las cosas, y habiendo quedado claro que la renuncia de gananciales no comporta, por lo menos en línea de principio, un acto de mera liberalidad y que, por el contrario, tiene prevista en su estructura típica una función económica específica muy distinta, consistente en la exoneración del consorte renunciante de responsabilidad por las deudas sociales o, cuando es el caso, la intención de optar por la porción conyugal, prontamente hay que concluir que carecería de causa una renuncia de gananciales que no tuviese esa finalidad o forzosamente derivaría ella hacia un negocio jurídico distinto, concretamente una donación cuando envuelve una liberalidad a favor del otro cónyuge.

3. Pero, además, si se repara en la abierta analogía que evidencia con la repudiación de la herencia, la renuncia de gananciales debe ser **total**, por lo menos si se le quiere considerar como un negocio

² JOSSERAND, Louis. "Derecho Civil. Tomo III. Volumen I. Los regimenes matrimoniales. Bosch. Pág. 196.

³ PLANIO, Marcel; RIPERT, Georges. "Tratado elemental de Derecho Civil. Cárdenas Editores. Pág.234.

⁴ SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel. "Derecho de Familia".Editorial Nascimento. Pág.295.

⁵ RODRIGUEZ FONNEGRA, Jaime."De la sociedad conyugal". Tomo I. Lerner. Pág.631

⁶ VELEZ, Fernando. "Derecho Civil Colombiano". Tomo VII. Imprenta París-América. Pág.21.

⁷ FUEYO LANERI, Fernando. "Derecho Civil. Tomo VI. Derecho de Familia. Volumen II. Impreso por Universo S.A., Chile. Pág. 154.

unilateral. En efecto, por exigencia del artículo 1285 *ejusdem*, "no se puede aceptar una cuota o parte de la asignación y repudiar el resto". Desde luego que no le sería dado a uno de los cónyuges liberarse, a su guisa, de las deudas sociales, pero guardándose el derecho de reclamar su derecho a gananciales sobre los bienes que fuesen de su apetencia.

También en este mismo sentido se expresa de manera mayoritaria la doctrina. Así, Josserand, a quien se cita por todos los demás, señala que "el derecho de opción es indivisible: la decisión tomada por la mujer vale para la comunidad entera: una aceptación o un repudio parcial es inadmisibile"⁸.

En el negocio jurídico que se examina, contenido en la referida escritura 0240 del 6 de febrero de 1992, se advierte que los esposos no renunciaron a la totalidad de los gananciales, pues para efectos de liquidar su sociedad conyugal se reservaron como propios los que estuviesen a su nombre. Tal estipulación, cuyo carácter bilateral ya se ha destacado, no tuvo como hontanar la necesidad de sustraerse de la administración dañosa del otro, ni recayó sobre la totalidad de los gananciales, razón por la cual no puede calificarse de un verdadero acto unilateral de renuncia de gananciales de los comprendidos, por ende, en el instituto legal previsto en los artículos 1775 y 1837 y siguientes del Código Civil.

Es que basta con aislar imaginariamente la declaración de voluntad de cada uno de los estipulantes para inferir que ella, separadamente analizada, carece de relevancia jurídica y que es menester el consentimiento del otro cónyuge para conseguir el fin perseguido. En efecto, si uno de los esposos hubiese manifestado unilateral y separadamente que renunciaba a los gananciales de los bienes en cabeza del otro pero reservándose como suyos los

que hasta el momento figurasen a su nombre, es incontestable que semejante expresión de voluntad habría sido insuficiente para apuntalar tal situación, es decir, para hacer suyos esos bienes, pues para lograrlo es menester el consentimiento del otro que así lo aceptase.

Y no puede escindirse en dos esa declaración para considerar, de un lado, la renuncia de gananciales y, de otro, la consolidación como propios de los bienes de los cuales el renunciante es titular, para decir que la primera es unilateral pero no la segunda, porque se trata de una manifestación indivisible: el cónyuge renuncia parcialmente a gananciales siempre y cuando adquiera para sí el haber social que figura a su nombre.

Como se trata de un acto bilateral sin causa onerosa que, por el contrario, envuelve una cuantiosa liberalidad a favor de la esposa, es decir, en síntesis, una donación, debió ella anularse por falta de insinuación judicial.

4. En todo caso, si se porfía en sostener que no se trató de un contrato de donación, sino de un acto unilateral, no anulable, por ende, por falta de insinuación, lo cierto es que la protección de los legitimarios está clara y suficientemente establecida en nuestro ordenamiento, concretamente, para este caso, en los artículos 1244 y 1245 del Código Civil.

En efecto, prescriben, en su orden los reseñados preceptos que:

"Si el que tenía, a la sazón, legitimarios, hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y al del acervo imaginario, tendrán derecho los

⁸ JOSSERAND, Louis. *Ibíd.* Pág. 196

legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras”.

Y

“Si fuere tal el exceso, que no solo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino que menoscabe las legítimas ríguosas, o la cuarta de mejoras, tendrán derecho los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado, procediendo contra los donatarios en un orden inverso al de las fechas de las donaciones, esto es, principiando por las más recientes. La insolvencia de un donatario no gravará a los otros”.

Nótese cómo, de manera diáfana y explícita, el ordenamiento, además de ponerle coto a los actos de liberalidad del causante que menguan las asignaciones forzosas, le dio dientes a la protección de la legítima, cuanto que le concedió a los legitimarios la posibilidad de “rescindir” dichos actos en la forma allí indicada. Y sin entrar a discernir, porque no es del caso, sobre la naturaleza de dicha acción, lo cierto es que aun cuando las trasuntadas reglas aluden a donaciones, que es un contrato eminentemente gratuito, nada impide entender, creo yo, que actos “unilaterales” como el de esta especie –atendiendo la calificación que al mismo le da la mayoría de la Sala, tipificación que, como he intentado explicar, es a mi juicio desatinada-, negocios de ese talante, decía, quedan allí comprendidos, pues lo que ha querido el legislador no es otra cosa que limitar los actos de liberalidad del causante que por menoscabar su patrimonio en beneficio de otros, lesionan el derecho de los legitimarios, como aquí acontece.

Lo cierto es que la flamante decisión de la Corte, además de pasar por alto esas disposiciones que prevén de manera coherente la tutela de las legítimas, resquebraja la unidad y cohesión del sistema, al incardinar una nueva y etérea “sanción” (aunque en el fallo no se explicita tal carácter), contra ciertos actos del causante.

En estos términos dejo sentadas mis discrepancias con el juicio mayoritario.

PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA

Magistrado