

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA.
SALA CIVIL- FAMILIA- LABORAL
RIOHACHA- LA GUAJIRA**

Riohacha, Catorce (14) de diciembre de dos mil dieciséis (2016).

Magistrado Ponente: Dr. CARLOS VILLAMIZAR SUAREZ.

Ref.:	
PROVIDENCIA:	Auto interlocutorio – Apelación de auto
PROCESO:	Sucesión Intestada y Liquidación de Sociedad Conyugal.
DEMANDANTE:	ATENAIDA DELUQUE HERNANDEZ
CAUSANTES:	MODESTO DELUQUE LOPEZ Y ZAIDA BEATRIZ HERNANDEZ
JUZGADO ORIGEN:	De Familia de Riohacha.
RADICACIÓN:	44001-31-84-000-2011-00017-01.

AUTO

Corresponde en esta oportunidad, resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra el auto proferido el dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016) por el Juzgado de Familia de Riohacha, en el asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES

Mediante escrito fechado 18 de enero de 2016, se objetó el trabajo de partición presentado el 14 de diciembre de 2015 por parte del apoderado judicial de la señora BETZY LONIE DELUQUE HERNANDEZ. Básicamente reprocha la inclusión como activo no tangible una deuda inexistente por valor de \$6.500.000, que el trabajo de partición es contrario a la equidad porque los bienes no se asignaron preservando la igualdad entre los adjudicatarios, que a la señora BETZY LONIE DE LUQUE se le adjudicó un bien que no ha salido del patrimonio del estado, y de la cual es ocupante y/o poseedora con ánimo de señor y dueño, que no se recabó el consentimiento de los interesados.

Así mismo, obra a folio 11 del cuaderno principal del asunto de la referencia, memorial suscrito por el Doctor JOSE NICOLAS DAZA MAESTRE, quien funge como apoderado de otros herederos, documento en el cual manifiesta coadyuvar la objeción presentada el 18 de enero de 2016 por el apoderado de la parte demandada.

Radicación: 44001-31-84-000-2011-00017-01 Sucesión Intestada y Liquidación de Sociedad Conyugal promovido por ATENAIDA DELUQUE HERNANDEZ. Causante: MODESTO DELUQUE LOPEZ Y ZAIDA BEATRIZ HERNANDEZ DE DELUQUE.

De igual forma, el apoderado judicial de la señora MIRIAN INES DELUQUE HERNANDEZ, presentó escrito de objeción contra la partición, en la que objeta la partida segunda, tercera, quinta, séptima, y novena. Respecto al pasivo afirma que no existe a favor de ATENAIDA DE LUQUE HERNANDEZ, pide la exclusión de JAVIER ANTONIO DE LUQUE HERNANDEZ, pues jamás se hizo parte, que ALDA Y CIA no pueden ser incluidas como herederas.

Por todo lo anterior, el Juzgado de Familia de Riohacha ordenó tramitar como incidente y de manera conjunta todas las objeciones propuestas al trabajo de partición realizado, así mismo se corrió traslado por el término de tres (3) días, la juez a-quo se apoyó en lo dispuesto en los arts. 611 Numeral 3, 108 y 137 del C.P.C.

Dentro del término concedido, la apoderada judicial de la señora ATENAIDA BEATRIZ DELUQUE HERNANDEZ, describió el traslado de las objeciones planteadas por los doctores MIGUEL ANDRES FONSECA GAMEZ y ELIAS VICENTE TIRADO MEJIA.

Cumplido el traslado respectivo, procedió el Juez a quo a desatar conjuntamente lo concerniente a las objeciones planteadas al trabajo de partición presentado, providencia en la cual resolvió, que las mismas competen al tipo formal del trabajo de partición, y porque el auxiliar de la justicia incluyó pasivos que se encontraban excluidos del cumulo herencial, y en tanto el proyecto partitivo debía enfocarse al inventario y avalúo aprobado, es por lo que resuelve: "*PRIMERO: SE ORDENA REHACER el trabajo de partición, por los motivos expuestos anteriormente. SEGUNDO: ENTRÉGUESE el expediente en calidad de préstamo al auxiliar de la justicia para que rehaga la partición en el término de cinco (5) días hábiles*".

Inconforme con lo anterior, el doctor MIGUEL ANGEL FONSECA GAMEZ interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra de la providencia de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016), en cuanto consideró, desechó y/o tuvo por improcedentes las objeciones formuladas al trabajo de partición presentado, además expuso todos los argumentos tendientes a rebatir lo decidido por el Juzgado de Familia de Riohacha; medio de impugnación que fue coadyuvado por el doctor JOSÉ NICOLAS DAZA MAESTRE.

Posteriormente, se corrió traslado conforme al art. 108 del C.P.C. por el término de dos (2) días del recurso de reposición presentado, el cual venció sin que se presentara escrito alguno por las partes.

En la oportunidad procesal correspondiente, procedió la juez a-quo a resolver de fondo el recurso de reposición planteado por el doctor MIGUEL ANDRES FONSECA GAMEZ, quien recordó las normas que le sirvieron de apoyo, arts. 1392 y 1394 del C.C., 609, 610, 611 del C.P.C., trae en su apoyo la sentencia de la Corte Suprema de Justicia del siete (7) de Julio de

1996, también expresa que los debates de los bienes herenciales corresponden hacerse en la etapa prevista en el art. 600 del C.P.C., la cual culmina con la aprobación de la diligencia de inventarios y avalúos. También recuerda que el inmueble que según el objetante no ha salido del patrimonio del estado, sigue estando dentro del patrimonio del causante como quedó probado en la diligencia de inventarios y avalúos, y que las normas que regulan estas controversias son el art. 1387 y 1388 del C.C., normas, que la funcionaria de primera instancia afirma, son coherentes con el art. 605 del C.P.C., finaliza citando una providencia del Tribunal Superior Sala Civil-Familia-Laboral de ésta ciudad. Los motivos anteriores, fueron los tenidos en cuenta para el auto recurrido.

1.1. RECURSO DE APELACIÓN:

Inconforme con lo así decidido por el juzgado, el apoderado de la parte demandada, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, apoyándose en los siguientes argumentos:

"2.2. En la providencia materia de la presente impugnación brilla por su ausencia la realización de un verdadero examen de los supuestos de hecho y de los fundamentos constitucionales, legales y de equidad con que se sustentan las objeciones formuladas al trabajo de partición, verbigracia, la flagrante violación a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, la unidad y convivencia familiar como núcleo esencial de la sociedad; y, a cambio de ello, el Juzgado se limitó a razonar lacónicamente sobre los aspectos inocuos o informales de las objeciones, como es el caso de fijarse en la condición económica de los adjudicatarios y no en la destinación de los inmuebles y a enunciar jurisprudencias, sin citarlas expresamente, supuestamente relativas a la adjudicación de las herencias que, quizá, no guarden relación alguna con el caso concreto materia de controversia o no le sirvan de precedente judicial por provenir de circunstancias fácticas distintas.

De igual manera, el a quo desecha reglas legales de liquidación y distribución hereditaria, por ejemplo no recabar el consentimiento de los interesados, no procurar en la formación de los lotes no solo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos y, por el contrario, inviste al partidor de una libertad o, dicho en otras palabras, de un poder omnímodo para distribuir la herencia a su antojo en detrimento al derecho a la autonomía personal de los herederos.

En sentido similar, el despacho desecha las objeciones formuladas respecto de la destinación comercial y residencial de los inmuebles bajo el razonamiento que no es la oportunidad o escenario para ello, cuando lo cierto que lo que en verdad se plantea es la falta de proporcionalidad y de equidad en la distribución de los bienes y en la adjudicación de uno de ellos sobre el cual no existe derecho de propiedad sino de ocupación material, lo cual implica que su titularidad implique costos económicos para quien resulte como su adjudicatario.

Radicación: 44001-31-84-000-2011-00017-01 Sucesión Intestada y Liquidación de Sociedad Conyugal promovido por ATENaida DELUQUE HERNANDEZ. Causante: MODESTO DELUQUE LOPEZ Y ZAIDA BEATRIZ HERNANDEZ DE DELUQUE.

En compendio, en detrimento del derecho sustancial, a la señora BETZI LONIE DE LUQUE HERNANDEZ no solo se le está DESHEREDANDO EN EL TRABAJO DE PARTICIÓN sino que, además, se le despoja de manera deshumanizada, despiadada e inmisericorde de sus mejoras."

Una vez concedido el recurso de apelación ya referenciado, el proceso fue enviado a ésta Corporación y repartido al Despacho que presido el día 13 de junio recién pasado, es de tener en cuenta que el mismo fue efectivamente recibido el 14 de junio actual proveniente de la Secretaria General de este Tribunal.

II. CONSIDERACIONES

Se debe resolver el presente asunto, limitado a los reparos concretos formulados frente a la providencia de primer grado fechada dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016), lo anterior con fundamento en el art. 320 del C.G.P.

En aras de resolver los problemas jurídicos planteados, debe hacerse alusión a apartes de las providencias proferidas por el Juzgado de Familia de Riohacha dentro del asunto que ocupa la atención de este Despacho, en las cuales se resolvió acerca de las objeciones a la partición y se desató el recurso de reposición propuesto sobre el tema en particular.

En la providencia apelada de fecha 16 de marzo de 2016, en la cual se ordenó rehacer la partición, la juez a quo expresó:

"Es desacertado para el objetante que se exija a la heredera BETSY LONIE DELUQUE HERNANDEZ los cánones de arrendamiento del inmueble ubicado en la Carrera 4 #10-43 de esta ciudad; no entiende el despacho el sentido de este punto de la objeción planteada, cuando esta situación ha sido en múltiples ocasiones debatidas en la sucesión en juicio, y como si fuera poco objeto de pronunciamiento de la SALA CIVIL, FAMILIA, LABORAL del HONORABLE TRIBUNAL DEL DISTRITO JUDICIAL de esta ciudad, en ponencia del MAGISTRADO HOOVER RAMOS SALAS, mediante providencia del siete (7) de Febrero de 2014 (CUADERNO No. 2, folio 13)", además precisó acerca de lo anterior "...para el Juzgado quedo despejado, que el crédito adiado por el petente por la decisión del máximo Tribunal de este Distrito Judicial, se excluyó de la diligencia de inventarios y avalúos, de igual forma tenía que quedar excluido en el trabajo de partición realizado por el auxiliar de justicia..."

Así mismo, en el auto calendado 20 de mayo recién pasado, la juez a quo aclara que:

*“En cuanto al sentido del recurso de reposición propuesto es de precisar, que la providencia adiada no carece de exactitud, ni mucho menos revela una decisión inocua, como lo interpreta el profesional del derecho. Con todo, no obstante que las objeciones propuestas por los apoderados de los diferentes herederos no prosperaron en el incidente instaurado, no es menos cierto que de oficio esta servidora ordenó rehacer el trabajo partitivo, sustentado ello en los defectos formales de los cuales adolece el mentado proyecto de partición, contenidos en la indebida inclusión de pasivos que se encontraban fuero del cumulo herencial, como bien lo especificó esta funcionaria judicial en el auto calendado del Dieciséis (16) de Marzo recién pasado: **“ aunque solo fueron enunciados, únicamente el trabajo partitiva debía enfocarse en el inventario y avalúo aprobado”**. De tal manera, es entendido que la idea del pronunciamiento de esta falladora no puede ser tachada de insustancial, puesto que no prosperaron los argumentos elevados, pero aun así oficiosamente estimo pertinente el despacho que la adjudicación realizada por el partidor designado se tronaba inexacto”*.

2.1 MARCO CONCEPTUAL:

Frente al decreto de la partición, el Dr. AVELINO CALDERON RANGEL, en el libro LECCIONES DE DERECHO HEREDIATARIO, editorial UNAB, Colección Letra Cátedra, segunda edición, 2001, enseña a pág. 217

“Decreto de la partición...Esta decisión no podrá proferirse cuando:

- 1. No está todavía en firme la diligencia de inventarios y avalúos.*
- 2. Haya remanente(s) pendiente(s) de bienes*
- 3. No haya quien solicite la partición o si habiéndolo no la impetra.*
- 4. Cuando acaso milita pacto de indivisión hasta por 5 años, cuyo término no haya expirado.*
- 5. Si se presenta alguna de las posibilidades de prejudicialidad previstas en los artículos 1.387 y 1.388 del C. Civil, y haya tenido curso favorable...”*

2.2 PROBLEMA JURIDICO:

Los problemas jurídicos que deben dilucidarse, van encaminados a determinar:

1. Si pueden tenerse en cuenta por parte del partidor bienes no incluidos en la diligencia de inventarios y avalúos de que trata el art. 600 C.P.C., para efectos de llevar a cabo el trabajo de partición.

Radicación: 44001-31-84-000-2011-00017-01 Sucesión Intestada y Liquidación de Sociedad Conyugal promovido por ATENAIDA DELUQUE HERNANDEZ. Causante: MODESTO DELUQUE LOPEZ Y ZAIDA BEATRIZ HERNANDEZ DE DELUQUE.

En relación con éste primer problema jurídico, debe decirse que la diligencia de inventario y avalúos dentro de este proceso se llevó a cabo en vigencia del C.P.C, razón por la cual sus normas son las que regulan el asunto, siendo relevante hacer alusión a lo dispuesto en el art. 601 del mentado Estatuto Procesal en sus numerales 1 y 4:

“Art. 601: Vencido el término del edicto emplazatorio, efectuadas las publicaciones y agregadas al expediente como lo dispone el artículo 318, se señalará fecha y hora para la práctica de la audiencia de inventario de bienes y deudas de la herencia y de la sociedad conyugal, para lo cual se aplicarán las siguientes reglas:

*1. A la práctica del inventario y de los avalúos podrán concurrir los interesados que relaciona el artículo 1312 del Código Civil. **El inventario será elaborado por los interesados bajo la gravedad de juramento y presentado por escrito para su aprobación en la fecha señalada,** con la indicación de los valores que de común acuerdo asignen a los bienes. El juramento se entenderá prestado por el hecho de la firma.*

4. Si se hubieren dejado de inventariar bienes, podrá solicitarse inventario y avalúos adicionales, a los cuales se les aplicará lo dispuesto en los numerales anteriores.

La solicitud deberá formularse antes de que se apruebe la partición o adjudicación de bienes, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 620.” (Subrayado fuera de texto original).

De la norma citada en precedencia, se colige que luego de llevarse a cabo la diligencia de inventarios y avalúos, el Juez de conocimiento tenía que aprobarla, si no hay objeciones, o proceder a resolver las que se presenten. La regla señalada por el autor citado, y por la ley, es que únicamente los bienes inventariados podrían ser objeto de partición, ya que sólo en virtud del trámite establecido en el art. 600 numeral 4 del C.P.C., esto es, un inventario o avalúo adicional, pueden incluirse nuevos bienes para ser objeto del trabajo de partición por parte del auxiliar de la justicia, cosa que en el presente asunto no aconteció.

Con todo lo anterior, en referencia al caso objeto de estudio, interpreta éste Ponente, es clara al expresar que no puede admitirse la inclusión en el trabajo de partición de bienes que no se encuentran debidamente inventariados, ya que se constituye en requisito sine qua non para poder ser objeto de la partición, haciendo referencia exacta a los CÁNONES DE ARRENDAMIENTO EXIGIDOS A LA HEREDERA BETSY LEONIE DELUQUE HERNANDEZ por un valor de SEIS MILLONES SEISCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS (\$6.650.000), y en razón a esta falencia ordenó rehacer el trabajo de partición por parte del doctor VICTOR DELUQUE ESCOLAR. En éste sentido, la providencia apelada debe ser confirmada.

2. En qué aspectos se fundamenta el Juez para ordenar de manera oficiosa rehacer el trabajo de partición por motivos distintos de las objeciones presentadas por las partes.

La Juez de primera instancia expresó al resolver el recurso de reposición los criterios jurídicos y fácticos de su decisión, sin que en ésta instancia el apoderado recurrente hubiere presentado argumentos nuevos.

Frente al punto, no existe duda que efectivamente, la funcionaria de primera instancia si tiene la facultad para ordenar rehacer la partición. Ver art. 611 del C.P.C., vigente para la época, numeral 4º y 5º.

Y efectivamente ordena rehacerla como se aprecia en el auto que resuelve el recurso de reposición, esto es, que el trabajo de partición debía "**...únicamente el trabajo partitiva (sic) debía enfocarse en el inventario y avalúo aprobado**", así, se encuentra que si en la partición se incluyen activos o pasivos que no obren en el inventario y avalúo de bienes, mal se puede aprobar una partición.

Respecto de los demás puntos de los reparos del único apelante se concretan:

a: Que el trabajo de partición es contrario a la equidad porque no se asignaron los bienes preservando la igualdad entre los adjudicatarios y más adelante agrega, que existe flagrante violación a los derechos fundamentales a la igualdad y otras reglas de liquidación y distribución hereditaria.

Sobre el tema, la funcionaria de primera instancia, trajo en su apoyo la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, del cual destaca ésta Corporación "*...La ley no le impone al partidor, la obligación de formar lotes absolutamente iguales entre todos los herederos...El partidor no puede a pretexto de buscar la equidad, cambiar los avalúos, y estimar que unos bienes, muebles o inmuebles, valen menos o más de los que el avalúo reza*".

Para reforzar el argumento jurisprudencial de la funcionaria de primera instancia, se cita la sentencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de casación Civil, de julio 18 de 1969, que dice "*Algunas de las reglas sobre la distribución de bienes a que sujetarse el partidor, contempladas en el art. 1394 del Código Civil entre estas las del numeral 7º, no son de aplicación geométrica, pues su alcance y empleo quedan determinados, según las circunstancias de cada caso, por diversos factores que inciden en la partición misma...El partidor está obligado a adjudicar los bienes enlistados sobre la base de los avalúos dados en el inventario, sin reparar si tales bienes pertenecen o no a la sucesión, pues a él no le corresponde definir el derecho sobre su propiedad.*"

En suma, el partidor tiene como regla sustancial para realizar su trabajo, el art. 1394 y subsiguientes del C.C., sin que el apelante determine de manera concreta cual norma es la que considera no aplicada, sólo hace una argumentación de carácter genérica y abstracta, cuando afirma, "*...los supuestos de hecho y de los fundamentos constitucionales, legales y de equidad con que se sustentan las objeciones formuladas al trabajo de partición, verbigracia, la flagrante violación a los derechos fundamentales a la igualdad y al debido proceso, la unidad y convivencia familiar como núcleo esencial de la sociedad...*". Por ésta arista la providencia debe ser confirmada, y la regla a seguir son los inventarios y avalúos aprobados.

b. Que la adjudicación de un bien que no ha salido del patrimonio del estado y del cual es ocupante y/o poseedora con ánimo de señor y dueño. Como se expuso por la Corte Suprema de Justicia en la sentencia de julio 18 de 1969, al partidor no le corresponde determinar, quien es o no el propietario de un bien herencial, o definir asuntos sobre el dominio o posesión, que serían del resorte de otro proceso, como acertadamente lo arguye la funcionaria de primera instancia, con base en el art. 1387 y 1388 del C.C. Es decir, la etapa para incluir o excluir bienes del inventario ya precluyó. En éste punto se debe confirmar la providencia apelada.

c. El auxiliar de justicia no recabó el consentimiento de los interesados para que le impartieran reglas sobre la distribución de los bienes.

Frente a este punto, razón le asiste a la juez **a quo**, cuando puntualiza que el art. 610 del C.P.C., establece la posibilidad de pedir instrucciones a los herederos para realizar la partición, sin que obre solicitud expresa dentro de las copias remitidas, en las cuales la parte que interpone recurso de apelación haya logrado un acuerdo para dar instrucciones al partidor, como lo establece el art. 610 numeral 1º del C.P.C., no obstante, como se ha ordenado rehacer la partición, aún existe tiempo para que se ejercite este derecho. Se confirma en éste punto el auto apelado.

En suma, se debe confirmar la providencia apelada.

III. DECISIÓN

En mérito de lo anteriormente expuesto el Magistrado Ponente de la Sala Civil- Familia- Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto de fecha dieciséis (16) de marzo de dos mil dieciséis (2016) proferido por el Juzgado de Familia de Riohacha dentro de proceso de Sucesión Intestada y

Radicación: 44001-31-84-000-2011-00017-01 Sucesión Intestada y Liquidación de Sociedad Conyugal promovido por ATENaida DELUQUE HERNANDEZ. Causante: MODESTO DELUQUE LOPEZ Y ZAIDA BEATRIZ HERNANDEZ DE DELUQUE.

Liquidación Conyugal que promueve ATENaida DELUQUE HERNANDEZ siendo los causantes los señores MODESTO DELUQUE LOPEZ Y ZAIDA BEATRIZ HERNANDEZ DE DELUQUE, según lo expresado en la parte considerativa.

SEGUNDO: COSTAS a cargo de la parte recurrente. Se fijan agencias en derecho según el acuerdo PSA A16-10554, del 5 de agosto de 2016, en setecientos mil pesos M/cte.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ
Magistrado