

SEÑOR

JUEZ SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA SOCORRO

E.

S.

D.

REF: SUSTENTACIÓN RECURSO DE APELACIÓN

Vs Auto de 8 de agosto de 2023

SUCESION INTESTADA DE ROSA GOMEZ OTERO.

RCDO 2017-00140-00

En mi calidad de apoderada de los señores **GILBERTO IVÁN VILLARREAL PAVA y OTROS**, estando dentro del término legal, respetuosamente me dirijo a ese Despacho, para sustentar el **RECURSO DE APELACION** interpuesto l contra el auto de **08 de agosto de 2023**, proferido por su Despacho, mediante el cual, con fundamento en los artículos 1242, 1243, 1245 y 1520 del Código Civil, resolvió las objeciones a la diligencia de **INVENTARIOS Y AVALUOS**, en la siguiente forma:

PRIMERO

TERCERO: Incluir en la partida **SÉPTIMA** las mejoras consistentes en la construcción de dos apartamentos en el lote a que alude la partida **SEXTA** con matrícula inmobiliaria **321-35917**, **por valor de cuatrocientos cincuenta millones de pesos.**

CUARTO: Disponer que hacen parte de la relación de bienes los inmuebles **MINERVA Y NÁPOLES** de las partidas **ONCE** y **DOCE** como adelanto de la asignación de los señores

EDUARDO VILLARREAL SALAZAR, MARTHA VILLARREAL PAVA, ALBERTO ARTURO VILLARREAL SALAZAR y GILBERTO IVÁN VILLARREAL PAVA, y en lo que sobrepase las mismas acrecentará el patrimonio de la sucesión a favor de los demás asignatarios.

Lo anterior, a fin de conservar la igualdad en las adjudicaciones, tratándose de sucesión intestada en el cuarto orden, acorde con lo que establecían los artículos 1242, 1243, 1245 del Código civil, en concordancia con el 1520 antes de la reforma de la Ley 1934 del 2018...”

Por lo acotado, se debe advertir que lo dispuesto por el numeral CUARTO del controvertido auto, se hizo por la petición que formularon los apoderados de Jorge Eduardo Villarreal Arguello, Rosa Villarreal Pinzón, Lilia, Carlos Arturo, Hugo e Irma Villarreal Vanegas, Jaime y Hernán Villarreal Olarte, Ramiro y Jairo Villarreal Amado, y del cesionario Carlos Aldana, bajo el entendido de que, según ellos, se trataría de una herencia anticipada, y, esencialmente, **desconociendo la oposición puntual, oportuna, seria y válida que con el apoderado de Laura Cristina, y Andrés Gómez Ocampo y la suscrita recurrente, conjuntamente hicimos y en representación de todos nuestros mandantes**, toda vez que somos conscientes de que los bienes inmuebles **MINERVA** y **NÁPOLES**, ubicados en la VEREDA MONTEGRANDE del municipio de CHIMA (Santander), identificados con las MATRÍCULAS INMOBILIARIAS Nos. 321-40807 y 321-40808 de la Oficina de Instrumentos Públicos del Socorro, fueron objeto de la donación que, bajo las formalidades legales debidas, hizo la causante **ROSA GOMEZ OTERO** a favor de mis prohijados **ALBERTO ARTURO VILLARREAL SALAZAR, EDUARDO VILLARREAL SALAZAR, MARTHA VILLARREAL PAVA, y GILBERTO IVÁN VILLARREAL PAVA**, por medio de la Escritura Pública No. 023 otorgada el **24 de enero de 2017** en la Notaría Primera del Círculo del Socorro.

Sobre el punto, resulta necesario señalar que el artículo 1199 del Código Civil, esgrimido por los algunos de los solicitantes y citado al inicio del fallo censurado, como fundamento de este, preceptúa:

“ARTICULO 1199. DONACIONES REVOCABLES ASIMILABLES A LEGADOS ANTICIPADOS. Las donaciones revocables a título singular son legados anticipados, y se sujetan a las mismas reglas que los legados.

Recíprocamente, si el testador da en vida al legatario el goce de la cosa legada, el legado es una donación revocable”

Para poder entender el alcance del artículo citado, es necesario comprender inicialmente qué se considera una donación revocable con arreglo a nuestro código civil. Y el artículo 1194 de este ordenamiento, nos aclara el concepto, así:

“ARTICULO 1194. DEFINICION DE DONACIONES REVOCABLES. Donación revocable es aquella que el donante puede revocar a su arbitrio.

Donación por causa de muerte es lo mismo que donación revocable; y donación entre vivos, lo mismo que donación irrevocable”. (Subrayado fuera de texto)

Claramente se desprende de los textos citados, que **una donación entre vivos, es lo mismo que una donación de carácter irrevocable**. Y es precisamente de naturaleza irrevocable la que se celebró en vida de la causante **ROSA GÓMEZ OTERO** y sus sobrinos **Villarreal Salazar** y **Villarreal Pava** antes mencionados, puesto que la misma tuvo lugar el 24 de enero de 2017 y el deceso de la señorita GÓMEZ acaeció el 16 de agosto de 2017. Baste para ello, verificar la escritura 023 del 24 de enero de 2017 de la Notaría Primera del Socorro, la cual obra en el expediente del proceso, en cuya parte I, INSINUACIÓN DE DONACIÓN, numeral SEGUNDO, se lee textualmente lo siguiente:

S E G U N D O: Para tal efecto, protocoliza a la presente escritura el Avalúo comercial del inmueble, teniendo en cuenta que el valor de la donación excede los cincuenta (50) salarios mínimos legales mensuales vigentes, se da cumplimiento al Decreto 1712 de Agosto Primero (1º) de mil novecientos ochenta y nueve (1989), en el sentido de solicitar a esta Notaria la autorización para donar en forma gratuita e irrevocable a favor de **EDUARDO VILLARREAL SALAZAR, MARTHA VILLARREAL PAVA, ALBERTO ARTURO VILLARREAL SALAZAR y GILBERTO IVAN VILLARREAL PAVA**, los predios: 1. Un predio de terreno rural denominado **NAPOLÉS**, ubicado en la vereda Montegrande, en el municipio de Chima, Departamento de Santander, con matrícula inmobiliaria número **321-40808** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Socorro por la suma de **TREINTA MILLONES QUINIENTOS OCHENTA Y SEIS MIL PESOS MONEDA CORRIENTE (\$30.586.000)**.

2. Un predio de terreno rural denominado **MINERVA**, ubicado en la vereda Montegrande, en el municipio de Chima, Departamento de Santander, con matrícula inmobiliaria número **321-40807** de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del Socorro, por la suma de **DOSCIENTOS TRES MILLONES DOSCIENTOS CINCUENTA Y NUEVE MIL CUATROCIENTOS PESOS MONEDA CORRIENTE (\$203.259.400)** conforme consta en la cláusula tercera de la segunda parte de este Instrumento. Dado que cumplen los requisitos de ley, la notaria lo autoriza.

NOTA: Imagen tomada de copia de la escritura.

Es suficientemente claro que la señorita **ROSA GÓMEZ OTERO** solicitó a la Notaria Primera, la autorización **para donar en forma gratuita, exclusiva e irrevocable** a favor de mis representados **ALBERTO ARTURO VILLARREAL SALAZAR, EDUARDO VILLARREAL SALAZAR, MARTHA VILLARREAL PAVA, y GILBERTO IVÁN VILLARREAL PAVA**, los predios **Nápoles y Minerva**, (véase renglones quinto y sexto), lo cual equivale a que no solamente por disposición del artículo 1194 del Código Civil, **sino por voluntad y querer de la donante**, estamos en presencia de una **donación irrevocable**, totalmente contrario a lo que el Juzgado pretende entender, sin fundamento o respaldo jurídico válido.

El Código Civil como todo ordenamiento regulatorio, debe aplicarse de manera integral y armónica. No puede tomarse un artículo de manera aislada,

pues ello equivaldría como en la decisión que nos ocupa, a otorgarle un alcance que no tiene.

Igualmente, se debe destacar que el contrato de donación fue celebrado válidamente, con el lleno y satisfacción de los requisitos que sobre el particular exige la ley sustancial y que el mismo no ha sido objeto de solicitud de nulidad absoluta por ninguna de las partes en el proceso que nos ocupa, ni en otro proceso de naturaleza distinta. **La causante** estaba facultada en vida para celebrar negocios jurídicos válidamente con arreglo y sujeción al ordenamiento jurídico, como efectivamente lo hizo en la donación referida, pues estaba facultada para disponer libremente de sus bienes, máxime cuando además de ser soltera, no había procreado ni adoptado hijos, y sus padres ya se encontraban fallecidos.

Entonces, al no haber tenido la causante **GOMEZ OTERO** hijos legítimos, adoptivos ni cónyuge y como sus ascendientes para el momento de su muerte ya estaban fallecidos, fuerza concluir que, conforme a lo previsto por el artículo 1240 del Código Civil, modificado por la 29 de 1982¹, **ella carecía de legitimarios o herederos forzosos**, y por ende podía disponer de sus bienes, incluso donar parte de los mismos a la persona natural o jurídica de su preferencia o aún más allá, de haber efectuado testamento, hubiese podido válidamente asignarlos a quien a ella le hubiera provocado, sin sujeción a nexo o parentesco alguno, ya que las limitantes especiales que el legislador ha establecido para ello solo es predicable **únicamente** frente a los legitimarios o herederos forzosos [Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial. 2o.) Los ascendientes. 3o.) Los padres adoptantes. 4o.) Los padres de sangre del hijo adoptivo de forma simple] y dentro de los cuales NO están ni se deben incluir y menos suponer a sus

¹ **"Son legitimarios:** 1o.) Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial. 2o.) Los ascendientes. 3o.) Los padres adoptantes. 4o.) Los padres de sangre del hijo adoptivo de forma simple.

sobrinos, como errada y desafortunadamente lo entendió y decidió el Señor Juez de primera instancia con la providencia debatida.

Incluir en el Activo de Inventario y Avalúos los PREDIOS RURALES MINERVA y NAPOLES, como lo hizo el Señor Juez aquo, implica o comporta desconocer de manera irregular la voluntad de la señorita ROSA GOMEZ OTERO, manifestada en vida en un acto jurídico otorgado ante Notario Público, con estricto acatamiento de las formalidades y requerimientos de ley, y arrogarse en consecuencia con todo respeto una potestad que ninguna ley le confiere a autoridad judicial alguna, supuestamente para "salvaguardar" el principio de igualdad, pues esto, por lo hasta ahora argüido, de ninguna manera se trasgrede, porque la Ley vigente la facultaba para hacer la donación que de tales inmuebles hizo a algunos de sus eventuales herederos y como podía haberlo hecho también frente a personas con las que ningún parentesco o afinidad tuviera, por la sencilla razón que al momento en que lo hizo (**24 de enero de 2017**) ella no tenía descendientes y menos para entonces le sobrevivía algún ascendiente, como para decir que con ello se afectaría su legítima rigurosa².

Es más, los únicos que podrían petitionar el primer acervo imaginario invocado, a voces del artículo 1244 del Código civil, y que el Señor Juez de conocimiento, con todo respeto pasó por alto al momento de tomar la decisión debatida, serían los legitimarios y como los poderdantes de los togados solicitantes, señores **Jorge Eduardo Villarreal Arguello, Rosa Villarreal Pinzón, Lilia, Carlos Arturo, Hugo e Irma Villarreal Vanegas, Jaime y Hernán Villarreal Olarte, Ramiro y Jairo Villarreal Amado**, ni el cesionario **Aldana**, tienen la condición o calidad de legitimarios o herederos forzosos, indefectiblemente se debe concluir que ninguno de ellos tiene legitimidad para invocar la inclusión de los predios NAPOLES y MINERVA; tampoco la tienen los demás herederos que hasta ahora se han reconocido

² "ARTICULO 1239. DEFINICION DE LEGITIMA RIGUROSA. Legítima es aquella **cuota de los bienes de un difunto** que la ley asigna **a ciertas personas llamadas legitimarios**. Los legitimarios son, por consiguiente, herederos" (Negrilla fuera de texto).

en la presente causa, y por tanto esta otra razón legal debe conllevar a excluir dichos inmuebles del inventario de bienes de la sucesión de la causante GOMEZ OTERO.

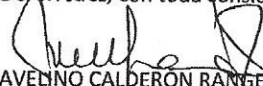
Particularmente, el Despacho cognoscente esbozó como fundamento para tomar esta decisión que estamos debatiendo con el recurso vertical, el escrito presentado por el doctor Avelino Calderón Rangel, visible a folio 243 del cuaderno 1, del cual traslado imagen a continuación de la parte leída por su señoría en la diligencia:

Desde ahora le acompaño fotocopia auténtica de un contrato de donación realizado en Socorro por doña Rosa el 24/01/17, para que sea tenido en cuenta en oportunidad: como innegable adelanto de herencia respecto a los agraciados que allí aparecen.

El art. 1242 del C. Civil manda estructurar el acervo líquido para distribuir en una sucesión: con las agregaciones de los arts. 1243 a 1245, en razón a que éstos negocios jurídicos no son más que "disminuciones" hechas en vida de la masa social verdaderamente partible.

A éste último particular es necesario tener en cuenta que por tratarse de sucesión intestada, debe aplicarse el principio de la igualdad entre todas las personas que suceden a la de-cuius, y, para los "donatarios" que ya han hecho presencia como herederos en la causa, es menester considerar tal donación no fue más que un anticipo (completamente legal a la luz del art. 1520 del C. Civil, interpretado a contrariis!), respecto de la condición personal con la cual iniciaron este proceso.

Del Sr. Juez, con toda consideración:


AVELINO CALDERÓN RANGEL
TPA/10688 C.S.J.

Sobre este punto, es pertinente poner de presente que él mismo doctor Avelino Calderón Rangel, de viva voz en su intervención en la diligencia llevada a cabo el 8 de agosto pasado, expresó que a pesar de que en el pasado estuvo pensando en la formación del acervo imaginario, tuvo que replantear el tema en razón a que no hay legitimarios. A continuación, transcribo lo manifestado sobre el tema por el citado jurisconsulto, cuya claridad me releva de hacer consideración adicional alguna:

“Ciertamente doctor cuando se inició el proceso, yo estuve pensando en la formación de un acervo imaginario, pero después tuve que replantearme el tema en razón a que no hay legitimarios. **Los acervos imaginarios se causan por perjuicio a legitimarios**, en este caso no los hay, tanto el primero como el segundo. En el primer acervo imaginario, se causa perjuicio entre ellos mismos y el juez resuelve en qué medida nivela la igualdad de la ley. En el segundo acervo imaginario, son extraños en relación con legitimarios, pero como aquí tenemos por sustracción de materia que no hay legitimarios, por eso el señor juez, se podrá haber dado usted cuenta, que yo abandoné esa idea y simplemente lo señalo porque en alguna ocasión me pusieron a mí como la persona que había dado inicio a esas expresiones dentro del proceso. Yo las, hoy en día tengo que abandonarlas en razón a que **el primero y el segundo acervo imaginario necesitan la presencia de legitimarios y es más, legitimarios que pidan el acervo imaginario, pues no lo puede pedir todo el mundo**. Entonces de esa manera corrijo cualquier apreciación inicial que hubiera tenido. Gracias, señor Juez”. (Hasta aquí la intervención, tomada del audio de la diligencia). Esta posición -en realidad- es la que de antaño él ha venido pregonando sobre el punto, de manera pacífica y reiterada, en su condición de doctrinante y jurista especializado, y que se puede consultar y verificar en su libro *“Lecciones de derecho hereditario. Sucesión ab-intestado”*³, Colección Letra Cátedra ISBN 958-96064-3-1, páginas 80 y s.s.

Cualquier observador desprevenido, creería que con tal afirmación sería suficiente para desestimar los argumentos en los que el despacho se apoyó,

³ Con prólogo del Dr. ANTONIO BOHORQUEZ ORDUZ, Magistrado Sala Civil Familia Tribunal Superior de Bucaramanga, y que fuera editado y publicado por Editorial de la Universidad Autónoma de Bucaramanga.

pero no. Muy a pesar de que el mismo doctor Avelino, manifestó **que como aquí tenemos, por sustracción de materia no hay legitimarios y que por eso el Señor Juez se habrá dado cuenta que abandono esa idea**, en razón de que el primero y el segundo acervo imaginario necesitan la presencia de legitimarios y más aún, de legitimarios que pidan el acervo, pues no lo puede pedir todo el mundo, y concluye afirmando **que de esa manera corrige cualquier apreciación inicial que hubiera tenido**, el despacho prefirió quedarse con lo que, sin fundamento fáctico y legal, planteó en el rememorado escrito y al inicio del proceso, año 2017 y, sin argumento sensato, desestimó por completo la corrección que en la sesión de la mañana del martes 08 de agosto de 2023, de manera sabia, contundente y en honor al principio de lealtad procesal, él efectuó, para aplicar sin miramiento alguno los argumentos transcritos, visibles a folio 243 del cuaderno 1. En las escuelas de derecho nos enseñan, que, en caso de contradicción en el texto de dos artículos o estipulaciones de una misma ley o contrato, prima la posterior, pero en este caso a pesar de que el ilustre abogado corrige su criterio, para el Despacho, primó el anterior, que hoy el primero considera equivocado.

Es más que evidente, salvo para el Juzgador de primera instancia, que tanto antes como después de la expedición de la Ley 1943 de 2018, **es requisito sine qua non para que se pueda configurar el acervo imaginario, la existencia de legitimarios y en la sucesión de la señorita ROSA GÓMEZ OTERO no los hay**, sencillamente se insiste, porque no tuvo descendencia y sus padres ya habían fallecido. Los artículos 1242, 1243, 1245 y 1520, citados por el doctor Avelino en su escrito, que el Despacho repitió con ahínco en audiencia en la que se dio a conocer la decisión refutada y que me permito transcribir a continuación, hacen referencia todos sin excepción a los legitimarios, a las agregaciones indicadas en los artículos 1243 a 1245 entre los respectivos legitimarios (art. 1242), a que se acumularán al acervo líquido, todas las donaciones revocables e irrevocables hechas en razón de legítimas (art. 1243), al derecho de los legitimarios para la restitución de lo excesivamente donado (art. 1245) y a las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario (art. 1245). De manera que, no puede entenderse como el Despacho se apoya para su fallo en estos preceptos, si

precisamente lo que no hay, es legitimarios. Ni siquiera se consideró lo que sobre el particular establecen los artículos precedentes citados atrás, para bajo una interpretación lógica, sistemática y acorde la situación debatida, arribar a la conclusión de que -en realidad de verdad- en este asunto, los peticionarios del acervo imaginario suplicado no son legitimarios o herederos forzosos de la causante GOMEZ OTERO.

Fue tanta la sorpresa del doctor Avelino Calderón Rangel, al escuchar el fallo del Despacho, que a pesar de que quiso intervenir, se le escuchó decir en el audio de la diligencia "**NO PUEDO DECIR NADA**", creería o supone uno, que hacerlo era ir contra los intereses de sus mandantes.

Conforme a lo anunciado, se transcribe el derogado artículo 1242 del Código Civil:

"ARTÍCULO 1242. <Artículo modificado por el artículo 23 de la Ley 45 de 1936. El nuevo texto es el siguiente:> La mitad de los bienes, previas las deducciones de que habla el artículo 1016 y las agregaciones indicadas en los artículos 1243 a 1245, se dividen por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según el orden y reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno en esta división es su *legítima rigurosa*.

No habiendo descendientes legítimos, ni hijos naturales por sí o representados, a derecho a suceder, la mitad restante es la porción de bienes de que el testador ha podido disponer a su arbitrio.

Habiéndolos, la masa de bienes, previas las referidas deducciones y agregaciones, se divide en cuatro partes: dos 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, o hijos naturales o descendientes legítimos de éstos, sean o no legitimarios; y otra

cuarta de que ha podido disponer a su arbitrio”(Resaltos externos).

Cierto es que este artículo manda estructurar el acervo líquido para distribuir en una sucesión, pero no lo es menos que exclusivamente **se refiere a los legitimarios** y el concepto de legitimario no tiene una aplicación extensiva al cuarto orden sucesoral que es en el que nos encontramos.

El 1243 antes de ser derogado por la Ley 1934 de 2018, prescribía:

“ARTÍCULO 1243. <Artículo CONDICIONALMENTE exequible>
Para computar las cuartas de que habla el artículo precedente, se acumularán imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables e irrevocables, hechas en razón de legítimas o de mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega, y las deducciones que, según el artículo 1234, se hagan a la porción conyugal.

Las cuartas antedichas se refieren a este acervo imaginario”.

Y el 1245, era del siguiente tenor:

“ARTÍCULO 1245. Si fuere tal el exceso, que no sólo absorba la parte de bienes de que el difunto ha podido disponer a su arbitrio, sino **que menoscabe las legítimas rigurosas**, 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” (Destacada propio).

Supuestamente con fundamento en estos dos artículos, el Despacho concluyó que las agregaciones de los artículos 1243 a 1245, no son más que

disminuciones en vida de la masa social verdaderamente partible, pero lastimosamente no hace referencia ni aclara que el primer artículo se refiere a **donaciones hechas en razón de legítimas** o mejoras, según el valor que hayan tenido las cosas al momento de la entrega, y el segundo al derecho que tienen **los legitimarios** para la restitución de lo excesivamente donado. Cabe entonces, hacernos la siguiente pregunta, a cuáles legitimarios se refiere el Despacho, si estos no existen. En qué momento y con qué respaldo legal el Despacho graduó a los donatarios y a los demás herederos como legitimarios, si **todos** hacen parte del cuarto orden sucesoral, es decir, **son sobrinos** de la causante y por eso es que precisamente se les reconoció en el cuarto orden sucesoral.

Finalmente el artículo 1520 es del siguiente tenor:

ARTÍCULO 1520. El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aún cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título de las asignaciones forzosas.

Ultimó el Despacho de primera instancia que, con base a la normativa citada, la donación no es más que un adelanto a las cuotas que les puedan corresponder a los donatarios, pues no puede perderse de vista que la sucesión intestada debe privilegiar el derecho a la igualdad de los asignatarios, por lo que se considera que la donación perjudica la condición de los demás sucesores que ostentan la misma calidad que los beneficiados con la donación. Por lo tanto, habrá que imputarse el valor de las mismas a sus respectivas asignaciones y en cuanto las sobrepasen deberán acrecentar el patrimonio de la de cujus para que sea repartido entre los demás sucesores,

quienes tienen el mismo derecho por estar ubicados en el mismo orden sucesoral, ello para no desconocer el principio de igualdad señalado por el ilustrado profesional (se refiere al doctor Avelino).

Tratándose de una sucesión intestada, todos los herederos tienen el mismo derecho, pero, conforme a lo ampliamente disertado, este derecho debe recaer de manera exclusiva sobre los bienes que componen la masa herencial, esto es los que hacían parte de su patrimonio al momento de su fallecimiento. De ninguna manera, en esta causa, tal derecho puede extenderse a los dos bienes rurales respecto de las cuales la causante en vida celebró un acto jurídicamente válido de donación, como se ha expuesto en párrafos precedentes, el cual no ha sido objeto de demanda válida alguna para solicitar su nulidad o ineficacia.

Así las cosas, no es posible afirmar como lo hizo el Señor Juez aquo que, por tratarse de una sucesión intestada, los donatarios que ya han hecho presencia en la causa, es menester considerar tal donación como un anticipo legal a la luz del artículo 1520 del Código Civil. Esta norma de manera alguna hace referencia a la aplicación del principio de igualdad, tampoco se refiere a la sucesión intestada y menos establece que la donación efectuada a algunos herederos que no son legitimarios debe considerarse un anticipo.

El precepto si es claro en disponer que el derecho de suceder por causa de muerte no puede ser objeto de donación o contrato, pero en el caso sublite no se donó el derecho a suceder algún bien en particular, se donaron dos inmuebles de propiedad de la causante y que ella expresa, voluntaria y legalmente decidió donar a título gratuito exclusivamente a mis mandantes citados y no a otros, y sin tener que considerar que se trataría de una "herencia anticipada", ya que, se repite, sus donatarios no eran ni son legitimarios suyos frente al proceso de sucesión que demanda nuestra atención como tampoco lo son los demás herederos que a la fecha se ha reconocido en el orden tantas veces reseñado. También es claro cuando se regula que las convenciones entre la persona que debe una legítima y el

legitimario, están sujetas a reglas especiales, pero en esta sucesión se reitera nuevamente, no hay legitimarios.

A pesar de la derogatoria del artículo 1243, es necesario tener en cuenta lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil, tal como quedó modificado por la Ley 1934 de 2018, que en su primer inciso señala:

*«Todos los legados y todas las donaciones sean revocables o irrevocables, **hechas a un legitimario** que tenía entonces la calidad de tal, se imputarán **a su legítima**, a menos que en el testamento o en la respectiva escritura o en acto posterior auténtico, aparezca que el legado o la donación se ha hecho para imputarse a la mitad de libre disposición.»*
(Negrilla fuera de texto)

El efecto, de esta norma es el mismo del acervo imaginario que antes contemplaba el artículo 1243 del código civil, puesto que cualquier donación previa **se imputará a la legítima** de quien la recibió, es decir, se tratará como si ya se le hubiera otorgado. Esto nos permite concluir que el legislador no ha variado su postura en el sentido de que **en las donaciones no se pueden desconocer los legitimarios**. Dicho en otros términos, a los legitimarios es los que el legislador protege en casos de donaciones y no a los asignatarios en general como equívocamente se entendió y definió en la providencia discutida.

La normativa citada es clara en exigir que se trate de una donación efectuada a extraños (Art. 1244) o a un legitimario (Art. 1256), para poder imputarla a su respectiva legítima, pero en ausencia de descendencia y ascendencia y por ende de legitimarios, como ha quedado claramente expuesto, lo cual se comprueba fehaciente y adicionalmente con el hecho de que al proceso solamente han concurrido en calidad de herederos los sobrinos, para el caso de la sucesión intestada de la señorita ROSA GÓMEZ OTERO, no cabe la aplicación de la figura jurídica del acervo imaginario. En la sucesión que nos

ocupa, **no concurre el elemento esencial y fundamental para constituir un acervo imaginario, que no es otro que la presencia de legitimario o legitimarios.** No se puede partir de un hecho falso, como la existencia de legitimarios, para inferir o deducir unas consecuencias jurídicas que no corresponden.

Más aún, este mismo Juzgado Segundo Promiscuo de familia, en cabeza de quien tomó la determinación debatida, mediante auto de **28 de diciembre de 2018**, dentro de este mismo proceso⁴, ante petición formulada por el mandatario de Ramiro Villarreal Amado y Otros, para que se decretara el embargo de manera preventiva de los predios de terreno rural denominados Nápoles y Minerva y consecuentemente se comunicara a la Oficina de Instrumentos Públicos respectiva, por considerar que tales bienes hacen parte del acervo imaginario, dispuso:

“En primer lugar, no se accede a oficiar a las entidades financieras(sic) para la Constitución del acervo imaginario, en tanto dicho fin no se encuadra en ninguno de los supuestos de los artículos 1243 y 1244 del Código Civil.

“(...)”

“Finalmente, no resulta factible decretar el embargo "de manera preventiva" de lo que denomina acervo imaginario, en razón a que dicha medida no está autorizada por el artículo 480 y demás concordantes del Código General del Proceso, aunado a que la propiedad no se encuentra en cabeza de la causante”.

Entonces cabe preguntarse, en el año 2018 no procedía la constitución del acervo imaginario, porque no se encuadraba en ninguno de los supuestos de los artículos 1243 y 1244, y no obstante que para entonces ya se conocía el particular planteamiento del togado Calderón Rangel, condensado en su memorial obrante en el folio 243 del cuaderno principal, y que en la audiencia

⁴ Folio 32 del cuaderno de medidas cautelares.

del 08 de agosto de 2018, recogió por las razones que, sin dubitación alguna, dio a conocer al señor Juez y a las partes o intervinientes de esta causa, pero ahora en el 2023, si se configura, posición que con todo respeto debo manifestar, no tiene asidero ni respaldo legal ni jurisprudencial y si lo que hace es vulnerar el principio de preclusividad y seguridad jurídica que, en todo momento, gobierna este tipo de procesos o actuaciones.

Por otra parte, se cuestiona la inclusión que como partida autónoma e independiente que se hizo con el numeral TERCERO de la parte resolutive de la decisión controvertida, en el sentido de *"Incluir en la partida SÉPTIMA las mejoras consistentes en la construcción de dos apartamentos en el lote a que alude la partida SEXTA con matrícula inmobiliaria 321-35917, por valor de cuatrocientos cincuenta millones de pesos"*, como quiera que, siendo como se reconoció y aceptó que dichas mejoras o construcciones son inherentes o hacen parte del inmueble descrito en la partida retropróxima, lo obvio y legal es que se precise que, por esas razones, las mismas hacen parte o se deben considerar inherentes al inmueble referido y no a otro.

Adicionalmente, se debe considerar que con el valor indicado para dichas mejoras o construcciones, **cuatrocientos cincuenta millones de pesos**, se desconoce el que, de común acuerdo, se fijó por todos los herederos hasta entonces reconocidos, para que todos los bienes inmuebles se relacionaran con el valor catastral indicado y NO por el comercial. Es más, el cesionario Aldana discrepó ampliamente sobre ese valor y que, sin argumento válido, serio y ponderado, dio la apoderada de los señores Jorge Eduardo Villarreal Arguello, Rosa Villarreal Pinzón, Lilia, Carlos Arturo, Hugo e Irma Villarreal Vanegas, y con el que, en principio, se mostraron de acuerdo los mandatarios de los señores Villarreal Olarte y Villarreal Amado, y no así los mandatarios de los herederos Gómez Ocampo, Villarreal Salazar, y Villarreal Pava presentes en la sesión concerniente, pues nosotros relacionamos ese inmueble en la partida respectiva y con el valor catastral indicado, el cual, valga destacarlo, incluye el de las mejoras, baste para el efecto comparar el del lote No. 3 que, siendo de mayor extensión y cabida que el del predio en donde se levantaron los dos apartamentos, ambos están ubicados en el

perímetro urbano de Chima, a una distancia corta, y por ello tiene un a avalúo catastral bastante inferior.

Habiéndose desconocido, el convenio o acuerdo sobre ese aspecto, lo que se impone es excluir del inventario de bienes de la sucesión de la causante la partida SEPTIMA, reconocida como tal, a través del numeral TERCERO de la parte resolutive del auto apelado, para en su lugar **precisar y disponer** que como en realidad dichas mejoras o construcciones hacen parte o son inherentes al predio de la partida inmediatamente anterior, SEXTA, y que su valor conjunto a considerar es el del avalúo catastral que se acordó de común acuerdo, en ese sentido se debe adicionar esta partida.

Mantenerlo en la forma y en los términos en que está, resultaría un tanto arbitrario e injusto, porque por un lado se estarían sumando dos valores opuestos para el mismo predio, se le estaría dando al lote sobre el que se construyeron o levantaron los apartamentos el valor del avalúo catastral y a estos se les estaría dando un valor comercial que en realidad no tienen, y con ello sí que se estaría quebrantando o colocando peligro el principio de igualdad, en la medida que a quienes se les adjudicaran dichos apartamentos no se les daría el derecho de dominio o propiedad del terreno o lote donde los mismos se levantaron, y por una suma exageradamente elevada, lo cual, sin duda alguna, afectaría notoriamente sus derechos y beneficiaría a los demás que sí recibirían otros bienes inmuebles o muebles con avalúos ponderados y equitativos.

En virtud de lo expuesto, argumentado y soportado, me permito solicitar al Honorable Tribunal se sirva revocar parcialmente el auto de fecha ocho (8) de agosto de dos mil veintitrés (2023) y en su lugar:

1. **Determinar y declarar** que la donación de los predios Minerva y Nápoles efectuada en vida por la causante ROSA GOMEZ OTERO a los señores **EDUARDO VILLARREAL SALAZAR, MARTHA VILLARREAL PAVA, ALBERTO ARTURO VILLARREAL SALAZAR, y GILBERTO IVÁN VILLARREAL PAVA**, en el presente asunto, no se debe considerar ni tener como una herencia anticipada, toda vez que, con arreglo a la ley sustancial

aplicable, no estamos en presencia de una donación revocable, sino de una irrevocable, celebrada en ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad por las partes y por tanto a dicho negocio jurídico no puede aplicarse el artículo 1199 del Código Civil, al tiempo que de acuerdo con los artículos 1242, 1243, 1245 y 1520, se requiere indefectiblemente de la existencia de legitimarios para constituir el acervo imaginario. Como consecuencia de lo anterior, **revocar** el numeral **CUARTO** de la parte resolutive del auto apelado y simultáneamente **excluir** los predios **Minerva y Nápoles**, allí descritos, del listado de bienes que forman el inventario de la masa sucesoral de la señorita **ROSA GOMEZ OTERO**, pues estos al momento de su muerte no hacían parte de su patrimonio, en la medida que había dispuesto de los mismos, válidamente y con apego a derecho.

2. **Revocar** el numeral **TERCERO** de la parte resolutive de la providencia debatida, y en consecuencia **precisar y determinar** que las mejoras consistentes en la construcción de dos apartamentos en el lote a que alude la partida SEXTA con matrícula inmobiliaria 321-35917, son inherentes a este inmueble y como tales se deben considerar que hacen parte del mismo predio valorado conjuntamente por su avalúo catastral indicado en la sesión respectiva de la audiencia del artículo 501 del C.G.P, y que, por tanto, este avalúo es el que se deberá tener en cuenta al momento de establecer o sumar el total de masa sucesoral objeto de proceso.

Del Señor Juez, respetuosamente,


LUCILA ROJAS SALAZAR

T.P.No.41.165 del C.S.J.

C.C.No.28.423.027 SOCORRO