

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, dos (2) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Proceso: Sucesión
Causante: ALFONSO MARÍA DÍAZ ARDILA
Radicado: 11001-31-10-010-2016-00717-01

Magistrado Sustanciador: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Décimo de Familia de esta ciudad, mediante el cual resolvió unos incidentes de objeción a la partición.

A N T E C E D E N T E S:

1.- En el trámite del proceso de sucesión testada del causante ALFONSO MARÍA DÍAZ ARDILA, que cursa en el Juzgado Décimo de Familia de Bogotá, por auto del 8 de agosto de 2019 el *a quo* corrió traslado del trabajo de partición presentado por el auxiliar de la justicia designado por el Juzgado.

2.- Dentro del término de traslado, los apoderados judiciales de la cónyuge sobreviviente y herederos reconocidos objetaron la partición, puntualmente, en lo que es objeto del recurso de apelación, porque en las conclusiones del trabajo de partición el partidador indicó que se abstenía "*de realizar algún acervo imaginario de conformidad con el artículo 1243 del Código Civil, como a su vez no existe pronunciamiento del juzgado respecto al mismo*", acervo imaginario que consideran los apoderados debió tenerse en cuenta en el trabajo partitivo, por cuanto afirman se cumplía el presupuesto consagrado en el artículo 1244 del Código Civil, en razón a que ALFONSO MARÍA DÍAZ ARDILA había donado en el año 2013 un bien inmueble a una extraña, en este caso, a la legataria IGNACIA BASTIDAS

OROZCO, y esa donación, señalaron, afectó las legítimas de los herederos, en razón a que lo donado superó lo que por ley el causante podía disponer a su arbitrio.

Y, como una segunda objeción manifestaron que *"en caso de no prosperar la primera objeción, y la Sra. Juez considere que la legataria Sra. Ignacia Bastidas tiene derecho a que se le adjudique su asignación testamentaria del 25% de la cuarta de libre disposición, es decir el 6.25% del activo sucesoral..."*, solicitan entonces, corregir el trabajo de partición en cuanto a determinados errores aritméticos y de redacción gramatical que contiene el mismo.

Por su parte, el apoderado judicial de la legataria IGNACIA BASTIDAS OROZCO objetó el trabajo de partición, básicamente, para que se corrija en el sentido de adjudicar a la legataria lo que le corresponde, conforme lo dispuso el causante en la escritura pública número 3153 de 15 de junio de 1990 de la Notaría 3ª de Barrancabermeja, que a su juicio corresponde a la cuarta de libre disposición, así mismo, corregir determinados apartes del trabajo de partición en cuanto a redacción y sumas aritméticas.

3.- El incidente fue resuelto mediante providencia de dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), mediante la que el *a quo* declaró infundada la objeción formulada por los apoderados de la cónyuge y herederos reconocidos, en cuanto a que se aplique la figura del segundo acervo imaginario, con fundamento en que *"como activo que es el acervo imaginario, debe invocarse la partida correspondiente por los legitimarios en la audiencia de inventarios y avalúos realizando la operación contenida en la normativa señalada y transcrita, estableciendo si el valor de la donación es igual o mayor a la cuarta parte de libre disposición, por cuanto de ser menor no es procedente su inclusión.*

"Y por ende, necesariamente la discusión jurídica y correspondiente avalúo debe ser objeto de inclusión en la audiencia de inventario y avalúos para que, conforme lo dispone el art. 501 del CGP, sea objeto de conocimiento de los demás interesados y estos a su vez, puedan pronunciarse al respecto.

"Determinado lo anterior, no queda más que decir que en los inventarios y avalúos aprobados en esta sucesión no fue relacionado acervo imaginario alguno que el partidor deba tener en cuenta al momento de realizar su labor partitiva(...)."

Adicionalmente, declaró parcialmente probada la objeción presentada por el apoderado de la legataria, con fundamento en que el partidor no había adjudicado a la legataria el 25% de los bienes del causante, que corresponde a la cuarta de libre disposición, conforme, según dijo la juez, quedó consignado en la escritura pública 3153 de 15 de junio de 1990 de la Notaría 3ª de Bucaramanga; en consecuencia, ordenó al partidor rehacer el trabajo de partición en los términos indicados en la referida providencia, incluidas determinadas correcciones aritméticas y gramaticales.

4.- Inconformes con lo así decidido, puntualmente, i) porque el juzgado no accedió a incluir el segundo acervo imaginario al no haber sido relacionado como una partida del activo y, ii) porque ordenó al partidor adjudicar a la legataria toda la cuarta de libre disposición, los apoderados judiciales de los mismos interpusieron el recurso de reposición y, el subsidiario de apelación, por lo que, ante el fracaso del primero, fue concedido el segundo.

Como fundamento de la primera inconformidad, en lo relevante, afirmaron que en la audiencia de inventarios que se llevó a cabo el 10 de abril de 2019 manifestaron en el numeral 4º del acta que contiene la relación de bienes lo siguiente: *"se incluyó el segundo acervo imaginario destacando 'Datos de la compra del inmueble', 'Datos de la donación del inmueble', 'Fundamento legal del segundo acervo imaginario, Código Civil' y 'Cálculo del segundo acervo imaginario para tener en cuenta en el trabajo de partición de la sucesión' es decir se incluyeron en el documento, todos los aspectos legales y fácticos que eran necesario tener en cuenta al momento de distribuir entre todos los interesados los bienes de la herencia."*, y resaltaron que en el trámite de la audiencia, como el juzgado corrió traslado del acta al apoderado de la legataria, éste manifestó oponerse a que se *"forme el segundo acervo imaginario"*, y advirtió que dentro de los 3 días siguientes presentaría el escrito correspondiente; no obstante, resaltan, en esa misma audiencia, sin más trámite, la juez le impartió aprobación a los inventarios, sin pronunciarse, ni excluir el punto relacionado con el acervo imaginario, así mismo decretó la partición, por lo que concluyen debe realizarse el respectivo ejercicio en relación con el segundo acervo imaginario.

En cuanto al segundo reparo, relacionado con la orden del juzgado al partidor de adjudicar a la legataria IGNACIA BASTIDAS OROZCO la cuarta de

libre disposición, manifiestan que ello no procede, porque en el testamento, en el numeral 3º de la escritura pública 3153 de 15 de junio de 1990 de la Notaría 3ª de Bucaramanga el causante dispuso que *"el veinticinco por ciento 25% que corresponde a la cuarta de libre disposición se adjudique a IGNACIA BASTIDAS OROZCO..."*, más no indicó que le fuera adjudicado el 100% de la cuarta de libre disposición.

5.- Planteado el debate en los anteriores términos, procede la Sala unipersonal a resolver el recurso de apelación, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

La partición como acto jurídico que es, debe cumplir con una serie de requisitos, entre los que cabe mencionar, por vía de ejemplo, que debe preceder la petición de su decreto; que se encuentre debidamente ejecutoriado el auto que la ordena; que exista pluralidad de coasignatarios, por cuanto si se trata de asignatario único lo que procede es la adjudicación, ello cuando se trata de liquidar una herencia; que la partición se haya elaborado con base en los inventarios y avalúos debidamente aprobados

Con dicho propósito, el partidor está facultado para efectuar la partición y en ejercicio de sus funciones podrá atender las instrucciones de los interesados reconocidos, como negocio jurídico que es el acto partitivo, y deberá obrar como un árbitro, liquidando lo que a cada uno de ellos le corresponde, para la distribución del acervo líquido partible, con observancia de las reglas para partir previstas en la ley sustantiva y procesal civil. Una vez elaborado el trabajo de partición, para que produzca efectos, requerirá de la aprobación por parte del juez.

Y, cuando la partición no se ajusta a derecho, no solamente puede ser objetada por los interesados, sino que el juez, aún a falta de objeciones, puede ordenar que la partición se rehaga, en aras de la conformidad a derecho del negocio jurídico liquidatorio, si ello fuere procedente en el caso concreto -num. 5º art. 509 C.G.P.-.

Para resolver el recurso de apelación corresponde al despacho remitirse al acta de inventarios que presentaron de manera conjunta los

apoderados judiciales de los herederos y cónyuge sobreviviente en audiencia celebrada el 10 de abril de 2019, donde luego de relacionar 31 partidas como parte del activo sucesoral, procedieron en el numeral 4º del acta, bajo el título "*SEGUNDO ACERVO IMAGINARIO*" a solicitar lo siguiente: *"Para el trabajo de partición debe tenerse en cuenta que el causante, hizo una donación cuantiosa de un inmueble del haber social, comprado dentro del matrimonio con Lucy Cadena de Díaz con quien tenía su sociedad conyugal vigente.*

"Inmueble: Carrera 25 # 13-50 de Bogotá, con matrícula inmobiliaria 50C-46078

"Datos de la compra del inmueble:

Comprador: Alfonso María Díaz Ardila.

Fecha de la compra: 26 de febrero de 1975, según consta en la escritura pública No. 95 de la Notaría 2 de Barrancabermeja.

"Datos de la donación del inmueble:

Donante: Alfonso María Díaz Ardila.

Escritura y fecha de la donación: Escritura pública No. 2277 de la Notaría 50 de Bogotá, de fecha 12 de octubre de 2013.

Valor de la donación: \$1.098.563.000

Valor catastral actual del inmueble donado: \$3.118.149.000

En razón a que el causante DONÓ en 2013 un bien cuantioso del haber de la sociedad conyugal a un tercero no legitimario (a la Sra. Ignacia Bastidas), deberá calcularse para la Partición el SEGUNDO ACERVO IMAGINARIO para determinar los posibles excesos en los términos de los artículos del Código Civil que se pasan a transcribir, así como la imposibilidad legal de que la donataria Ignacia Bastidas pueda reclamar adicionalmente alguna asignación testamentaria."

Y, después de llevar a cabo dicha exposición, procedieron a indicar el fundamento legal de su solicitud, al igual que el respectivo "*CÁLCULO DEL SEGUNDO ACERVO IMAGINARIO PARA TENER EN CUENTA EN EL TRABAJO DE PARTICIÓN*", para lo cual realizaron los respectivos cálculos matemáticos, que a su juicio, debían tenerse en cuenta al momento de elaborar el trabajo de partición, para finalmente concluir *"Cabe anotar que la donataria Sra. Ignacia Bastidas no tiene derecho a reclamar adicionalmente asignación testamentaria alguna, porque la donación hecha a su favor, sobrepasa los montos que el causante podía disponer a su arbitrio gratuitamente, ya fuera por donación o por testamento."*, adicionalmente, junto con dicha acta aportó

la prueba documental pertinente, relacionada con el referido acto de donación.

Ahora, durante el traslado del acta aportada en la audiencia de inventarios, el apoderado judicial de la legataria IGNACIA BASTIDAS OROZCO manifestó oponerse a que se calculara el segundo acervo imaginario en el trabajo de partición, para luego proceder *in extenso* a indicar las razones por las cuales consideraba que no procedía, para lo cual anunció que dentro de los tres días siguientes procedería a aportar el respectivo escrito; sin embargo, sin pronunciarse en la audiencia sobre dicho tema planteado por los herederos y cónyuge sobreviviente, que fue objeto de réplica por el apoderado de la legataria, por cuanto, según explicó la juez *a quo* en el auto calendado 16 de julio de 2020, la inconformidad de la legataria formulada como una oposición *"no fue planteada como una objeción como en derecho corresponde"* y sin parar en mientes, el juzgado le impartió aprobación a los inventarios; ordenó oficiar a la DIAN y a la Secretaría de Hacienda y, decretó la partición.

Conforme con el anterior recuento, no le asiste la razón al *a quo* cuando afirma en la providencia impugnada mediante la cual fueron resueltas las objeciones al trabajo de partición que *"como activo que es el acervo imaginario, debe invocarse la partida correspondiente por los legitimarios en la audiencia de inventarios y avalúos realizando la operación contenida en la normativa señalada y transcrita, estableciendo si el valor de la donación es igual o mayor a la cuarta parte de libre disposición, por cuanto de ser menor no es procedente su inclusión."*, para que, según lo afirmó la juez, *"los demás interesados y estos a su vez, puedan pronunciarse al respecto"*; para concluir *"que en los inventarios y avalúos aprobados en esta sucesión no fue relacionado acervo imaginario alguno que el partidor deba tener en cuenta al momento de realizar su labor partitiva"*.

Lo anterior, habida cuenta que, en el auto de 16 de julio de 2020, la juez señala que el *"segundo acervo imaginario"* no fue inventariado como un activo, pasivo o una compensación, lo que resultaba manifiestamente improcedente, porque el acervo imaginario no forma parte del activo sucesoral, puesto que no corresponde a un bien corporal o incorporeal de propiedad del causante, cuya titularidad o cuantía pueda demostrarse mediante un título traslativo de dominio, a efectos de que pueda ser

incluido en la audiencia de inventarios para ser adjudicado a los herederos, cónyuge o legataria, porque el objeto de la figura jurídica del segundo acervo imaginario, previsto en el artículo 1244 del C.C. es proteger a los herederos legitimarios, cuando uno de ellos o un extraño ha recibido alguna donación del causante, en detrimento de los intereses de los demás herederos.

En conclusión, acorde con las precisiones realizadas por el despacho con anterioridad, contrario a la conclusión del juzgado, los apoderados de los herederos y cónyuge sobreviviente si se ocuparon de explicitar con detalle, en el acta de inventarios, las razones fácticas y jurídicas por las cuales consideran que para efectos de la elaboración del trabajo de partición, debía calcularse el segundo acervo imaginario consagrado en el artículo 1244 del Código Civil, que establece: *"Si el que tenía, a la sazón, legitimarios, hubiere hecho donaciones entre vivos a extraños, y el valor de todas ellas juntas excediere a la cuarta parte de la suma formada por este valor y al del acervo imaginario, tendrán derecho los legitimarios para que este exceso se agregue también imaginariamente al acervo, para la computación de las legítimas y mejoras."*, atendiendo la donación hecha en vida por el causante mediante escritura pública 2277 de 10 de diciembre de 2013 de la Notaría 50 de Bogotá.

Por tanto, como el *a quo* omitió pronunciarse en la audiencia de inventarios sobre la procedibilidad de la aplicación de la figura del segundo acervo imaginario, conforme fue solicitado por herederos y cónyuge sobreviviente, a lo que debió proceder, en tanto que el apoderado judicial de la legataria manifestó en la misma audiencia de inventarios oponerse a que dicho ejercicio se llevara a cabo en el trabajo de partición y, pretermitió el juzgador cualquier discusión sobre el particular, debido a que intempestivamente le impartió aprobación al acta de inventarios y avalúos, será revocada íntegramente la providencia censurada, con la finalidad de que el juzgado se pronuncie sobre la conformidad a derecho del trabajo de partición, para lo cual deberá adoptar las determinaciones que correspondan, con la finalidad de no vulnerar los derechos a la defensa y contradicción que les asiste a todos los intervinientes en el juicio de sucesión del causante ALFONSO MARÍA DÍAZ ARDILA.

Ha de advertirse que, no es procedente que la corporación se pronuncie en esta oportunidad sobre la viabilidad de aplicar dicha figura, so

pena de vulnerar el principio de la doble instancia, así como tampoco sobre el reparo realizado a la decisión del juzgado de disponer adjudicar a la legataria IGNACIA BASTIDAS OROZCO la cuarta de mejoras, por cuanto ello pende de la decisión que adopte el juzgado en torno al segundo acervo imaginario.

En mérito de lo expuesto, esta Sala de Decisión de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá,

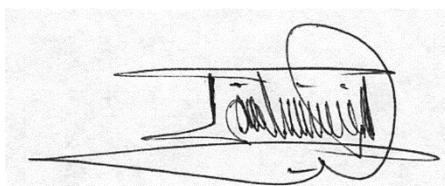
R E S U E L V E:

PRIMERO.- REVOCAR el auto apelado, proferido por el Juzgado Décimo de Familia de esta ciudad, el dos (2) de diciembre de dos mil diecinueve (2019), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- SIN CONDENA EN COSTAS.

TERCERO.- Cumplido lo anterior, **DEVÚELVANSE** las diligencias al Juzgado de origen, a efectos de que proceda conforme los lineamientos señalados en esta providencia.

NOTIFÍQUESE



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado