



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD POPAYÁN (CAUCA)

Sentencia 2ª Inst.

Popayán (Cauca), catorce (14) de diciembre de dos mil veintiuno (2021).-

Surtidos los trámites procesales respectivos, llegó a Despacho el proceso «2020-00442-01-VERBAL-NULIDAD PARCIAL DONACIÓN 2ª INST» adelantado por LUIS FERNANDO URBANO URBANO, a través de apoderado, contra DANNY FERNANDO URBANO VELASCO, con el fin de desatar el recurso de apelación que la parte demandante deprecó en contra de la sentencia dictada el pasado 06 de septiembre, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán.-

1.- LA DECISIÓN

La señora Juez *a quo* argumentó que la escritura pública 2008 de 2013, otorgada en la Notaría Segunda de Popayán, mediante la cual la extinta ANGELINA URBANO BOLAÑOS realizó la donación de la propiedad objeto de este litigio, al señor DANNY FERNANDO URBANO VELASCO, incorporó la voluntad de los contratantes, acerca de efectuar la insinuación requerida, por cuanto la misma excedía los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, para que el Notario la autorizara, de acuerdo con el art. 1º del Decreto 1712 de 1989, refiriéndose en dicho trámite que la donante conservaba lo necesario para su congrua subsistencia, por tener la condición de pensionada, estatus que se probó documentalmente, por tanto, consideró que se cumplió totalmente con los presupuestos del C. Civil como con los del referido Decreto; además, desestimó las excepciones elevadas, sumando que el contrato de donación no resultaba contrario a la luz de las normas sustantivas.-

En cuanto a la rescisión de la donación señaló que ésta puede ser revocada o rescindida, siendo conceptos diferentes, enunciando las causales que las hacen procedente, precisando que la donación puede ser rescindida, en primer lugar, cuando el donante ha donado más de lo que legalmente podía y, en segundo lugar, cuando se ha impuesto una obligación o condición al donatario y este no la cumple, encontrándose el caso objeto de estudio, dentro de la primera situación descrita, atendiendo lo previsto en el art. 1245 del C. Civil, pudiéndose promover esa rescisión por los herederos que resultaron afectados por la donación en exceso, en concordancia con el art. 1482 ibídem, para el caso el demandante LUIS FERNANDO URBANO, hijo de la donante ANGELINA URBANO, quien reclama para sí el 75% de lo donado, previa declaración de la rescisión y la cancelación parcial de la donación de la legítima rigurosa y a la cuarta de mejoras, señalando que la Ley 1934 de 2018, modificó el art. 1242 del Estatuto Civil, a partir del 01 de enero de 2019.-

Concluyó que la causante en vida, donó a favor de su nieto y demandado, el 100% su propiedad y la rescisión se difiere hasta el momento de la muerte del donante y en especial hasta que se realice la partición de la herencia, pues solo hasta entonces se podrá saber si la donación que se hizo en vida afectó o no la legítima rigurosa y la cuarta de mejoras, por lo que, solo partir de ese momento los legitimarios y asignatarios pueden actuar en contra del donatario, pero para este caso, al tiempo de presentación de la demanda no se había liquidado la sucesión de la señora URBANO BOLAÑOS, por lo que se

desconoce qué otros bienes forman parte del acervo sucesoral y/o qué otras personas pueden concurrir al mortuorio, ni las calidades en que lo harían, de allí que la rescisión no procede frente al único bien que fuera donado en las circunstancias conocidas, razón por la rescisión deprecada no se abría paso, por no haberse realizado la partición de la herencia de la causante, configurándose la excepción de fondo declarada oficiosamente que se denominó como *«petición anticipada de la rescisión por omisión de la sucesión de la causante»*, en consecuencia, se negaron las pretensiones principales y subsidiarias de la demanda¹.-

2.- EL TRÁMITE EN ESTA INSTANCIA

Mediante auto del pasado 01 de octubre, se admitió el recurso en el efecto suspensivo², momento desde empezó a correr el término dispuesto por el art. 14 del Decreto 806 de 2020, para que el cual el apelante sustentara el recurso.- El recurrente sustentó la impugnación y acreditó el envío de su escrito a su contraparte, a través del correo electrónico³.-

Argumentó el inconforme, en la audiencia del Instrucción y Juzgamiento, que estaba probado que hay objeto ilícito por exceso de lo donado, por cuanto la Ley le prohibía a la donante dejar sin efectos hereditarios a su hijo LUIS FERNANDO URBANO URBANO, en calidad de legitimario, por lo cual la donante no podía donar más de lo que la Ley le permitía, en consecuencia, el citado está en pleno derecho a solicitar la rescisión de lo excesivamente donado, por cuanto a la fecha de la donación, el único patrimonio que tenía la causante ANGELINA URBANO BOLAÑOS era la casa de habitación, objeto de este proceso; además, que no es ajustado a derecho que se afirme que, por el hecho de no haberse realizado la sucesión de la causante, no prospere la petición de rescisión, resaltando que el vehículo que aparece filiado en el expediente, no tiene las características de hacer creer al Juzgado que al ser computado como bien para efectos hereditarios, sea igual, a la legítima rigurosa, considerando que el fallo es totalmente fuera de las normas de derecho.-

En su oportunidad, el recurrente allegó la sustentación de la alzada, peticionando la revocatoria de la sentencia planteando que la pretensión principal está encaminada a que se declare la nulidad parcial de la donación contenida en la escritura pública 2008 de 2013, sobre el exceso donado correspondiente a legítima rigurosa y a la cuarta de mejoras, derechos que por Ley corresponden a los legitimarios, tal como lo establece el art. 1245 del C. Civil, derechos equivalentes al 75% del inmueble, teniendo como respaldo jurídico los arts. 6º, 1242, 1245, 1521 y 1741 ídem y 2º de la Ley 50 de 1936, normas que fueron desconocidas por el Juzgado de primera instancia, no obstante haberse alegado, aunado a que el acto notarial contenido de la donación excesiva, es violatorio a la Ley sustancial, teniendo en cuenta que el art. 1245, advierte que se debe respetar los derechos de legitimarios, y su inobservancia genera una nulidad absoluta según lo dispuso en el art. 1741.-

Con base en una posición jurisprudencial refirió que toda violación a un mandato imperativo o a una prohibición de la Ley comporta un vicio que genera nulidad absoluta, resultando necesario que exista una norma que expresamente mandé o prohíba, precisando que el art. 1242 del C. Civil, señala como se deben dividir los bienes entre los respectivos legitimarios, según el orden y reglas de la sucesión intestada, por tanto, la desatención a esa norma, en virtud del ordinal 2º del art. 1521 ídem, genera objeto ilícito por lo que el demandante está en pleno derecho de reclamar la nulidad absoluta del acto o contrato de donación, pudiendo y debiendo el Juez conocida está desobediencia a la Ley, declarar la nulidad aún de manera oficiosa.-

¹ Archivos 007 Audiencia de Instrucción parte 1 y 008 Audiencia de Instrucción parte 2 - Carpeta 2ª Inst.

² Archivo 009 Admite Recurso – Carpeta en cita

³ Archivos 011 y 013 Sustentación del Recurso y Memorial Sustentación Recurso - Carpeta ídem

Señaló que la sentencia objeto de reproche contiene varios yerros, entre estos, que la señora Jueza *a-quo* tuvo como uno de los fundamentos para negar la nulidad absoluta invocada, que la escritura de donación cumplió todas las formalidades exigidas para el caso, precisando que la pretensión de nulidad no versa sobre el incumplimiento de esas formalidades, sino que se basa en la presencia de un objeto ilícito, como lo es el quebranto de una norma sustantiva, el art. 1521 del C. Civil, por transgredir el art. 1242 íbidem, existiendo por parte del Juzgado una apreciación errónea del motivo que la petición de nulidad, pues lo que se dice es que en la escritura referida se violaron las normas sustanciales más no formalidades.-

Aunó que otro error es que al negar la pretensión de la nulidad absoluta invocada, se fundamenta en el art. 1245 ídem, afirmando que *«la norma en mención no contempla la nulidad para proceder contra los donatarios en el supuesto que señala la norma sustantiva esto es la recepción del obsesivamente donado»*, no obstante, el art.1242 le ordena o manda al donante como dividir sus bienes en una determinada proporción y el desconocimiento de esa Ley está erigido como causal de nulidad absoluta, por tanto, la señora Jueza *a-quo* la interpretó de forma equivocada, pues el desconocimiento de la orden impartida en el citado artículo, así éste no diga que su desatención se sanciona con nulidad absoluta, no por ello deja de estar investida de nulidad absoluta, resaltando que la referida nulidad procede contra todo acto o contrato la pueden intentar cualquier persona con algún interés, incluso puede y debe ser declarada por el Juez.-

En cuanto a la pretensión subsidiaria de rescisión de la escritura pública 2008 de 2013, señaló que según el art. 1242 el donante tiene límite a su albedrío de donar, advirtiéndole al respecto que debe guardar de los derechos y privilegios de los legitimarios, indicando que es menester tener en cuenta que los contratos se rigen por las Leyes que en el momento de su celebración existen y que la retroactividad de la Ley en asuntos civiles como el que nos ocupa no tiene cabida, pues para la época de la escritura pública de donación, la donante como único bien de fortuna solamente poseía el bien donado en ese acto notarial, por tanto, estaba en la obligación de respetar la Ley y atemperarse a lo dispuesto en al citado 1242, momento en el cual la Ley le mandaba a respetar la legítima y cuarta de mejoras y ese irrespeto a la Ley, autoriza legitimario para demandar la rescisión perseguida.-

Sumó que el legislador concede plena libertad para disponer de sus bienes a quien carece de asignatarios forzosos, sin que tenga que reservar ninguna porción para un destino determinado, pero quiénes tienen legitimarios entre sus sucesores, solo son libres de disponer de una cuota sus bienes, así quien tiene legitimarios con calidad de descendientes pueden disponer con plena libertad únicamente de una parte de sus bienes.-

Frente a la negativa de la rescisión solicitada de manera subsidiaria, manifestó que la Judicatura se refirió a que *«(...) la aplicación de la recisión se difiere hasta el momento de la muerte del donante, y en especial hasta que se realice la partición de la herencia del donante, pues solo hasta ese momento de la partición se conoce si afectó o no la legítima rigurosa ...»*; además, *«(...) hasta que se realiza la partición de la herencia del donante, porque mientras no se realice está no sé conoce si existen otros bienes de la donante»* señalando que claramente se observa que se confunde la rescisión de la partición dentro de un proceso de sucesión, la cual se puede dar por ejemplo por lesión enorme en las cuotas de los beneficiarios con la recisión de la donación la cual se da por violación a una norma sustantiva que la regula, siendo que lo que se busca es precisamente realizar la sucesión con el bien excesivamente donado, afirmando que las normas sustantivas citadas, sencillamente mandan respetar la distribución de los bienes sin ningún tipo de condicionamiento, no obstante, el mandato legal no fue acogido al momento de realizarse la donación, por lo que la rescisión demandada es jurídicamente viable, porque la ley castiga la desatención que se enrostra en la escritura

pública comentada y ese menosprecio a la Ley no permite saneamiento por el hecho de que el donante adquiriera otros bienes, pues en ninguna parte la Ley purga esa violación⁴.-

La parte recurrente le remitió el escrito de sustentación del recurso a su contraparte⁵, por ello, de acuerdo con el parágrafo del art. 9º del Decreto 806 de 2020, no era necesario correrle traslado de que trata el inc. 3º, del art. 14 del Decreto 806, empero, no hizo pronunciamiento alguno.-

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- Los presupuestos procesales

En caso de estudio no encuentra esta Judicatura reparo alguno frente a los presupuestos procesales, puesto que, tanto la capacidad para ser parte y la demanda en forma, se encuentran debidamente acreditados, sin que sea necesario ahondar sobre el particular, más cuando no existe controversia sobre este punto.-

3.2.- La competencia

Este Juzgado es competente para conocer del recurso de apelación que se formuló en contra de la sentencia dictada en este proceso, por el factor funcional, según lo contemplado en el num. 1º del art. 33 del C. General del Proceso, siendo del caso observar lo previsto en el inc. 1º del art. 328, frente a los argumentos expuestos por la parte apelante sin dejar de lado que, de ser necesario, se deben adoptar decisiones de oficio.-

3.3.- Problema Jurídico

Los problemas jurídicos que se deben resolver en este asunto, gira en torno a establecer:

Si en el contrato de donación vertido en la escritura pública 2008 de 05 de julio de 2003, corrida en la Notaría de Segunda de Popayán, presenta objeto ilícito en la donación que hizo la señora ANGELINA URBANO BOLAÑOS, al señor DANNY FERNANDO URBANO VELASCO, de la nuda propiedad del bien inmueble ubicado en la carrera 13A No. 1-67 de esta ciudad, distinguido con la matrícula inmobiliaria 120-24201, por no observar lo dispuesto en el art. 1242 del C. Civil? y,

Si, de despacharse de forma negativa la nulidad parcial del contrato de donación demandada por el señor LUIS FERNANDO URBANO URBANO, hay lugar a acceder a la rescisión del contrato de donación contenida en la escritura pública 2008 de 2013, a partir de que la causante URBANO BOLAÑOS, según se argumentó, no respetó la legítima y la cuarta de mejoras a favor de su legitimario y demandante?.-

3.4.- El caso concreto

En su sentencia de 06 de septiembre de 2021⁶, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán declaró probada de oficio la excepción de «Petición previa de la rescisión por omisión de la sucesión de causante ANGÉLICA URBANO BOLAÑOS» y, como consecuencia, negó las pretensión principal y subsidiaria incoadas por el señor LUIS FERNANDO URBANO URBANO, dentro del proceso que formuló en contra del señor DANNY FERNANDO URBANO VELASCO.-

⁴ Archivos 011 y 013 antes referenciados

⁵ Archivos 011 en cita

⁶ Archivos 20 Acta sentencia - Carpeta 1ª Inst. y 008 Audiencia instrucción parte 2 - Carpeta 2ª Inst.

De acuerdo con el escrito genitor⁷, se está demandando por el señor URBANO URBANO, la nulidad parcial de la donación contenida en la escritura pública 2008 de 2013, en relación con el predio distinguido con la matrícula inmobiliaria 120-24201, sobre el exceso de lo donado, correspondiente a la legítima rigurosa y la cuarta de mejoras, por corresponderle a los legitimarios, según lo prevé el art. 1245 del C. Civil, derechos equivalentes al 75% del inmueble referenciado, nulidad que se fundamenta en la existencia de objeto ilícito y, de forma subsidiaria, se petitionó la rescisión del exceso de lo donado correspondiente y perteneciente a las legítimas rigurosas y la cuarta de mejoras que corresponde a los legitimarios.-

Como pretensiones consecuenciales de cada una de las enunciadas peticiones, se demanda la cancelación parcial de la donación en el 75% para que vuelva a cabeza de la causante y que el donatario demandado quede con el 25% de la propiedad plena sobre el inmueble; el ordenar la cancelación de la escritura referenciada en el porcentaje señalado; el condenar al demandado a pagarle a la sucesión de la causante URBANO BOLAÑOS, a partir de la contestación de la demanda, los frutos civiles que genere el predio y se le condene en costas.-

La donación se encuentra regulada por los arts. 1443 y s.s. del C. Civil y está definida como un acto entre vivos por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta, por ello, como lo ha decantado la jurisprudencia y la doctrina, para que se genere este contrato, se exige la voluntad del donante y donatario, a partir de que sin la aceptación de este último y por la sola voluntad liberal del primero tan solo constituiría una oferta y no un convenio de gratuidad.- Sobre el particular, ha señalado la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil:

«Se trata, pues, de un negocio jurídico bilateral, en tanto exige el concurso de voluntades de donante y donatario (Cfr. CSJ SC, 20 may. 2004, rad. 8565), que puede ser consensual –es la regla general–, o solemne –v.gr., si se trata de donaciones de inmuebles⁸, o aquellas que tienen causa onerosa⁹–»¹⁰.-

El art. 1458 del C. Civil, modificado por el art. 1º del Decreto 1712 de 1989, reglamentó que, le correspondía al Notario autorizar mediante escritura pública, autorizar las donaciones cuyo valor excediera los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, siempre que donante y donatario sean plenamente capaces, lo soliciten de común acuerdo y no contravengan ninguna disposición legal, precisando la Corte, en la decisión que se acaba de traer a colación que, el Decreto en cita:

«(...) delegó en los fedatarios públicos¹¹ la verificación previa de ciertas exigencias formales, imprescindibles para que la insinuación pudiera asentarse en una escritura pública, a saber: (i) capacidad de los contratantes (donante y donatario); (ii) presentación de una solicitud conjunta –a nombre propio, o a través de apoderado– donde conste su voluntad de

⁷ Archivo 001 Demanda y anexos - Carpeta 1ª Inst.

⁸ Artículo 1457, Código Civil: «No valdrá la donación entre vivos, de cualquiera especie de bienes raíces, si no es otorgada por escritura pública, inscrita en el competente registro de instrumentos públicos. Tampoco valdrá sin este requisito la remisión de una deuda de la misma especie de bienes».

⁹ Artículo 1461, Código Civil: «Las donaciones con causa onerosa, como para que una persona abrace una carrera o estado, o a título de dote, o por razón de matrimonio, se otorgarán por escritura pública, expresando la causa; y no siendo así, se considerarán como donaciones gratuitas. Las donaciones con causa onerosa, de que se habla en el inciso precedente, están sujetas a insinuación en los términos de los artículos 1458, 1459 y 1460».

¹⁰ Sentencia de 08 de septiembre de 2021, M.P. Dr. Luis Alfonso Rico Puerta.- Rad. 76001-31-03-004-2012-00180-01 (SC3725-2021)

¹¹ Puntualmente, en el notario que tenga su sede en el domicilio del donante, o si este tuviera varios, en el asiento principal de sus negocios; debiéndose agregar que, si en el lugar existieran varias notarías, los contratantes podrán presentar su solicitud de insinuación ante cualquiera de ellas, a prevención.

celebrar la donación; y (iii) aportación de pruebas fehacientes sobre el valor comercial de los activos que se transferirán, la propiedad del donante sobre estos, y la conservación de recursos para asegurar la congrua subsistencia de dicho estipulante.»-

El señor LUIS FERNANDO URBANO URBANO, en su condición de hijo de la occisa ANGELINA URBANO BOLAÑOS, está legitimado por activa para demandar la nulidad del contrato de donación inserto en la escritura pública 2008 de 2013, corrida en la Notaría Segunda de Popayán, a partir de que, la nulidad absoluta de un negocio jurídico no solo la puede declarar oficiosamente el Juez de instancia sino que puede ser peticionada por el Ministerio Público en beneficio de la moral y la Ley y por cualquier persona que vea afectado un derecho, refiriendo la misma Corte:

«(...) los herederos están facultados, expresamente, para deprecar la nulidad del contrato ajustado por el causante, si afectó sus derechos, es decir que forman parte de aquellas personas que -a pesar de que en principio son ajenas al contrato- ostentan derecho de acción porque ven menguada una prerrogativa regulada a su favor en el ordenamiento jurídico.»¹².-

Ello porque como también lo dice la Corte, en la decisión del cual se tomó el anterior aparte:

«(...) con ocasión del deceso de cualquier contratante surge para sus herederos un derecho propio que antes era ajeno, como es reclamar por los acuerdos completamente lesivos suscritos por él, que afectan la conformación de masa herencial y su posterior adjudicación en lo que a las asignaciones forzosas refiere, por ejemplo.

En otros términos, nace para los herederos el derecho de accionar con ocasión de la muerte del causante, a efectos de revertir la negociación realizada por este, siempre y cuando vean afectada la conformación del activo y, por contera, la cuota que por ley les corresponde.

Sin embargo, también está al alcance de los sucesores ejercer a título universal el derecho hereditario de impugnación, como si se tratara del contratante mismo o, dicho con otras palabras, tomando el lugar de este, en razón a que, *«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 sobrevinida la muerte del autor del contrato, inmediatamente ocupan allí su lugar. Entran a derechas en el contrato.»* (CSJ, SC de 30 ene. 2006, rad. n°. 1995-29402).

Entonces, los herederos pueden censurar los actos realizados por el causante ejerciendo un derecho propio (*iure proprio*), cuando ven afectada una retribución que tiene origen en la condición misma de heredero y que el causante no ha podido transmitirle, tal cual sucede con las asignaciones forzosas; o ejerciendo un derecho hereditario (*iure hereditatis*) si se trata de un bien o prerrogativa que el heredero ha recibido del causante a título universal, esto es, transmitido por causa de muerte.»-

En el caso sometido a estudio y según se desprende del libelo genitor, es claro que el señor URBANO URBANO, está adelantando el proceso a nombre propio (*iure proprio*), al considerar que se ven afectada una retribución que tiene origen en la condición misma de heredero y que la causante, la señora ANGELINA URBANO BOLAÑOS, no le pudo trasmitir, como acontece con las asignaciones forzosas como lo señala la jurisprudencia del Alto Tribunal de la Justicia ordinaria, por ello, demanda la nulidad parcial de la donación contenida en la escritura pública 2008 de 2013, por

¹² Sentencia de 26 de octubre de 2020, M.P. Dr. Arnoldo Wilson Quiroz Mosalve.- Rad. 11001-31-03-001-2011-00635-01 (SC4063-2020)

existir un presunto objeto ilícito, a efectos de que el porcentaje del 75% que dijo en exceso donó la *de cujus*, retorne en cabeza de la sucesión de la occisa.-

El demandante, como se extrae del escrito genitor tan solo se limitó a decir que era hijo único de la finada ANGELINA URBANO BOLAÑOS, es decir, el tener la condición de herederos universal, por lo que tiene la calidad de legitimario; que su progenitora no poseía ningún otro bien de fortuna y no dejó memoria testamentaria; que no ha sido declarado indigno a suceder a la causante y que el negocio jurídico es claramente violatorio al art. 1245 del C. Civil, por exceso de lo donado.-

De acuerdo con lo establecido en los arts. 1741 y 1742 del C. Civil el objeto y causa ilícitos en los contratos genera nulidad absoluta, lo que supone que la nulidad puede ser declarada de oficio por el Juez y puede ser alegada por quien tenga interés en ello y por el Ministerio Público en interés de la moral y de la Ley.-

El objeto ilícito, según las voces del art. 1521 del Estatuto Civil, en tratándose de enajenación, se da en los siguientes casos: *a.*- De las cosas que no están en el comercio; *b.*- De los derechos o privilegios que no se pueden transmitir a otra persona y *c.*- De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice o el acreedor consienta en ella.-

Es claro que, el negocio jurídico vertido en la escritura pública 2008 de 2013, no tiene relación con las cosas que no están en el comercio como es el caso de los bienes de uso público o aquellos que no pueden ser apropiadas por un individuo de forma exclusiva como acontece con la luz solar; por su lado, tampoco ese negocio tiene relación con los derechos o privilegios que no se pueden transmitir a otra persona por tratarse de derechos personalísimos como son los de usufructo y el de pedir alimentos, a partir de que los mismos pertenecen a una persona en particular.- En relación con este último punto, se ha considerado:

«*b. Tampoco es permitida la enajenación, por objeto ilícito, de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona. Para que sean intransferibles es necesario que una ley lo declare. Así, el artículo 424 del Código Civil dice: “El derecho de pedir alimentos no puede transmitirse por causa de muerte, ni venderse o cederse de modo alguno, ni renunciarse. Ellos se entienden conocidos por toda la vida del alimentario”;* pero eso debe entenderse con ciertas limitaciones, como la del inciso 2º del 422, y pueden renunciarse o compensarse las pensiones alimenticias atrasadas (artículo 426). Si son voluntarios, por donación o testamento, sí pueden enajenarse, a menos que el donante o el testador la prohíba (artículo 427).

Derechos como los de uso y habitación también son intransmisibles a los herederos, y no pueden cederse a ningún título, prestarse ni arrendarse (artículo 878 del Código Civil). Esos derechos (alimentos, uso y habitación) son los llamados *personalísimos* y son parte de las leyes de protección social. Según el artículo 942, el derecho que nace del pacto de retroventa no puede cederse.

Entre nosotros existe un régimen especial de propiedad para los indígenas, denominado de resguardos o comunidades de indígenas, que se inspira en protección para ellos.¹³ Allí también se encuentran prohibiciones de enajenar una estancia que se les adjudique en los cuatro años posteriores a la adjudicación de la parcela y el régimen hipotecario casi está prohibido para ellos.»¹⁴.-

¹³ Esta protección actualmente se encuentra en el artículo 63 de la Constitución Política de 1991 y ha sido tutelada en la sentencia de la Corte Constitucional SU-510/98.

¹⁴ <https://editorial.urosario.edu.co/pageflip/acceso-abierto/lecciones-sobre-derecho-civil-uros.pdf>

Igualmente no encuentra esta Judicatura que, lo donado por la causante URBANO BOLAÑOS, al donatario y ahora demandado DANNY FERNANDO URBANO VELASCO, tenga relación con cosas embargadas por decreto judicial.-

Si bien es cierto, el art. 1245 del C. Civil limita el derecho que tienen las personas de disponer de sus bienes, es importante tener presente lo que concierne a los acervos imaginarios, consistente en la:

«Figura jurídica creada para proteger la integridad de las *“legítimas y de la porción conyugal”*, para evitar que el causante pueda maliciosamente llegar a mermarlas o disminuirlas e incluso a eliminarlas mediante donaciones a herederos o extraños, es decir, en provecho de algún legitimario o un tercero ajeno a la sucesión, causando perjuicios a los demás asignatarios.

El primer acervo imaginario lo componen: 1. Los bienes que fueron donados a los asignatario o herederos: las donaciones revocables e irrevocables. 2. Los pagos de deudas de los herederos. 3. Los legados entregados en vida y 4. Las deducciones de la porción conyugal.

Se produce la institución de la COLACION DE LA HERENCIA (Collatio Bonorum en Roma): Acto jurídico por el cual un asignatario, que recibió del causante donación revocable e irrevocable en vida, devuelve imaginaria o ficticiamente a la masa herencial, las cosas o su equivalente con las que fue beneficiado, para compartirlas en forma igualitaria con los otros asignatarios de igual derecho. Es decir, se tiene en cuenta IMAGINARIAMENTE como recibido en vida y se le imputará de su cuota hereditaria.

La jurisprudencia ha sostenido que Vale anticipar lo que corresponda al legitimario. “Quien debe una legítima puede anticiparla a uno o más de sus legitimarios y cuando esto suceda se procede como corresponde según el artículo 1243 del Código Civil y siguientes, esto es, no invalidándola, sino trayéndola a colación. Además, en su caso, habrá que demostrar que ha sido tan excesiva que menoscaba las legítimas rigurosas de uno o más de los legitimarios restantes, a fin de que estas se completen”¹⁵

En lo referente al Reintegro de donaciones la jurisprudencia a dicho: "Siendo los herederos, representantes de la persona del causante para sucederle en todos sus derechos y obligaciones transmisibles, y afectándoles en este sentido todos los actos y contratos de su autor, resulta claro que los legitimarios en defensa de sus asignaciones forzosas no tienen otros recursos directos que los específicamente organizados al efecto por la ley, como son: el cómputo de las donaciones y los respectivos reintegros, llegado el caso, según los artículos 1243, 1244, 1245 y 1264 y concordantes del Código Civil en relación con el 23 de la Ley 45 de 1936, y la acción de reforma del testamento (1274 y ss., ibídem)"¹⁶

El Segundo Acervo Imaginario lo componen: Las donaciones EXCESIVAS hechas en vida del causante a personas extrañas a la herencia. Permite impetrar a los legitimarios perjudicados, la RESCISION de esas donaciones que exceden los límites legales (1/4). Esta acción de reclamación prescribe en cuatro (4) años.»¹⁷ (negritas por fuera del texto).-

Más adelante, el mismo Dr. MARIO ECHEVERRI ESQUIVEL, en su obra cuyo aparte acabamos de referir, en relación con la donación que excede a la cuarta de libre disposición, hace la siguiente precisión:

«La donación que excede la cuarta de libre disposición, podrá pedirse por parte de los legitimarios se reduzca a dicha cuarta, así lo reconoce la jurisprudencia: —La definición de la ley al respecto, en el artículo 1239 Código Civil, es de una exactitud concluyente: "Legítima es aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios". La legítima se concibe, pues, como una asignación hereditaria forzosa, que limita

¹⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia, Nov. 28/41.

¹⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sent. ago. 22/67.

¹⁷ ECHEVERRI ESQUIVEL, Mario.- Compendio de Derecho Sucesoral.- https://www.unilibre.edu.co/cartagena/pdf/investigacion/libros/derecho/COMPENDIO_DE_DERECHO.pdf.- Págs. 59 y 60

la libertad del causante para disponer por causa de muerte de sus bienes, de los que constituyan su patrimonio al fenecer de su vida pero que no restringe su libertad jurídica de contratación o disposición intervivos, salvo la excepción concerniente al caso de las donaciones efectuadas por quien tenía a la sazón legitimarios, las que si fueron hechas a legitimarios han de colacionarse, a la muerte del causante, para el cómputo de las legítimas y de la cuarta de mejoras en su caso (artículos 1243 y 23 Ley 45 de 1936), y si fueron hechas a extraños habrá de colacionarse el exceso que en ellas resulta, para que si éste menoscaba las asignaciones forzosas puedan los legitimarios proceder contra los donatarios, para la restitución de lo excesivamente donado, todo en la forma que determinan los artículos 1244 y 1245 del Código Civil"¹⁸»¹⁹.-

Bajo las anteriores directrices, se concluye que no se puede considerar que existió un objeto ilícito en la donación que en vida hizo la *de cujus* ANGELINA URBANO BOLAÑOS, al señor DANNY FERNANDO URBANO VELASCO, en consideración a que, en esa enajenación no se presentó alguna de las circunstancias descritas en el art. 1521 del C. Civil sino que, en los términos del art. 1245 de la misma Codificación Sustancial, hubo fue un exceso al donarse más de lo que la Ley le permitía donar a la causante para el 2013, que era la cuarta de libre disposición y la cuarta de mejoras, a partir de que las legitimarias se le debían de respetar a los legitimarios en el negocio jurídico de la donación en el cual participaron los señores URBANO BOLAÑOS-URBANO VELASCO.-

Como se indicó en el fallo refutado, a partir de la vigencia la Ley 1934 de 2018, el testador puede disponer a su arbitrio de la mitad de la masa de sus bienes, bajo las directrices consagradas en el art. 4º de esa Legislación.-

Establecido entonces que no procede la pretensión principal de la nulidad parcial de la donación por objeto ilícito se debe establecer si es factible la petición subsidiaria de la rescisión del contrato de donación contenido en la tantas veces mencionada escritura pública 2008 de 2013, siendo claro que, como lo señala el Dr. MARIO ECHEVERRI ESQUIVEL, la acción a formular es la rescisión de las donaciones que exceden los límite legales, existiendo un término prescriptivo que es de cuatro (4) años, conforme se encuentra reglamentado en el art. 1750 del C. Civil, el cual se debe computar a partir de si se está censurando los actos realizados por el causante ejerciendo un derecho propio (*iure proprio*), cuando ven afectada una retribución que tiene origen en la condición misma de heredero y que el causante no ha podido transmitirle, tal cual sucede con las asignaciones forzosas o ejerciendo un derecho hereditario (*iure hereditatis*) si se trata de un bien o prerrogativa que el heredero ha recibido del causante a título universal, esto es, transmitido por causa de muerte²⁰, por ende, ese término el término prescriptivo correrá en el segundo caso, es decir, tomando la posición del *de cujus*, desde el momento en que se celebra el contrato pero si es en el primer evento será cuando se presente el deceso del causante, puesto que como lo ha dicho la Corte:

«Tal distinción no es de poca monta, si en la cuenta se tiene que de allí derivan consecuencias de diversa índole, no sólo en tratándose de la legitimación para elevar la pretensión, también en otros aspectos como el conteo del término prescriptivo de la acción incoada, según se trate de la promovida por los herederos *iure proprio* o *iure hereditario*.

Ciertamente, en la primera eventualidad el término prescriptivo inicia desde el momento en que al alcance de los herederos está demandar el acto del causante, que no es otro

¹⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia de agosto 22/67.

¹⁹ Compendio de Derecho Sucesoral antes referenciado

²⁰ Sentencia SC4063-2020 antes citada

que el deceso de éste; mientras que en el segundo dicho cálculo parte de la celebración del pacto, como quiera que los herederos obran como continuadores de uno de los contratantes, siendo natural que el lapso que él dejó avanzar les repercuta, precisamente por entrar a ocupar su lugar, como uno de los extremos del negocio.»²¹.-

Lo anterior porque, el demandado URBANO VELASCO, a través de su apoderado planteó la excepción de la «*prescripción de la acción rescisoria*» fundamentada en que, el art. 1750 del C. Civil estableció un término especial de cuatro (4) años para invocar la acción rescisoria, contados a partir de la celebración del acto o contrato, habiendo iniciado el actor su demanda después de más de siete (7) años del suceso y protocolizado la escritura pública cuestionada el 05 de julio de 2013, presentándose la demanda el 15 de diciembre de 2020, por lo que consideró que la acción incoada por el demandante se encuentra prescripta.-

En relación con el particular y como lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia-Sala de Casación Civil, es necesario diferencia el ejercicio de la acción por parte del heredero, pues si lo hace *iure hereditatis*, el término de la prescripción correrá a partir de la celebración del acto o contrato, al ejecutar su actuación en representación del causante; cosa contraria acontece cuando acciona como *iure proprio*, como en el caso de estudio, al ver afectada una retribución que tiene origen en la condición misma de heredero y que el causante no le transmitió, como sucede con las asignaciones forzosas, precisamente porque el bien sobre el cual tendría derecho a que se la adjudicara la legítima, fue objeto de donación en vida por parte de la causante, al hoy demandado.-

No se puede perder de vista que, el heredero adquiere la legitimación en la causa para reclamar sus derechos herenciales, al momento en que adquiere esa condición, pues como lo ha dicho la Corte en la renombrada Sentencia SC4063-2020:

«(...) cierto es que sobre el derecho que tienen los hijos para cuestionar los negocios de sus padres, celebrados cuando todavía no eran herederos, esta Corporación precisó que «(b) *ien cierto es que en vida del causante nadie puede considerarse heredero. (...) 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.*» (CSJ SC de 30 ene. 2006, rad. n°. 1995-29402).».-

Lógicamente, mientras la progenitora del señor URBANO URBANO vivía, éste no podía cuestionar o controvertir la donación que le hizo su señora madre a su nieto DANNY FERNANDO URBANO VELASCO, siendo a partir del deceso de la citada cuando se materializa el derecho a la herencia del demandante, al menos en cuanto a las asignaciones obligadas como lo refiere la Corte.-

Siendo así y al encontrarse debidamente acreditado con el registro civil de defunción de la señora ANGELIA URBANO BOLAÑOS, falleció el 31 de mayo de 2020 y la demanda fue impetrada el 11 de diciembre de esa misma anualidad, según el acta de reparto, es evidente que no han transcurrido los cuatro (4) años de que trata el art. 1750 C. Civil, para considerar que la acción rescisoria se encuentra prescripta, lo cual conlleva a denegar la excepción.-

²¹ Sentencia SC4063-2020 antes referenciada

La siguiente excepción que estudiaría el Juzgado es la que se denominó «*Acto jurídico legalmente constituido*» la cual se soportó en que la señora ANGELINA URBANO BOLAÑOS, por su libre y espontánea voluntad donó la nuda propiedad del bien identificado con la matrícula inmobiliaria 120-24201, a su nieto DANNY FERNANDO URBANO VELASCO, por los sentimientos que le deprecó toda su vida, con quien vivió desde su niñez y mantuvo después una relación muy afectuosa y a quien siendo menor de edad, ayudó económicamente debido a que su padre hoy demandante se desentendió de sus deberes.-

Sumó que la donación se realizó conforme a las normas que regulan ese acto jurídico, los arts. 1457 y 1458 del C. Civil y los arts. 3º y 4º del Decreto 1712 de 1989 y en el caso en concreto, por tratarse de un bien raíz y de una donación entre vivos, la misma se protocolizó mediante la escritura pública 2008 de 2013, debidamente registrada, la cual contiene la insinuación de la donación en razón del valor comercial del bien, dejando constancia de que la donante conservaba lo necesario para su congrua subsistencia, celebrándose ese acto jurídico por personas plenamente capaces y cumpliendo la donación del bien con todos los presupuestos legales para conservar su validez.-

No cabe duda que el acto de donación inserto en la escritura pública 2008 de 2013, corrida en la Notaría Segunda de Popayán, se atempera a las exigencias de los enunciados preceptos, puesto que, como lo reglamenta el art. 1458 del C. Civil, las donaciones entre vivos, según su valor, requieren de insinuación el cual, según el Decreto 1712 de 1989, cuando su cuantía supere los cincuenta (50) salarios mínimos mensuales, acto que se debe surtir o cumplir ante notarios, precisando la Corte que:

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

Como es lógico entenderlo, de satisfacerse las referidas condiciones, corresponderá al notario cognoscente de la solicitud, conceder la autorización pertinente, lo que hará constar en escritura pública que, según voces del artículo 3º del Decreto 1712 de 1989, *“además de los requisitos que le son propios y de los exigidos por la ley, **deberá contener la prueba fehaciente del valor comercial del bien, de la calidad de propietario del donante y de que éste conserva lo necesario para su congrua subsistencia**”* (subrayas y negrillas, fuera del texto).»²².-

Al hacer lectura de la reseñada escritura pública 2008 de 05 de julio de 2013, cuya copia se glosó con el escrito genitor, en la cual intervinieron los señores ANGELINA URBANO BOLAÑOS y DANNY FERNANDO URBANO VELASCO, como donante y donatario, en su cláusula primera se estipuló, que era de la libre y espontánea voluntad de la señora URBANO BOLAÑOS, donarle gratuita e irrevocablemente a su nieto URBANO VELASCO, la nuda propiedad del predio ubicado en esta ciudad, en la urbanización El Cadillal, en la carrera 13A No. 1-67 de la actual nomenclatura urbana, cuyos linderos actualizados fueron consignados en ese instrumento público.-

²² Sentencia SC10169-2016 de 26 de julio de 2016, M.P. Dr. Álvaro Fernando García Restrepo.- 05376-31-03-001-2009-00210-01 (SC10169-2016)

Por su lado, en la cláusula segunda de la escritura se consignó que el valor de esa nuda propiedad era de \$ 52.024.000, conforme al avalúo que hizo un perito avaluador; a su vez, en la cláusula sexta, se dejó constancia de que la donante contaba con ingresos para solventar sus necesidades de subsistencia, corriéndose la escritura en comento a solicitud conjunta de los comparecientes para que la Notaría concediera la autorización de donación.-

En la cláusula séptima de ese mismo instrumento público se consignó que donante y donatario eran plenamente capaces y finalmente, la Notaría dejó constancia de que, teniendo en cuenta las manifestaciones hechas por los comparecientes y los documentos aportados por la donante mediante los cuales acreditó que tenía rentas suficientes para atender su congrua subsistencia y la voluntad expresa para la donación del bien referenciado, impartió su aprobación, a partir de que los citados solicitaron autorización para otorgar la escritura de donación porque ésta excedía los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales.-

Implica lo anterior que la causante y el demandado para celebrar el contrato de donación contenido en la escritura pública 2008 de 2013, incoaron la insinuación notarial y se allanaron a cumplir con los requisitos previstos en la Ley para el otorgamiento de ese negocio jurídico, dejando constancia no solo de que el bien objeto de la donación era de propiedad la *de cujus* sino también sobre que la donación que ella hacía de la nuda propiedad a su nieto, no afectaba su solvencia económica, fijándose el valor de la donación en la cantidad antes consignada.-

No cabe duda de que en ese negocio jurídico se observó lo reglamentado en el art. 3º del Decreto 1712 de 1989, es decir:

«La escritura pública correspondiente, además de los requisitos que le son propios y de los exigidos por la ley, deberá contener la prueba fehaciente del valor comercial del bien, de la calidad de propietario del donante y de que éste conserva lo necesario para su congrua subsistencia.»-

Entonces si la donación se ajustó a los lineamientos legales contenidos en las normas antes citadas, es decir, los arts. 1457 y 1458 del C. Civil y el Decreto 1712 de 1989, converge a que la excepción está llamada a prosperar, no obstante, la misma no tiene la virtud de enervar la totalidad de las pretensiones subsidiarias que ahora se están estudiando, debiendo por ello continuar con el estudio de las demás excepciones, siendo la siguiente la de *«Inexistencia de la nulidad cuya declaratoria se pretende»* apoyada en que, las nulidades que tienen la facultad para decaer los actos o negocios jurídicos son las de los arts. 1740 y 1741 del Estatuto Civil, no obstante, la donación del pluricitado inmueble no omitió ninguno de los requisitos o formalidades que la Ley prescribe para su validez de acuerdo con lo estipulado por el art. 1458 ídem y el Decreto 1712 de 1989, por lo que la donación del inmueble distinguido con la matrícula inmobiliaria 120-24201, se protocolizó mediante la escritura pública 2008 de 05 de julio, debidamente autorizada y/o insinuada por la Notaría Segunda de Popayán, en consideración a que su valor excedía los cincuenta (50) salarios mínimos, hecho que se corrobora en la cláusula segunda de la escritura; además, se acreditó que la causante URBANO BOLAÑOS, quien fungía como propietaria del inmueble, conservaba lo necesario para su congrua subsistencia, haciéndose constar que ese negocio jurídico fue celebrado por personas plenamente capaces y sin que existiera vicios en el consentimiento.-

En relación con esta excepción, esta Judicatura se remite a los argumentos antes consignados en los cuales, una vez se hizo el análisis del caso, se concluyó que no se daban los elementos jurídicos y fácticos para despachar de forma favorable la pretensión principal, de declarar la nulidad parcial del negocio jurídico de la donación contenido en la escritura pública 2008 de 2013, por ende, la excepción debe prosperar, enervando la enunciada petición principal más no la subsidiaria.-

Continuando con las excepciones incoada por el demandado se encuentra la de «Irrevocabilidad de la donación» sobre la cual, con base en el art. 1433 del C. Civil y decisión del Consejo de Estado, precisó que la señora ANGELINA URBANO BOLAÑOS, en vida, por su libre y espontánea voluntad donó la nuda propiedad del inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 120-24201 a su nieto y demandado, negocio jurídico que se realizó con personas plenamente capaces, confluyendo la voluntad de ambas partes, desprendiéndose la donante de parte de su patrimonio para otorgárselo al donatario demandado, el que la aceptó como se prueba con la escritura pública tantas veces mencionada, razón por la cual la donación se perfeccionó a la luz de las normas y jurisprudencia invocadas, debiéndose tener en cuenta que, conforme al art. 1602 del C. Civil, los contratos válidamente celebrados generan para las partes que concurren a su perfeccionamiento vínculos indisolubles y sólo ellas, salvo las excepciones de la Ley, por circunstancias que consideren pertinentes y sean admisibles jurídicamente, pueden ponerles fin, de tal manera que en el caso que se discute la donación por estar válidamente celebrada, es irrevocable, al consentir las partes en ella y nunca decidieron terminar o ponerle fin a ese negocio jurídico.-

Como se indicó en precedente, el art. 1443 del C. Civil define la donación entre vivos, resaltando que se trata de una donación irrevocable, con observancia de que:

*«" Y se dice que la donación entre vivos es contrato, porque exige el concurso de las voluntades de donante y donatario pues, sin la aceptación de este la sola voluntad liberal del primero constituye únicamente una oferta y no un convenio de gratuidad. Además, como en el sistema colombiano los contratos no son modo de adquirir el dominio de las cosas, sino simple título para el mismo efecto, es claro que por el mero contrato de donación, no transfiere el donante la propiedad de lo que regala, por lo cual para que el donatario adquiera el dominio del bien es menester que se cumpla con el modo respectivo, qué, en tratándose de donación **irrevocable**, es la tradición.*

*"Corrigiendo, pues, la definición que trae el Código, Miguel Moreno Jaramillo, con precisión idiomática y jurídica, ha dicho que la donación entre vivos, **llamada también irrevocable**, es un contrato en que una de las partes se obliga a dar gratuitamente una cosa a la otra parte, sin que esta se obligue a ninguna contraprestación". (Corte Suprema de Justicia., Sentencia 30 de octubre de 1978. G.J.T. CLVIII, pág. 276) (Resalta el Despacho)".»²³.-*

La irrevocabilidad del contrato de donación deriva de su naturaleza contractual y se opone a la revocabilidad propia de las asignaciones testamentarias como lo dejó en claro el Consejo de Estado-Sección Tercera-Subsección A²⁴.-

Ahora bien, establecido la irrevocabilidad de la donación, es claro que la excepción no está llamada a tener visos de prosperidad porque, como se indicó con

²³ Sentencia C-1264 de 2000, M.P. Álvaro Tafurt Galvis

²⁴ Sentencia 10 de febrero de 2016, C.P. Dr. Hernán Andrade Rincón.- Rad. 15001-23-31-000-2003-00628-01(39538)

antelación, en este caso el señor LUIS FERNANDO URBANO URBANO, no está ejerciendo la acción rescisoria *iure hereditatis*, es decir, en representación de la sucesión de la causante y donante ANGELINA URBANO BOLAÑOS, sino está ejercitando la acción *iure proprio* en procura a restablecer a su condición de legitimario de la causante, la legítima rigurosa y la cuarta de mejoras de las cuales argumentó no podía disponer la *de cuius*, en el momento en que realizó el negocio jurídico de la donación a favor del demandado DANNY FERNANDO URBANO VELASCO.-

Lo anterior porque, como lo señala el tratadista ECHEVERRI ESQUIVEL y lo ha considerado la Corte Suprema de Justicia, como fue vertido en esta decisión en párrafos anteriores, es factible que la donación que excede la cuarta de libre disposición y la legítima como asignación hereditaria forzosa, limita la libertad del causante para disponer por en vida de sus bienes vía donación, por ello, cuando se adopta una donación a un extraño sin respetarle a los legitimarios las asignaciones forzosas, pueden estos proceder contra los donatarios para la restitución de lo excesivamente donado, en la forma que determinan los arts. 1244 y 1245 del C. Civil²⁵.-

La siguiente excepción se denominó como «*Inexistencia de perjuicio al demandante*» señalándose que la señora URBANO BOLAÑOS realizó la donación de la nuda propiedad del bien inmueble a su nieto DANNY FERNANDO URBANO VELASCO, protocolizada en la escritura pública 2008 de 2013, de manera abierta y clara, contrato que se dio en forma expresa en ese instrumento público, reservándose la donante el derecho de usufructo de por vida, por tanto, no se pretendió afectar los intereses de persona alguna y menos del demandante, al haber procedido la donante en pleno uso de sus facultades mentales a efectuar la donación que hoy se demanda, de un bien que era de su propiedad, pudiendo disponer del mismo de la forma que lo considerara conveniente y sin apremio de ninguna índole, lo que así hizo, aunado a que la señora URBANO BOLAÑOS era pensionada, por tanto, contaba con los ingresos suficientes para su subsistencia, de otro lado, también era propietaria de un vehículo conducido y administrado por su hijo LUIS FERNANDO URBANO BOLAÑOS, el cual se encuentra en poder de éste, por ello, la donación que se cuestiona no pretendió vulnerar los derechos del citado, por lo que se pide se declare la validez y eficacia de ese negocio jurídico.-

En relación con este particular, no existe prueba alguna ni siquiera indicio de que, a través del contrato de donación contenido en la tantas veces mencionada escritura pública 2008 de 2013, la donante ANGELINA URBANO BOLAÑOS y el donatario DANNY FERNANDO URBANO VELASCO, hubiesen encaminado su actuar con el fin de vulnerar los derechos del demandante LUIS FERNANDO URBANO URBANO, infiriendo esta Judicatura que lo que aconteció fue que, al momento de ejecutar el negocio jurídico de la donación, la donante no advirtió que, tan solo podía donar la cuarta de libre disposición y de mejoras bajo las directrices del inc. 3º del art. 1242 del Estatuto Civil, en consideración a que debía de respetar la legítima rigurosa, la que de acuerdo con el art. 1239 del C. Civil, estaba destinada para el legitimario, el señor URBANO URBANO, puesto que no se ha demostrado que la difunta URBANO BOLAÑOS tuviese otros descendientes.-

²⁵ Compendio de Derecho Sucesoral atrás citada

Si bien es cierto, la donación objeto de este proceso, como se concluyó en esta decisión, se atemperaba a las reglas contenidas en los arts. 1457 y 1458 del C. Civil y el Decreto 1712 de 1989, ese hecho por sí solo no limita el derecho que el art. 1245 ídem le habilita al legitimario para pedir las restituciones, puesto que está demostrado que la donante y causante URBANO BOLAÑOS, menoscabó la legítima rigurosa que por Ley le debía de respetar a su hijo y actor URBANO URBANO, por ello, el mismo puede demandar la rescisión del contrato de donación a efecto de obtener la restitución de lo excesivamente donado, lo cual conlleva a denegar la excepción.-

La siguiente excepción se nombró como «*Improcedencia del cobro de frutos civiles*» afianzada en que la señora ANGELINA URBANO BOLAÑOS, en vida donó a su nieto y demandado URBANO VELASCO, la nuda propiedad del bien con matrícula inmobiliaria 120-24201, reservándose el derecho de usufructo de por vida por lo que, al conservar el uso y goce del inmueble continuó con su explotación permitiéndole servirse de sus frutos de acuerdo con los arts. 824 y 870 del Estatuto Civil y como lo ha indicado la jurisprudencia por lo que, al tener la causante el carácter de usufructuaria del bien, tenía derecho a continuar percibiendo todos sus frutos, de ahí que no le asista el derecho al demandante de reclamar valor alguno por este concepto, debido al tener el demandado el carácter de nudo propietario, estaba despojado del uso y goce del bien inmueble.-

La excepción enunciada debe ser despachada de forma negativa a los intereses del excepcionante y demandado, a partir de que, de acuerdo con el *petitum* de la demanda, se puede evidenciar que el libelista en momento alguno está reclamando o demandado el pago de los frutos civiles que se generaron sobre el bien donado cuando en vida la donante tuvo el usufructo de ese fundo, lo que reclamó fueron los frutos civiles a partir de la contestación de la demanda y es apenas lógico porque antes de que se surtiera ese acto procesal, el señor URBANO VELASCO es un poseedor de buena fe porque recibió el bien de manos de su propietarios con base al negocio jurídico de la donación.-

No se puede dejar de lado que, por disposición del art. 769 del C. Civil la buena fe se presume, excepto en los casos en que la Ley establézcala presunción en contrario, por ello, la mala fe se deberá probar; además, porque de acuerdo con el inc. 3º del art. 964 ídem, el poseedor de buena fe no está obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda.-

Cosa diferente es que los frutos civiles que demanda el libelista no se puedan reconocer, a partir de que no cumplió con la exigencia del art. 206 del C. General del Proceso y tampoco aportó elementos de prueba no solo para demostrar su origen sino también su *quantum*.-

La penúltima excepción se tituló «*Libertad de disposición hasta del 50% del patrimonio*», la cual se dijo se incoa sin pretender desconocerle al demandado que la asiste el derecho a conservar el 100% del bien inmueble cuestionado, en tanto la donación demandada es plenamente válida a la luz de las normas que regulan ese acto jurídico, precisando que el demandante reclama las legítimas rigurosas y la cuarta de mejoras que, a su juicio equivalente al 75%, subsistiéndole al donatario tan solo el 25% del bien, no obstante, de acuerdo con el art. 1242 del C. Civil del testador puede disponer de hasta la mitad de los bienes que conforman su

patrimonio, de ahí que, si en gracia de discusión se accediera a las pretensiones de la demanda, el demandante tan solo puede acceder al 50% de dicho inmueble porque, el otro 50% por ser de libre disposición deber seguir en cabeza del demandado.-

En relación con el particular, se debe precisar que, según el art. 1242 del Estatuto Civil, vigente para cuando se ejecutó el contrato de donación, la masa bienes sucesorales, previas las deducciones de que tratan los arts. 1016 y las agregaciones que refieren los arts. 1243 a 1245, se divide en cuatro partes: dos (2) de ellas, o sea la mitad del acervo para las legítimas rigurosas; otra cuarta para las mejoras con que el testador haya querido favorecer a uno o más de sus descendientes legítimos, o hijos naturales, o descendientes de los hijos de éstos, sean o no legitimarios; y otra cuarta de que ha podido disponer a su arbitrio.-

Ahora bien, es claro que el demandado DANNY FERNANDO URBANO VELASCO, es descendiente del hijo legítimo de la señora ANGELINA URBANO BOLAÑOS, el señor LUIS FERNANDO URBANO URBANO como da cuenta los registros civiles del precitado y del demandado URBANO VELASCO; bajo ese contexto y de acuerdo con lo que reglamenta el art. 1242, la causante URBANO BOLAÑOS podía disponer del bien de su propiedad, no solo para donarle al donatario y demandado la cuarta de libre disposición sino también la cuarta de mejoras, por su condición de descendiente de su hijo legítimo y demandante.-

Siendo así la excepción tiene vocación de prosperidad, lo cual conlleva a que la rescisión del contrato de donación demandado, no abarque el 75% como se demandó sino tan solo el 50% como lo planteó el demandado.-

Finalmente se debe decir que, del estudio del caso en concreto, no encuentra este Juzgado alguna excepción que se debe declarar probada de oficio, ello frente a la última excepción «*La genérica*».-

Recapitulando tenemos que se deben declarar no probadas las excepciones de «*Prescripción de la acción rescisoria*», «*Irrevocabilidad de la donación*», «*Inexistencia de perjuicio al demandante*» e «*Improcedencia del cobro de frutos civiles*», de acuerdo con los argumentos sentados en esta decisión.-

Igualmente se debe declarar probadas las excepciones de «*Acto jurídico legalmente constituido*», «*Inexistencia de la nulidad cuya declaratoria se pretende*», ésta frente a la pretensión principal de nulidad del contrato de donación que enerva esa pretensión y «*Libertad de disposición hasta del 50% del patrimonio*», conforme a lo analizado en apartes anteriores de esta providencia.-

Lo anterior conlleva a que se declare rescindido el contrato de donación que obra en la escritura pública 2008 de 05 de julio de 2013, corrida por la Notaría Segunda de Popayán y otorgada por la causante ANGELINA URBANO BOLAÑOS, como donante y el señor DANNY FERNANDO URBANO VELASCO, como donatario, no en el 75% como fue solicitado en la demanda sino en el 50% de lo donado del bien inmueble ubicado en la carrera 13A No. 1-67 de esta ciudad, distinguido con la matrícula inmobiliaria 120-24201 y que se disponga oficiarle a la Notaría en cita como a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, a fin de que hagan las anotaciones de rigor en el respectivo instrumento público y el en certificado de tradición asignado al fundo antes descrito.-

3.5.- Costas

Como el recurso tiene vocación de prosperidad, de acuerdo con lo reglamentado por el num. 1º de art. 365 del C. General del Proceso, no hay lugar a imponer condena en costas en esta instancia pero se debe condenar al demandado en costas de la primera instancia, en el 30% tomando en cuenta que la pretensión principal fue enervada con una de las excepciones, la pretensión subsidiaria no tuvo resultados positivos en los términos que fue demandada y, además, prosperaron algunas de las excepciones incoadas en el proceso.-

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Oralidad de Popayán (Cauca), administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E :

Primero: REVOCAR la sentencia dictada el el pasado 06 de septiembre, por el Juzgado Segundo Civil Municipal de Popayán, en el proceso «2020-00442-01-VERBAL-NULIDAD PARCIAL DONACIÓN 2ª INST» adelantado por LUIS FERNANDO URBANO URBANO contra DANNY FERNANDO URBANO VELASCO, por los motivos consignados en la parte motiva de esta decisión.-

Segundo: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de «Prescripción de la acción rescisoria», «Irrevocabilidad de la donación», «Inexistencia de perjuicio al demandante» y «Improcedencia del cobro de frutos civiles», de acuerdo con lo fundamentado en las consideraciones de esta providencia.-

Tercero: DECLARAR PROBADA la excepción de «Inexistencia de la nulidad cuya declaratoria se pretende», la cual enerva la pretensión principal de nulidad del contrato de donación, conforme a lo analizado en las consideraciones de este proveído.-

Cuarto: DENEGAR, como consecuencia de lo anterior, la nulidad del contrato de donación del bien inmueble ubicado en la carrera 13A No. 1-67 de esta ciudad, distinguido con la matrícula inmobiliaria 120-24201, vertido en la escritura pública 2008 de 05 de julio de 2013, corrida por la Notaría Segunda de Popayán, otorgada por la causante ANGELINA URBANO BOLAÑOS, como donante y el señor DANNY FERNANDO URBANO VELASCO.-

Quinto: DECLARAR PROBADAS las «Acto jurídico legalmente constituido» y «Libertad de disposición hasta del 50% del patrimonio», como fue indicado en los argumentos de esta sentencia.-

Sexto: DECLARAR la RESCINDIDO el contrato de donación del 50% del bien inmueble ubicado en la carrera 13A No. 1-67 de esta ciudad, distinguido con la matrícula inmobiliaria 120-24201, que consta en la mencionada escritura pública 2008 de 2013, pasada en la Notaría Segunda de Popayán, de acuerdo con las consideraciones contenidas en este fallo.-

Séptimo: ORDENAR, como consecuencia de lo anterior, COMUNICAR la presente decisión a la Notaría Segunda de Popayán y a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Popayán, a efectos de que hagan las anotaciones correspondientes en la escritura pública 2008 de 2013 y en la matrícula inmobiliaria 120-24201.-

LÍBRENSE oficios.-

Octavo: DENEGAR las demás pretensiones formuladas en la demanda impetrada por el señor LUIS FERNANDO URBANO URBANO.-

Noveno: CONDENAR al demandado, a pagarle al demandante, las costas procesales de la primera instancia, en un 30% del total de las mismas.-

FIJAR como agencias en derecho a favor del demandante y a cargo del demandado, el 4% del valor fijado como cuantía del proceso.-

Liquidense las demás costas del proceso por el Juzgado de conocimiento con observancia de lo reglamentado por el num. 2º del art. 366 del C. General del Proceso.-

Décimo: DISPONER que, cumplido con lo anterior, previa cancelación de su radicación en los libros radicadores como en el sistema de registro de procesos Justicia Siglo XXI, se ARCHIVE el proceso.-

Décimo primero: ORDENAR que en firme la presente decisión, se devuelva el proceso a la Oficina de Origen, dejando las constancias del caso tanto en los libros radicadores como en el sistema de registro de procesos Justicia Siglo XXI.-

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE .-

El Juez,

Firmado Por:

Carlos Arturo Manzano Bravo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 005
Popayan - Cauca

Código de verificación: **d4f2947d7a377b91ad288d671823c2b7b044c21813756b0b3bfa677d151f40c1**

Documento generado en 15/12/2021 09:18:57 AM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD

NOTIFICACION POR ESTADO

La anterior providencia se notifica por anotación en estado
No. 198

Hoy, 16 de diciembre de 2021

ANGELA MARIA CHACON PENAGOS

Secretaria