

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., junio quince de dos mil veintidós.

Magistrado Ponente : JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Proceso : Recisión de donación.
Radicación : 25843-31-03-001-2015-00183-02
Aprobado: : Sala 19 de junio 9 de 2022

Se resuelven los recursos de apelación, principal presentado por la parte demandante y adhesivo a este formulado por el extremo demandado, contra la sentencia proferida el 18 de febrero de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Jesús Antonio, María Nieves, María Lucía y Tomás Tocanchon Molina elevaron demanda de rescisión de la donación en contra de Dioselina y José Uriel Tocanchon Molina y María Rosa Tocanchon en su condición de hijos y nieta, respectivamente, de María del Carmen Molina Castañeda quien falleció el día 5 de octubre de 2014.

Relatan que la causante contrajo matrimonio con Donato Tocanchon Castañeda y fruto de esa unión nacieron los hoy adultos Jesús Antonio, María Nieves, María Lucía, Tomás, Dioselina y José Uriel Tocanchon Molina, que los cónyuges liquidaron su sociedad conyugal por escritura 0155 del 11 de febrero de 2011 de la notaría 1ª de Ubaté.

Que mediante escrituras públicas 260 y 261 de marzo 8 de 2013 de la notaría 1ª de Ubaté, María del Carmen Molina Castañeda donó sus gananciales, derechos y acciones de que era propietaria sobre el inmueble urbano ubicado en Ubaté con F.M.I. 172-8432 a su hija Dioselina Tocanchon Molina y a su nieta, hija de esta, María Rosa Tocanchon; y en el segundo acto notarial donó a su hijo José Uriel Tocanchon Molina el dominio del inmueble rural El Pantano, ubicado en la vereda El Volcán del municipio de Ubaté con F.M.I. 172-9609.

Que al momento de la donación no tenía aquella más bienes ni reservó el patrimonio suficiente para su congrua subsistencia y con las donaciones efectuadas vulneró lo establecido en los artículos 1239 y sgts, del C.C., no consideró las legítimas rigurosas y la cuarta de mejoras a que tenían derecho sus hijos demandantes, que por ello se encuentran legitimados para incoar esta acción acorde con lo normado en el artículo 1245 del C.C., al ser rescindibles aquellas donaciones de conformidad con lo establecido en el artículo 1482 ídem.

Pretenden que en sentencia se declaren rescindidas las donaciones contenidas en los mencionados actos notariales, que consecuentemente se dejen sin valor ni efectos jurídicos las demandadas donaciones, se cancele la inscripción en el registro de aquellas, se tome nota de lo sentenciado en los actos notariales, se condene a los demandados en perjuicios, incluidos los frutos civiles y naturales con posterioridad a la muerte de la donante y en costas procesales.

2. El trámite.

La demanda fue inadmitida para que se hiciera estimación juratoria del monto de los perjuicios reclamados y como quiera que el extremo actor decidió desistir de ese reclamo, con esa novedad se admitió en auto del 2 de octubre de 2015 en que dispuso notificar a los demandados y emplazar a los herederos indeterminados de la causante María del Carmen Molina Castañeda.

Los demandados determinados fueron enterados personalmente de la admisión de la demanda el día 6 de noviembre de 2015, a través de un mismo apoderado y escrito dieron contestación al reclamo así:

Tras referir a inconsistencias formales de la demanda, por falta de precisión de los linderos de los inmuebles a que refiere la acción, señalan que contrario a lo relatado la señora María del

Carmen Molina Castañeda si reservó patrimonio suficiente para su subsistencia, que tenía una tercera parte del predio Santa Barbara y de ese bien vendía pastadas a Francisco Murcia a quien también se lo arrendaba; que ejercía posesión sobre el predio El Cape y el predio El Boquerón, a más de que aunque no quedó por los costos señalado en las atacadas escrituras, la fallecida usufructuaba los bienes que donó, que conservaba también el predio El Cerrito.

Consideran que es sólo una conjetura la afirmación de que las donaciones efectuadas vulneran las legítimas de los demandantes y la cuarta de mejoras, pues ninguna explicación se hace al respecto y los actores parecen olvidar que la misma madre les hizo también donaciones de sus bienes con escrituras otorgadas en la Notaría 1ª de Ubaté así: La número 176 de febrero 14 de 2011 a favor de María Nieves Tocanchon Molina, 193 de febrero 17 de 2011 a favor de Tomás Tocanchon Molina, 175 de febrero 14 de 2011 a favor de Ana Lucía Tocanchon Molina, 279 de 1 de marzo de 2011 a favor de Jesús Antonio Tocanchon Molina; que como la causante madre tenía era derechos de posesión sobre los relacionados bienes el proceso de sucesión de aquella no se ha adelantado y pareciera más conveniente que se adelantaran juicios de pertenencia.

Dijeron oponerse a todas las pretensiones y excepcionaron de mérito:

Inexistencia de causa para demandar, porque si dejó la donante otros bienes con que sobrellevar su congrua subsistencia y no se presentó con la demanda prueba alguna de donde deducir que con las donaciones atacadas se hubiesen vulnerado las legítimas de los demandantes.

Falta de legitimación en causa por activa, dado que no se ha adelantado el proceso sucesoral de María del Carmen Molina Castañeda y ello se requiere para que se determinen las legítimas de los herederos y se pueda saber entonces si hay lugar a demandar.

Asimismo porque el artículo 1245 del C.C. debe interpretarse en concordancia con el 1244 ídem y que ello acontece cuando se hacen donaciones a extraños y que el artículo 1482 ídem no tiene aplicación en el caso porque las donaciones de hicieron a familiares, hijos y nieta.

Con auto de marzo 2 de 2016 se dio por contestada la demanda y vencido el emplazamiento se designó curador ad-litem a los herederos indeterminados, quien asumido el cargo se notificó y contestó manifestando estarse a lo que resultara probado.

Convocadas las partes a la audiencia de conciliación y trámite, que se adelantó el 4 de noviembre de 2016 con la comparecencia de los demandantes y demandados, se declaró fracasado el intento conciliatorio y se agotaron sin generar variación alguna en la actuación, las etapas de saneamiento y fijación de hechos, dándose paso al decreto de pruebas.

En la audiencia del 22 de junio de 2017 se practicaron las pruebas y tras ordenar el recaudo de unas pruebas documentales de oficio, folios de matrícula inmobiliaria de los otros bienes donados a los demandados, se suspendió el acto para reanudarse el día 5 de julio de 2017 con la incorporación de los documentos pedidos y el agotamiento de la etapa de alegaciones, tras lo cual el juzgador anunció el sentido del fallo y que proferiría sentencia por escrito.

Sentenciado el asunto con proveído del 18 de julio de 2017 fue la decisión apelada por el extremo demandante y concedido el recurso para ante este Tribunal y Sala, en auto proferido en la audiencia de alegaciones y fallo, se declaró la nulidad de lo actuado a partir inclusive de la emisión de la sentencia apelada y se dispuso que se integrara el contradictorio con el omitido hijo de la causante demandada y hermano de los actores Luis Alfredo Tocanchon Molina y como se manifestó por los actores que se desconocía su lugar de domicilio o de donde pudiera ser notificado, se ordenó su emplazamiento por auto de julio 17 de 2018 y en su oportunidad se designó curador ad-litem que llevó su representación.

Convocadas las partes a la audiencia de conciliación y trámite, con comparecencia del curador ad-litem designado al emplazado ausente, se adelantó la etapa de alegaciones de conclusión y el a-quo anunció que dictaría decisión por escrito, anticipó que el sentido del fallo sería estimatorio disponiendo la rescisión de las escrituras atacadas, estableciendo el monto de las legítimas rigurosas de los demandantes, porque las donaciones efectuadas por la causante excedieron la cuarta de mejoras y afectaron las legítimas de los demandantes, considerando al convocado Luis Alfredo Tocanchon Molina.

3. La sentencia apelada.

Luego del consabido resumen de la demanda y su contestación el relato de la actuación procesal surtida con la emisión de un primer fallo su anulación por el Tribunal y la renovación de lo declarado nulo pasó el juez a exponer la motivación de su nueva decisión.

Consideró concurrentes los presupuestos procesales y la legitimación en causa por pasiva y activa, pues los demandantes invocaban condición de herederos de la fallecida donante y como demandados los donatarios, condiciones que encontró acreditadas a través de los registros civiles de nacimiento y defunción respectivos y las copias de los actos de donación atacados.

Señaló que debía absolver como problema jurídico si los actos de donación atacados afectaron la legítima rigurosa de los demandantes y de ser así disponer las restituciones a que haya lugar para superar la afectación.

Mencionó el carácter bilateral de la donación y sus requisitos formales y que acorde con lo normado en los artículos 1482 y 1245 del C.C., eran rescindibles las donaciones que efectuadas por el causante llegaren a afectar las legítimas rigurosas o la cuarta de mejoras.

Que conforme al artículo 1242 del C.C., la media legitimaria del acervo herencial se establecía deduciendo del acervo bruto sucesoral las deducciones señaladas en el artículo 1016 y sumarle las agregaciones de los acervos imaginarios de los artículos 1243 a 1245, para encontrar el acervo líquido que dividido en dos genera la media legitimaria, la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición, porque había descendientes.

Pasó entonces a determinar el acervo líquido en la sucesión de la donante madre y lo hizo no a partir de los bienes que en efecto tenía al morir, sino de aquellos que desde la escritura de liquidación de la sociedad conyugal estableció que había recibido, entre bienes adjudicados a ella sola un predio urbano de matrícula 172-8432 por 18'534.000 y un bien rural "El Pantano" matrícula 172-9609 por \$40'000.000.

Y en adjudicaciones conjuntas con su cónyuge sobre los predios Centro, El Cuadrado, La Cumbre o El Campanito, San Isidro-San Antonio, San Juanito, La Loma, Páramo Número dos Parte, Bocatoma, El Cairo, para una adjudicación total de \$127'993.054. Determinado que la media legitimaria equivaldría a la suma de \$63.996.527 y dividiéndola entre los 7 hijos que la legítima rigurosa ascendía a \$9'142.360.

Para concluir que las donaciones efectuadas en las escrituras demandadas conllevaron que le donara a su hija Dioselina \$27'250.000 y una suma similar para su nieta María Rosa Tocanchon pues el bien urbano donado en la escritura 260 del 8 de marzo de 2013 valía \$54'500.000.

Mientras que a su hijo José Uriel con la donación contenida en la escritura 261 de marzo 8 de 2013 le había entregado la suma de \$55'000.000 de pesos valor del predio El Pantano en ella cedido.

Que siendo la cuarta de libre disposición equivalente a la suma de \$31'998.263, el mayor valor donado a sus herederos superó dicho límite pues ascendió a \$82.250.000. y lo donado en exceso considerando la cuarta de libre disposición sería de \$50'251.736 lo que afecta las legítimas rigurosas de los herederos demandantes, para concluir que a cada uno de los 7 herederos les correspondía de lo donado en exceso la suma de \$7.178.819, derivándolo de dividir el valor de lo donado en exceso entre los 7 herederos.

Y aunque aseguró que de los folios de matrícula inmobiliaria allegados se establecía que los demandantes también recibieron donaciones de bienes que conformaban el patrimonio de la causante, anotó que "la labor del despacho no puede desplegarse a la verificación del monto de dichos actos o contratos, en consideración a los límites señalados en la demanda, destacando que no se incoó petitum de reconvención."

Resolvió disponiendo la rescisión de la donación contenida en la escritura 260 de marzo 8 de 2013 en la suma de \$17'857.294 pesos, y la escritura 261 de marzo 8 de 2013 en la suma de \$18'036.801 pesos; y condenó a los demandados a restituir a los cuatro demandantes y al heredero convocado la suma de \$7.178.819 pesos, de la suma donada en exceso que deberían ser indexados.

Por lo que, una vez actualizados los valores se entregaría por los demandados a cada uno de los 4 demandantes y el heredero convocado las siguientes sumas: María Rosa Tocanchon \$2'400.388

pesos, Dioselina Tocanchon Molina \$2'400.388 peso y José Uriel Tocanchon Molina \$4'849.037; ordenó la inscripción del fallo en los folios de matrícula inmobiliaria de los predios en cuestión y en el protocolo de las escrituras contentivas de las donaciones, el levantamiento de las medidas cautelares y la condena en costa a los demandados.

4. La apelación principal.

La inconformidad del extremo actor se presenta manifestando que las escrituras de donación demandadas están afectadas de nulidad absoluta porque vulneran normas sustanciales del código civil y carecen del requisito fundamental de un avalúo comercial de los bienes donados, nulidad que pide decretar de oficio para que no puedan las escrituras producir ningún efecto, pues en la sentencia se les reconocieron efectos parciales.

Pretende con la declaratoria de nulidad las que las cosas retornen al estado anterior y los bienes puedan repartirse en su totalidad entre los herederos y no establecer herederos de mejor derecho como afirma lo hace la sentencia, pues se consideró para aquellas donaciones el avalúo catastral.

Que se disponga, de no prosperar la nulidad absoluta, que los demandantes tienen derecho a recoger su legítima rigurosa sobre un porcentaje de los inmuebles objeto de donación y no sobre sumas de dinero, pues ello genera un desequilibrio económico por el valor comercial que tiene actualmente los inmuebles y que no se había solicitado en la demanda que se devolviera dinero como se ordenó.

La parte demandada descurre el traslado aduciendo que la sentencia está conforme con las pretensiones elevadas y no puede pretenderse que aquellas se cambien con la sustentación de la apelación, ni que el juez tome los valores actuales para construir los imaginarios y no los valores comerciales que se expusieron en las escrituras de donación para el año 2013 en que aquellas se efectuaron, que no existe prueba de la alegación del demandante de que los bienes donados superan ahora los \$350.000.000 de pesos, y que en las escrituras de donación se aportó el avalúo comercial de los bienes donados.

5. La apelación adhesiva.

Los demandados se muestran inconformes con el razonamiento del juez según el cual las donaciones que la causante les había realizado a los hijos demandantes no serían consideradas porque no fueron traídas al debate, pues afirman que desde la contestación de la demanda se hizo referencia a aquellas y se trajo copia de las escrituras que contienen donaciones efectuadas por la causante y su cónyuge a sus hijos María Nieves, Tomás, Ana Lucía y Jesús Antonio Tocanchon Molina y el a-quo debió tomar en cuenta aquellas para hacer la operación imaginaria.

El extremo demandante recorriendo el traslado de esta apelación señala que la invocación que hace el extremo a la falta de consideración en el fallo de las otras donaciones que hiciera la causante en favor de los demandantes es una verdad a medias, pues en aquellos actos figuran como donantes tanto María del Carmen Molina Castañeda como Donato Tocanchon Castañeda, y jurídicamente no sería posible disponer sobre aquellos instrumentos que no fueron objeto de reclamación por vía de pretensión ni de demanda de reconvención y por ello debe desestimarse ese recurso.

Se pasa entonces a resolver los recursos interpuestos, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES

1. El proceso que se sentenció en el fallo apelado alude al reclamo por el ejercicio que hiciera la hoy causante María del Carmen Molina Castañeda de la limitada libertad de disponer de sus bienes para después de sus días, pues los hijos demandantes se duelen de que las donaciones irrevocables que aquella realizó a dos de sus hijos y una nieta en las escrituras atacadas, afectaron sus legítimas rigurosas y la cuarta de mejoras y que, por ello, en atención a lo normado en los artículos 1245 y 1482 del C.C. se deben rescindir, además porque tampoco dejó la donante bienes en su patrimonio para cubrir su congrua subsistencia.

2. La libertad de disponer de sus bienes ya sea por donaciones irrevocables o revocables tiene en la legislación colombiana para el testador o donante las limitaciones que le impone el respeto de las asignaciones forzosas que, conforme al artículo 1224 del Código Civil son: 1. los alimentos

que se deben por ley a ciertas personas, 2. la porción conyugal 3. Las legítimas y 4. La cuarta de mejoras en la sucesión de los descendientes.

En este caso, el debate se plantea bajo la afirmación que las donaciones irrevocables que realizara la causante afectaron las legítimas y la cuarta de mejoras y lo reclaman cuatro hijos que conforman, junto con los dos hijos demandados y un hermano convocado oficiosamente, los siete herederos del primer orden hereditario. (Art. 1242 del C.C.)

3. Se entiende que es la legítima un derecho que emana de la ley¹ y que no puede el causante eludir su pago sino con el desheredamiento y aunque puede ser anticipada al legitimario en vida del causante, por medio de donaciones revocables (testamento) o irrevocables (escritura de donación por acto entre vivos), la ley, por regla general, presume que la donación a descendientes se hace a título de legítima. (art. 1256 del C.C.).

Para determinar si el causante sobrepasó la facultad de disposición al donar y si deben tomarse los correctivos a que haya lugar, deben establecer los acervos imaginarios en los que las donaciones efectuadas se colaciona una vez fallecido el donante y, como señala un connotado autor nacional, “si excediere a lo que por razón de legítima hubiere de corresponder al donatario, el exceso se cumplirá como mejora, o como imputación a la parte libre, según los casos (arts. 1251 y 1252). Por esta vía se demuestra que el contrato de donación ha entregado efectos propios del testamento, porque ha servido de medio para anticipar una asignación forzosa y aun para instituir un sucesor mortis causa, en cierta parte del patrimonio, sin embargo de ser la donación un contrato, de no reunir las solemnidades peculiares de un testamento, y de ser irrevocable durante la vida del disponente”.²

La legítima es la cuota mínima que de la herencia reserva la ley para los herederos ab intestato o legitimarios y que en cualquier sucesión en que estos concurren será de la mitad de la herencia, o media legitimaria que dividida entre el respectivo número de herederos constituye la legítima rigurosa del legitimario.

Esto es, la mitad de los bienes que conforman la herencia, previas las deducciones del artículo 1016 del C.C. 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.

La otra mitad de la herencia en el primer orden hereditario se divide en dos y forman dos cuartas partes con relación al total de la herencia que se denominan cuarta de mejoras y cuarta de libre disposición.

La cuarta de mejoras³ está destinada a que el causante haga asignaciones a uno o más de sus sucesores en el primer orden hereditario y su asignación también es forzosa, pero en pro no solo de los legitimarios sino de sus descendientes, dispone el numeral 3º del artículo 1242 del C.C. que 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 los descendientes de estos y otra cuarta de que ha podido disponer a su arbitrio.

Esto es, que en la cuarta de mejoras también se restringe la voluntad de testar en la medida en que sólo puede ser distribuida por el causante entre sus descendientes, sus hijos o sus nietos o algunos hijos o a algunos nietos, aunque todos los hijos estén vivos y concurren a la herencia, es decir, puede distribuirla libremente, siendo entonces posible su anticipación por vía de donación revocable o irrevocable.

4. El activo o acervo bruto de la sucesión son los bienes y deudas que dejó el causante sin haber realizado sobre ellos ninguna operación y es el punto de partida de la liquidación de la herencia. Mientras el acervo líquido, que es el objeto de reparto, se obtiene deduciendo del primero los pasivos o cargas que le impone el artículo 1016 del C.C., si afectan estos a la herencia y en el orden de prelación allí establecido, gastos de publicación del testamento y apertura del proceso,

¹ Art. 1239 C.C. “La 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.

² Carrizosa Pardo, Hernando. Las Sucesiones. Bogotá. Ed. Lerner, 4ª edición, 1959. Pág. 215-216.

³ Aunque la cuarta de mejoras fue eliminada por la ley 1934 de 2018, esa reforma no se aplica a este caso, pues sólo entró a regir en enero 1º de 2019.

deudas hereditarias, impuestos que graven la herencia, asignaciones alimentarias forzosas y porción conyugal.

La media legítimaria se determinará entonces dividiendo en dos el acervo resultante después del pago de las mencionadas deducciones, cuando a ello haya lugar, la otra mitad se divide en cuarta de mejoras y cuarta de libre destinación, de no haberse dispuesto de ellas por el causante.

5. Pero el establecer las legítimas también puede verse afectado por los acervos imaginarios, que deben elaborarse cuando el causante ha efectuado donaciones revocables o irrevocables, y no puede entonces considerarse sólo el activo líquido del momento de su defunción como punto de partida para determinarlas, como en este caso ocurre.

El primer acervo imaginario se deriva de lo señalado por el artículo 1243 del C.C. que dispone que para calcularlas se acumulen imaginariamente al acervo líquido todas las donaciones revocables o irrevocables hechas sobre mejoras o legítimas y según el valor que hayan tenido las cosas donadas al tiempo de la entrega y las deducciones a la porción conyugal conforme lo dispone el artículo 1234 que en este evento no opera, ello para imaginarse cuál sería el activo líquido dejado por el causante si aquel no hubiese realizado esas donaciones.

Pues en las donaciones irrevocables como las que se demandan, las cosas han salido del patrimonio del de cujus y se han radicado en cabeza del donatario, por lo que deben estas colacionarse o sumarse imaginariamente para reconstruir el patrimonio del causante, sin que hagan parte de esa suma los frutos producidos por aquellas cosas donadas, pues estos acrecen a su dueño, salvo estipulación en contrario, como lo señala el artículo 1263 del C.C.

Entonces, el ejercicio de demandar la rescisión de las donaciones irrevocables realizadas como anticipo de legítima o mejora señala la Corte que pueden ocurrir porque: *“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 C.C. y siguiendo, esto es, no invalidándola, sino trayéndola a colación. Además, en su caso habrá de demostrar que ha sido tan excesiva que menoscaba las legítimas rigurosas de uno o más legitimarios restantes, a fin de que estas se completen”*.⁴

6. Claro es entonces que en este proceso la definición de las pretensiones de la demanda si conllevaba la necesidad de colacionar todas las donaciones irrevocables que se acredita hizo la causante a sus hijos y nietos y no solo las contenidas en las dos escrituras demandadas, pues fue su existencia fue invocada al contestar la demanda y probada en curso del mismo, y así lo dispone el artículo 1243 del C.C. al señalar que deben ser estas consideradas para determinar, el primer acervo imaginario.

Razonamiento que permite dar respuesta a dos de los reclamos de los apelantes demandantes, esto es, que es por disposición legal que las donaciones efectuadas por la causante en favor de sus hijos nietos no se anulan con el ejercicio de esta acción, sino se traen a colación para la reconstrucción del primer acervo imaginario de la masa de bienes de la causante, pues se hicieron a legitimarios o los hijos de estos sobre la cuarta de mejoras; y en segundo lugar, que deben considerarse en dicho propósito todas las donaciones que la causante hizo y no sólo las demandadas, pues lo contrario no permitiría la reconstrucción del primer acervo imaginario.

Pasamos entonces a reconstruir el primer acervo imaginario de los bienes herenciales de la causante María del Carmen Molina Castañeda, pues las donaciones irrevocables que se hicieron en la notaría primera de Ubaté, fueron en favor de hijos herederos o de hijos de estos destinatarios de la cuarta de mejoras y no de extraños; donaciones irrevocables que ante la falta de manifestación en contrario, se presumen las realizadas a sus hijos, prima facie, a cargo de su media legítima.

Reconstrucción del acervo que no es tarea distinta a la de establecer que bienes tendría la causante de no haber realizado esas donaciones irrevocables.

6.1. Así de la escritura 176 del 14 de febrero de 2011, podemos deducir que ella tendría el 50% del derecho de dominio de un inmueble rural denominado **El Cairo**, que donó la causante a su hija **María Nieves Tocanchon Molina**, por la suma equivalente a **\$6'077.000**.

⁴ Corte Suprema Sala de Casación, sentencia de noviembre 28 de 1941. G.J.LII, pag.784.

6.2. Con la firma de la escritura 193 de febrero 17 de 2011, se desprende que tendría el 50% del 43% del derecho de dominio del predio **Centro** que donó a su hijo **Tomás** Tocanchon Molina, por la suma de **\$12'489.350**.

6.3. La escritura 175 del 14 de febrero de 2011 permite inferir que de no haber donado, tendría el 50% que de las cuotas del predio **El Páramo numero dos partes**, que donó a su hija **María Lucía** Tocanchon Molina y a su nieto hijo de esta **Ediwn Stiven** Santana, por la suma de **\$12'649.000**, a razón de \$6'324.500. para cada uno.

6.4. La escritura 279 de marzo 1 de 2011, permite deducir que de no haber donado en ella a sus tres hijos Diocelina, Jesús Antonio y María Nieves Tocanchon Molina, su derecho de dominio del 50% del lote denominado "**La loma**", tendría en su haber la suma de **\$2'542.500**, a razón de \$847.500 cada uno.

6.5. La escritura 192 del 17 de febrero de 2011 deja ver que la causante donó a su nieta **María Rosa** Tocanchon del dominio del predio **El cuadro**, el 50% que a ella le correspondía y que fue avaluado en la suma de **\$1'500.000**.

6.6. Mediante escritura 196 del 17 de febrero de 2011 la causante donó a su hija **Dioselina** Tocanchon Molina del dominio del predio **La cumbre o El campito**, el 50% que a ella le correspondía avaluado en la suma de **\$7'729.000**.

6.7. Mediante escritura 195 del 17 de febrero de 2011 la causante donó a su hija **Dioselina** Tocanchon Molina de Los derechos y acciones que tenía sobre el predio **San Isidro- San Antonio**, el 50% que a ella le correspondía avaluado en la suma de **\$1'235.000**.

6.8. A través de la escritura 194 del 17 de febrero de 2011 la causante donó a su hija **Dioselina** Tocanchon Molina de Los derechos y acciones que tenía sobre el predio **San Juanito**, el 50% que a ella le correspondía avaluado en la suma de **\$3'057.000**.

6.9. De la escritura 178 del 14 de febrero de 2011, podemos deducir que la causante tendría el 50% del derecho de dominio de un inmueble rural denominado **Lote Bocatoma**, que donó a su hijo **José Uriel** Tocanchon Molina, por la suma equivalente a **\$7'201.500**.

A las que deben agregarse las donaciones que son objeto de esta demanda.

6.10. La donación que a su hijo **José Uriel** Tocanchon Molina, hiciera la causante a través de la escritura 261 de marzo 8 de 2013 del dominio que tenía sobre el **lote El Pantano**, por la suma de **\$55'000.000**.

6.11. La donación que a través de la escritura 260 del 8 de marzo de 2013 hizo la causante en favor de su hija **Dioselina** Tocanchon Molina y de su nieta e hija de esta **María Rosa** Tocanchon, del **predio urbano** en Ubaté con F.M.I. 172-8432, equivalente a **\$54'500.000** de donación, 27'250.000 para cada una de ellas.

Bienes que en efecto corresponden a las adjudicaciones que se le hicieron a la donante en la liquidación de la sociedad conyugal, las nueve primeras en comunidad o proindiviso con su cónyuge y las dos últimas de forma exclusiva a ella.

7. Ahora como al momento de fallecer ya había dispuesto de todos esos bienes donándolos a sus descendientes, el acervo imaginario se contrae al valor de los bienes al momento de su donación y entrega a sus donatarios y no hay lugar a construir un segundo acervo imaginario.

Sus activos equivaldrían entonces al monto de esas donaciones que para estos efectos se colacionan o suman en atención a lo dispuesto en el artículo 1243 del C.C., por el valor que tenían al tiempo de la entrega, y se hace así para reestablecer sus legítimas y poder proceder luego a imputar al donatario lo que recibió en las legítimas, mejoras y libre disposición en cuanto le quepa.

En ese proceso, sumadas las donaciones irrevocables efectuadas por la causante su activo patrimonial equivaldría al monto que tenían aquellas cuando se hicieron, por lo que conforme a la relación que de ellas se hizo en el punto 6 de esta decisión equivaldría a la suma de **\$163'980.350**.

Estando en el primer orden hereditario la media legitimaria sería la suma de \$81'990.175, y la legítima rigurosa de cada uno de los 7 hijos herederos sería de **\$11'712.882**.

La cuarta de mejoras asciende en la reconstrucción a la suma de \$40'995.087 y la cuarta de libre disposición equivale a la suma de \$40'995.087.

8. Imputaciones de las donaciones efectuadas a los herederos y nietos.

8.1. Seis de los siete herederos recibieron como donación irrevocable los siguientes valores:

José Uriel recibió \$7'201.500 por el predio Bocatoma y 55'000.000 por El Pantano para un total de **\$62'201.500**.

Dioselina obtuvo \$847.500 por su cuota en la Loma, \$3.057.000 por San Juanito, \$1'235.000 por San Isidro, \$7'729.000 por El campito y \$27'850.000 por el Lote urbano en Ubaté, para un total de **\$40'718.000**.

María Nieves aceptó como donación del predio El Cairo \$6'077.000. y \$847.500 por su cuota en la Loma, para un total de **\$6'924.500**.

María Luisa tomó por donación sobre la cuota parte dos del Páramo la suma de **\$6'324.500**.

Tomás recibió por donación del predio **El centro** la suma de **\$12'489.350**.

Jesús Antonio aceptó \$847.500 por su cuota en la Loma.

El heredero **Luis Alfredo** nada recibió luego está pendiente del pago de su legítima rigurosa que equivale a **\$11'712.882**.

Mientras que dos nietos de la causante recibieron **María Rosa** \$1'500.000 por la donación del predio El Cuadro y \$27'850.000 por la donación de parte del inmueble Lote urbano en Ubaté, para un total de **\$29'350.000**, y **Edwin Steven** por la donación de parte del predio "Paramo parte dos" recibió la suma de **\$6'324.500**.

Como en ninguno de los actos de donación irrevocable realizados por la causante a sus legitimarios se dejó constancia que se hiciera a título de mejora, prima facie, habrá de entenderse que todos se hicieron como anticipo de su legítima y a ella se imputaran, pues como señala Carrizosa Pardo⁵ "las imputaciones las hace la ley porque presume que el testador, al legar o donar, quiso pagar la asignación forzosa, pero no hacer mejor la condición del legitimario asignándole alguna parte de la cuarta de mejoras."

8.2. Debido a que las donaciones recibidas por los herederos María Nieves, María Luisa y Jesús Antonio son inferiores a su legítima rigurosa que se determinó es de \$11'712.882, lo recibido queda con su legítima pagado y pendientes ellos de un saldo hasta alcanzar el monto que cubra totalmente su legítima, es decir, en su orden \$4'788.382, \$5'388.382 y \$10'865.382 respectivamente.

Los restantes tres herederos donatarios Tomás, José Uriel y Dioselina recibieron más de lo que les correspondía por su legitimaria y debe considerarse además que la causante hizo donaciones también a dos nietos.

Señala el artículo 1256 del C.C. que "Todos los legados, 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 donación ha sido a título de mejora."

Pero como en ninguno de los actos de donación irrevocable realizados por la causante se dejó constancia que se hiciera a título de mejora, ni hubo documento posterior ni testamento que así lo dispusiera, habrá de entenderse que las donaciones a los legitimarios se hicieron como anticipo de su legítima y a ella se imputaran.

⁵ Ídem, pag.412.

Se hace imputación a la cuarta de mejoras, no obstante que la reforma de la ley 1934 de 2018 la eliminó en el reparto herencial, porque la ley entró a regir en enero 1 de 2019 años después de la muerte de la causante.

En el caso la imputación a mejoras exige una atención especial pues, como se anotó en antecedencia, la causante hizo donaciones no sólo a seis hijos legitimarios sino también dos nietos que son destinatarios de su cuarta de mejoras sin importar ya, por la igualdad derechos entre los descendientes⁶, si se trata de hijos de sus hijos matrimoniales, extramatrimoniales o de unión marital, como lo autoriza el artículo 1253 del C.C.

Conforme con lo dispuesto en el artículo 1251 del C.C., cuando lo que se ha dado por legítima excede lo que le correspondía en esa mitad del acervo se imputa a la cuarta de mejoras, sin perjuicio de que esta se divida entre todos los legitimarios; como en el caso en el reparto de la mejora debe considerarse a los nietos también beneficiarios de esa cuota y por ello presumible que tenía ese propósito de afectación esa donación, y para efectos de imputación esa cuarta de mejoras se divide no en 7 sino en nueve partes.

Pues de no ser así no se daría prevalencia a la voluntad de la causante de querer donar parte de sus bienes a dos nietos, dado que para la cuarta de libre disposición en estos eventos, como se verá, tiene prelación la imputación que en ella se entienda realizada en favor de los legitimarios con total prevalencia de cualquier otro objeto que pudiera en ella ubicarse. (Art. 1252 C.C.)

Correspondiendo entonces por tal concepto para cada uno de los legitimarios y nietos destinatario de esa mejora de los \$40'995.087 que la constituye, la suma de \$4'555.009.

El heredero **Tomás** recibió por donación la suma de \$12'489.350, como esa suma excede en **\$776.468**, a la que debía recibir por legítima, (\$11'712.882) queda paga su legítima y a la cuarta de mejoras se imputa esa suma recibida de más y como saldo pendiente de pago por dicho concepto le corresponde la suma de **\$3'778.541**.

El nieto donatario **Edwin Steven** que recibió la suma de \$6'324.500 que se imputa a la cuarta de mejoras \$4'555.009., por lo que recibió demás y debería reintegrar a la masa herencial esa suma demás recibida que equivale a **\$1'769.491**.

La nieta donataria **María Rosa** recibió \$1'500.000 por la donación del predio El Cuadro y \$27'850.000 por la donación de parte del inmueble Lote urbano en Ubaté, para un total de **\$29'350.000**, sumas que se imputan a la porción de la cuota de mejoras que tendría derecho, \$4'555.009, de donde resulta deber a la sucesión por haber recibido demás la suma de **\$24'794.991**.

En conclusión los herederos **María Nieves, María Luisa, Jesús Antonio y Tomás** sumando a lo debido por su legítima la suma adeudada por la cuarta de mejoras que para cada hijo se estableció en \$4'555.009 se les debe abonar para cubrir lo no pagado las siguientes sumas **\$9'343.391, \$9'943.391 y \$15'420.391**.

8.3. Los demandados herederos José Uriel y Dioselina recibieron por donación irrevocable de su difunta madre bienes cuyos montos exceden los valores que a ellos les correspondían por concepto de legítimas y cuarta de mejoras, por lo que, atendiendo lo dispuesto en el artículo 1252 del C.C., lo recibido se imputará por concepto de libre disposición con preferencia de cualquier otro objeto que el difunto haya destinado a esa cuarta; y si todavía sobrepasa lo donado el valor de la cuarta de libre tendrá que reintegrarlo a la herencia, restituyendo una o más especies de lo que recibió o pagando la suma recibida demás.

8.3.1. El heredero **José Uriel** recibió un total de \$62'201.500, de ese monto se cubre en \$11'712.882, de su legítima, quedando \$50'488.618, como excede ese rubro se pasa a la cuarta de mejoras descontando sus \$4'555.009 lo que corresponde a la suma de \$45'993.609, como tampoco con ella alcanza a cubrirlo, debe aplicarse la mitad de la cuarta de mejoras \$20'497.543 restando por cubrir de lo que recibió por donación la suma de **\$25'436.066**.

8.3.2. La heredera **Dioselina** recibió sumadas todas las donaciones un total de \$40'718.000, ese monto cubre su legítima \$11'712.882, y como el resultado de esa resta \$29.005.118 exceder de lo que le correspondería por legítima, se toma lo que le corresponde por cuarta de mejoras sus

⁶ Sentencias C-105 de 1994, C-641 de 2000.

\$4'555.009 y como tampoco queda cubierta con la mejora su donación pues retan \$24'450.109 se agrega el porcentaje que el corresponde en la cuarta de libre disposición que es de \$20'497.543, y al no copar con ella todo lo recibido resulta debiendo a la herencia la suma de **\$3'952.566**.

8.3.3. Lo recibido por fuera de lo permitido en la ley deberán los herederos y sobrina demandada reintegrarlo a la herencia de la causante María del Carmen Molina escogiendo dentro de los 10 días siguientes a la notificación del auto de obediencia a lo resuelto por el superior, o bien pagando la suma de dinero que sale a deber indexada a la fecha de esta sentencia, desde el momento en que se hizo a entrega de la donación y la fecha de emisión de esta decisión ejecutoria de esta decisión, conforme a la tabla que enseguida se expone, o ya entregando total o parcialmente para cubrirla, uno de los inmuebles que recibió por donación; ello en aplicación de lo dispuesto en los artículos 1252 y 1264 numerales 1° y 2° del C.C.

Ahora bien, atendiendo la pérdida del poder adquisitivo que representa la moneda nacional y en general todas las monedas, se actualizara a los valores correspondientes objeto de las condenas o reintegros y pagos que ha consecuencia del fallo habrán de realizarse, incluyendo la cifra que por pago de legítima debía recibir el heredero Luis Alfredo Tocanchon Molina convocado oficiosamente al trámite quien además de la legítima a \$11'712.882 tiene derecho a la cuarta de mejoras de \$4'555.009, para un total de \$16'267.891.

Sumas que se indexan con base en el IPC conforme a la siguiente formula y tabla:

$$R = Rh \times \frac{\text{Índice Final}}{\text{Índice Inicial}}$$

Teniéndose en ella que: R es valor actualizado, resultante de multiplicar el valor a actualizar o valor histórico (Rh) por el resultado que se obtenga de dividir el índice final de precios al consumidor vigente al momento en que se va a efectuar la liquidación, con el índice que existía para el momento en que se originó esa obligación.

Fecha Inicial	Fecha Final	IPC Inicial (A)	IPC Final (B)	Factor de indexación (F) = (B/A)	Capital (C)	Valor Actualizado (C X F)
08/03/2013	10/06/2022	78.79	118.70	1.5065	\$ 25,436,066.00	\$ 38,320,358.35

Fecha Inicial	Fecha Final	IPC Inicial (A)	IPC Final (B)	Factor de indexación (F) = (B/A)	Capital (C)	Valor Actualizado (C X F)
08/03/2013	10/06/2022	78.79	118.70	1.5065	\$ 3,952,566.00	\$ 5,954,684.40

Fecha Inicial	Fecha Final	IPC Inicial (A)	IPC Final (B)	Factor de indexación (F) = (B/A)	Capital (C)	Valor Actualizado (C X F)
08/03/2013	10/06/2022	78.79	118.70	1.5065	\$ 24,794,991.00	\$ 37,354,555.55

Fecha Inicial	Fecha Final	IPC Inicial (A)	IPC Final (B)	Factor de indexación (F) = (B/A)	Capital (C)	Valor Actualizado (C X F)
14/02/2011	10/06/2022	74.57	118.70	1.5918	\$ 1,769,491.00	\$ 2,816,663.29

Fecha Inicial	Fecha Final	IPC Inicial (A)	IPC Final (B)	Factor de indexación (F) = (B/A)	Capital (C)	Valor Actualizado (C X F)
08/03/2013	10/06/2022	78.79	118.70	1.5065	\$ 9,343,391.00	\$ 14,076,158.29

Fecha Inicial	Fecha Final	IPC Inicial (A)	IPC Final (B)	Factor de indexación (F) = (B/A)	Capital (C)	Valor Actualizado (C X F)
08/03/2013	10/06/2022	78.79	118.70	1.5065	\$ 9,943,391.00	\$ 14,980,080.11

Fecha Inicial	Fecha Final	IPC Inicial (A)	IPC Final (B)	Factor de indexación (F) = (B/A)	Capital (C)	Valor Actualizado (C X F)
08/03/2013	10/06/2022	78.79	118.70	1.5065	\$ 15,420,391.00	\$ 23,231,379.77

Fecha Inicial	Fecha Final	IPC Inicial (A)	IPC Final (B)	Factor de indexación (F) = (B/A)	Capital (C)	Valor Actualizado (C X F)
08/03/2013	10/06/2022	78.79	118.70	1.5065	\$ 3,778,541	\$ 5,692,509.41

Fecha Inicial	Fecha Final	IPC Inicial (A)	IPC Final (B)	Factor de indexación (F) = (B/A)	Capital (C)	Valor Actualizado (C X F)
08/03/2013	10/06/2022	78.79	118.70	1.5065	\$ 16,267,891.00	\$24,508,169.33

9. Respuesta a los apelantes.

9.1. Como se dejó expuesto líneas atrás la decisión del asunto no podía ser la declaratoria de nulidad de las donaciones atacadas al encontrar prosperidad sus pretensiones, pues no es ese el camino que diseñó el legislador como efectos de este tipo de reclamos.

Y su alegato de que se declare la nulidad absoluta de las donaciones demandadas tampoco resulta de recibo, pues contrario a lo alegado por el apelante si obra en las escrituras públicas 260 y 261 de marzo 8 de 2013 de la notaría 1ª de Ubaté, avalúo comercial e insinuación de donación como lo requerían esos actos por la cuantía de lo donado y no se probó que no se reservó la donante lo necesario para su congrua subsistencia.

Circunstancias que hacen igualmente improcedente que se ordene la restitución de los inmuebles donados a la sucesión para su reparto entre los herederos, pues sólo queda que los donatarios hagan uso de la opción que en este fallo se les concede y devuelvan parte o todo un inmueble donado o consignen el dinero que se les impondrá pagar, para de allí cubrir las cuotas insolutas de los demandantes en sus legítimas o mejoras.

9.2. Respuesta a la apelación adhesiva lo anotado deja sentado que asistía razón al extremo demandado que abogaba por que se consideraran todas las donaciones que hizo la causante en vida no sólo las acá demandadas, como lo hizo el a-quo, pues encontró el Tribunal que el legislador las manda considerar para efectos de reconstruir el primer acervo imaginario, que resultó siendo el único elaborado porque no se hicieron donaciones a terceros o extraños a la sucesión como es presupuesto para la construcción del segundo.

10. La resolutive a emitir dispondrá entonces la modificación de la decisión apelada, confirmando los numerales primero, octavo y noveno que en los que en su orden, se declaró no probadas las excepciones de mérito, se dispuso el levantamiento de las medidas cautelares se y condenó en costa al extremo demandado; modificándose en su alcance los restantes numerales; para efectuar los pronunciamientos declarativos y las órdenes a los demandados que hagan opción de pago de la condena impuesta con ocasión de la declarada rescisión de sus donaciones, o bien devolver en parte o todo el bien donado a la sucesión para pagar con ello lo recibido demás en sus donaciones o bien de consignar a órdenes del juzgado dentro de los 10 días siguientes al vencimiento del tiempo conferido para ejercer la opción, el monto señalado como suma indexado de lo recibido demás en la donación.

Asimismo, se dispondrá que el juzgador cancele de ser el caso de los dineros consignados por los demandados, las sumas que quedaron pendientes de pago de sus legítimas y cuarta de mejoras a los demandantes y al heredero convocado o sus sucesores y de entregarse los inmuebles

donados o parte de aquellos inscribirse en el folio de matrícula inmobiliaria y el acto notarial respectivo que se reintegra ese dominio producto de lo acá sentenciado en la proporción equivalente a los demandantes y heredero convocado o sus sucesores y condenar en costas procesales de esta instancia a la parte demandante.

En mérito de lo expuesto se

RESUELVE

1°. **MODIFICAR** la sentencia proferida el 18 de febrero de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, confirmando los numerales primero y octavo y noveno que dispusieron en su orden declarar no probadas las excepciones de mérito formuladas, levantar la medida cautelar decretada y condenar en costas el extremo demandante y modificar sus restantes numerales que, para mayor claridad, quedaran así:

Segundo: **RESCINDIR** las demandadas escrituras públicas 260 y 261 de marzo 8 de 2013 de la notaría 1ª de Ubaté, por medio de las cuales María del Carmen Molina Castañeda donó sus gananciales, derechos y acciones de que era propietaria sobre el inmueble urbano ubicado en Ubaté con F.M.I. 172-8432 a su hija Dioselina Tocanchon Molina y a su nieta, hija de esta, María Rosa Tocanchon; y en el segundo acto notarial donó a su hijo José Uriel Tocanchon Molina el dominio del inmueble rural El Pantano, ubicado en la vereda El Volcán del municipio de Ubaté con F.M.I. 172-9609.

Tercero: **CONDENAR** a Dioselina Tocanchon, María Rosa Tocanchon y José Uriel Tocanchon Molina, que en un término de 10 días contados a partir de la ejecutoria del auto que disponga obedecer y cumplir lo acá resuelto, a escoger a su arbitrio o bien restituir a la sucesión de María del Carmen Molina Castañeda, todo o parte del bien que les fue donado para pagar lo que recibieron demás en las donaciones irrevocables contenidas en las atacadas escrituras o bien a cancelar dentro de los diez días siguientes al vencimiento del término para la opción concedido las siguientes sumas de dinero, \$5'954.684, \$ 37'354.555 y \$38'320.358 y respectivamente.

Cuarto: Ordenar el pago de las sumas ordenadas consignar a los donatarios condenados, los montos que se señalaron debidas a los herederos demandantes, indexadas a la fecha de esta decisión, así: a María Nieves Tocanchon Molina \$14'076,158, a María Luisa Tocanchon Molina \$14'980.080, a Jesús Antonio Tocanchon Molina \$23'231.379 a Tomás Tocanchon Molina \$5'692.509 y al convocado Luis Alfredo Tocanchon Molina la suma de \$24'508.169 pesos.

Quinto: De optar los demandados por devolver parte o todo el inmueble objeto de donación inscribese esta sentencia en el folio o folios de matrícula inmobiliaria, en la escritura pública contentiva de la donación o donaciones rescindidas para que se facilite al donatario que decida devolver el inmueble la expedición de la escritura pública cumpliendo esta opción transfiriendo en ella a los herederos el porcentaje de dominio que cubra el monto que les corresponda por su deuda.

2°. Costas en esta instancia en un 50% a cargo de los demandantes, tásense por el a-quo considerando como agencias en derecho la suma de \$1'500.000.

Notifíquese y devuélvase.

Los Magistrados



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS



JAIMÉ LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ