

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES
SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA
MAGISTRADO PONENTE. - RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
RAD. 17174-31-84-001-2019-00261-01
Radicado interno No. 8-007
Acta No. 149
Manizales, quince (15) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Sentencia Nro. 106

Se encuentra para conocimiento de la Sala de Decisión el recurso de apelación concedido a los señores Luis Ángel Buitrago Henao y María Liliana Buitrago Henao, con relación a la sentencia proferida el 08 de marzo de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná, Caldas; dentro del proceso de refacción de la partición en la sucesión intestada promovido por el señor Jorge Edison Buitrago García en contra de los señores Luis Ángel Buitrago Henao, Héctor Henry Buitrago Henao y María Liliana Buitrago Henao.

I. ANTECEDENTES

I.1. DEMANDA

En escrito presentado por intermedio de apoderado judicial, el accionante radicó demanda de refacción de la partición en la sucesión intestada en contra de los señores Luis Ángel Buitrago Henao, Héctor Henry Buitrago Henao y María Liliana Buitrago Henao, solicitando:

- (i) Se declarase que los demandados no han dado cumplimiento a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná, Caldas, dentro del proceso de petición de herencia con radicado No. 2017-00031,
- (ii) Ordenar la refacción del trabajo de partición y la adjudicación de bienes efectuada por escritura pública No. 383 del 21 de agosto de 2013 de la Notaría Primera de Chinchiná, Caldas, inscrita bajo la matrícula inmobiliaria No. 100-101381 para que se asigne al señor Jorge Edison Buitrago García la cuota respectiva,
- (iii) Ordenar a la parte demandada restituir al haber herencial de la causante Cándida Rosa Henao las cosas hereditarias ocupadas, con todos los aumentos y los frutos –civiles y naturales- percibidos por ellos desde la notificación de la demanda,
- (iv) Ordenar la cancelación de la escritura pública No. 383 del 21 de agosto de 2013 de la Notaría Primera de Chinchiná, Caldas,
- (v) Ordenar la cancelación de la anotación No. 16 en el folio de matrícula inmobiliaria No. 100-101381, correspondiente a la adjudicación a los señores Luis Ángel Buitrago Henao, Héctor Henry Buitrago Henao y María Liliana Buitrago Henao.
- (vi) Ordenar la inscripción del trabajo de adjudicación de la herencia de la sucesión de la causante Cándida Rosa Henao y la cancelación de la medida de inscripción de la demanda, y
- (vii) Condenar a los demandados al pago de costas.

Como sustento fáctico de sus pretensiones expuso los hechos que a continuación se sintetizan:

A raíz del fallecimiento de la señora Cándida Rosa Henao los señores Luis Ángel Buitrago Henao, Héctor Henry Buitrago Henao y María Liliana Buitrago Henao iniciaron, según acta número 12 del 17 de julio de 2013, trámite notarial de liquidación de la herencia, que culminó con trabajo de partición y adjudicación protocolizada mediante escritura pública No. 383 del 21 de agosto de 2013 de la Notaría Primera de Chinchiná, Caldas, inscrita en la matrícula inmobiliaria No. 100-101381.

Como resultado, se dio la adjudicación, en común y en proindiviso del 100% del derecho de dominio del único bien inventariado, un lote de terreno y construcción ubicado en

Chinchiná, Caldas, identificado con la matrícula inmobiliaria No. 100-101381 a los señores Luis Ángel Buitrago Henao, Héctor Henry Buitrago Henao y María Liliana Buitrago Henao.

Dentro del trámite notarial de liquidación de la herencia, se desconocieron los derechos herenciales del señor Jorge Edison Buitrago García –nieto de la señora Cándida Rosa Henao –en representación de su padre el también fallecido Hernán Heberto Buitrago Henao, razón por la cual, demandó en petición de herencia a los referenciados.

El Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná, Caldas mediante sentencia del 27 de septiembre de 2018 dispuso declarar su vocación hereditaria en la sucesión de la señora Cándida Rosa Henao, ordenó a los demandados restituir las cosas hereditarias por ellos ocupadas y rehacer el trabajo de adjudicación de bienes de la sucesión para que se le asignara al señor Jorge Edison Buitrago García la cuota respectiva con todos los aumentos y los frutos -civiles y naturales- percibidos por ellos desde la notificación de la demanda.

Por último, señaló que los señores Luis Ángel Buitrago Henao, Héctor Henry Buitrago Henao y María Liliana Buitrago Henao se han negado a cumplir la sentencia, en tanto no han restituido los aumentos y frutos -civiles y naturales.

I.2. TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA

El Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná, Caldas admitió la demanda mediante auto interlocutorio No. 511 calendado del 04 de octubre de 2019¹, ordenó la refacción de la partición, la notificación de los demandados y correrles traslado en los términos previstos en el numeral 3 del artículo 518 del Código General del Proceso.

Una vez notificados, los señores Luis Ángel Buitrago Henao y María Liliana Buitrago Henao, por intermedio de apoderado contestaron el libelo incoado en su contra el día 31 de octubre de 2019², declarando ciertos los hechos (2, 4, 5, 6, 7), parcialmente un supuesto fáctico (1), negando los demás (3, 9) e indicando que el hecho 8 era una apreciación de tipo jurídico, se opuso a las pretensiones de la parte demandante; así mismo planteó las excepciones de mérito que denominó:

¹ Folio 50 del archivo digitalizado "01Expedientedigitalizado.pdf".

² Folio 70 del archivo digitalizado "01Expedientedigitalizado.pdf".

- (i) “FALTA DE LEGITIMACIÓN POR PASIVA”,
- (ii) “INEXISTENCIA DE LA OBLIGACIÓN A CARGO DE LOS DEMANDADOS”,
- (iii) “MALA FE” y,
- (iv) “GENÉRICA”

Una vez arrimado el trabajo de partición por parte de la auxiliar de justicia elegida y corrido el correspondiente traslado³, el representante judicial de los señores Luis Ángel Buitrago Henao y María Liliana Buitrago Henao formuló objeciones, las cuales fueron resueltas en sentencia No. 008 del 08 de marzo de 2021⁴.

I.3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

El juzgado *a quo* en sentencia proferida el 08 de marzo de 2021 resolvió lo que a continuación se describe:

- (i) Declaró infundada las objeciones formuladas por los señores Luis Ángel Buitrago Henao y María Liliana Buitrago Henao,
- (ii) Aprobó en todas de sus partes el trabajo de partición y adjudicación de bienes,
- (iii) Aclaró que para todos los efectos legales y en lo concerniente al trabajo de partición, respecto al bien inmueble objeto de la misma, la manzana está formada por la calle 13^a y su lindero por el oriente es la calle 13^a,
- (iv) Declaró ineficaz el trabajo de partición y adjudicación de bienes efectuados dentro de la sucesión de la causante Cándida Rosa Henao de Buitrago, mediante escritura pública No. 383 del 21 de agosto de 2013 ordenando a la vez cancelar su registro y anotación en el folio de matrícula inmobiliaria No. 100-101381 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, Caldas,

³ Auto de sustanciación No. 405 del 12 de agosto de 2020. Archivo electrónico “082019-261 TRASLADO TRABAJO DE PARTICION.pdf”.

⁴ Archivo electrónico “28SENTENCIA APRUEBA PARTICIÓN 2019-00261.pdf”.

- (v) Dispuso la inscripción del trabajo de partición junto con la sentencia en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Manizales, Caldas, así como la protocolización en la notaría elegida por los interesados y,
- (vi) No accedió a la a la tacha de parcialidad total de la testigo Nohemy Escobar,
- (vii) Fijó los honorarios de la partidora a cargo de los interesados.

I.4. LA IMPUGNACIÓN

El representante judicial de los señores Luis Ángel Buitrago Henao y María Liliana Buitrago Henao interpuso recurso de apelación contra la sentencia antes referenciada y solicitó la nulidad procesal⁵.

Por su parte, el 12 de marzo de 2021⁶ el apoderado judicial del señor Jorge Edison Buitrago García presentó recurso de apelación, para que la sentencia fuera adicionada, condenando en costas de primera y segunda instancia.

Así las cosas, en auto de sustanciación No. 135 fechado del 15 de marzo de 2021⁷, el juzgador de primera instancia (i) determinó que no se le daría curso al recurso de apelación interpuesto por la parte demandante a través de su apoderado, en tanto solo presentó escrito solicitando aclaración del trabajo de partición y adjudicación de bienes y no uno correspondiente a las objeciones, y (ii) concedió el recurso de alzada en efecto devolutivo presentado por la parte demandada.

1.5. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA

Por reparto efectuado el 16 de abril de 2021, le fue asignado el presente asunto a esta Sala de decisión, que mediante proveído del 3 de mayo del año que transcurre admitió la alzada interpuesta y en la misma providencia se dio cumplimiento a lo ordenado por el artículo 14 del decreto 806 de junio 4 de 2020.

En tiempo oportuno el procurador judicial recurrente sustentó su inconformidad con la decisión de primera instancia, en donde en apretada síntesis sostuvo que la acción de

⁵ Archivo electrónico "31 Recurso apelación (2).pdf".

⁶ Archivo electrónico "35 Escrito APELACIÓN.pdf".

⁷ Archivo electrónico "NIEGAYCONCEDERECURSO.pdf".

petición de herencia conlleva la ineficacia del acto de partición y que esa ineficacia debe ser declarada y ser vista como un todo, con inclusión del inventario y avalúo que sirvió de soporte para la elaboración del trabajo realizado notarialmente.

En el mismo memorial enlista el recurrente los yerros que considera incurrió el Juez de primera instancia, indicando que no dio por probado, estándolo, que la partidora desconoció la pérdida de los efectos jurídicos del trabajo de partición, en especial la ineficacia de la partición; señala que no dio por acreditado, estándolo, que la pérdida de la eficacia acaeció desde agosto 21 de 2013, agrega que no dedujo como consecuencia se había producido automáticamente la reapertura del proceso de sucesión.

Continuó con su sustentación en los siguientes términos:

- *“a) No convocó ni consultó a Jorge Edison Buitrago G., en su calidad de nuevo heredero, para que si a bien lo tenía interviniera en la nueva partición y, de esa manera, se le satisficiera su derecho en la medida que la inicial le era inoponible y porque de todas formas tenía la posibilidad de pedir o hacer lo pertinente en pro de sus intereses. b) No tuvo en cuenta que los derechos de todos los interesados y particularmente los del nuevo heredero se podrían ver afectados por la nueva, eventual o adicional confección que de los inventarios y avalúos se tenían que presentar por la aparición de aquél con posterioridad a la inicial adjudicación. c) No consideró igualmente la afectación que pudiera ocurrir en lo tocante con inminente exclusión e inclusión de otros bienes, específicamente los frutos, gastos y mejoras cuya liquidación e inclusión se dispuso en el nuevo trabajo partitivo se, esto es, como algo consustancial a la nueva repartición, máxime cuando, de algún modo, esto podía incidir, directa o indirectamente, en los montos de los activos y pasivos partibles con el nuevo interviniente. d) No tuvo en cuenta que la “alteración” de la partición no fue el resultado de objeciones planteadas por los interesados en el trámite de la respectiva sucesión notarial o el fruto de algún “reajuste” que hubiera ordenado el notario o un determinado juez en acatamiento de lo indicado en artículo 509 del C. G. P. Dicho de otro modo, la partidora debió advertir que no podía proceder como si se tratara de acatar lo señalado en los numerales 4 y 5 de dicho canon, vale decir, como si hubiera recibido orden del “juez” de la sucesión de Cándida Rosa Henao en el sentido que debía modificar la inicialmente presentada por encontrarse “fundada alguna objeción” formulada en dicho trámite o, en su defecto, como si la orden del mismo “Juez” hubiera estado dirigida a que rehiciera la partición por inferir que no estaba “conforme a derecho y el cónyuge o compañero permanente, o algunos de los herederos fuere incapaz o estuviere ausente y carezca de apoderado”. e) No hizo nada para aclarar si esa nueva partición debía ser presentada o radicada en la Notaría Primera de Chinchiná, dadas las connotaciones antedichas. f) No consideró si era válido o no soportar la refacción de la partición en el inventario y avalúos consignados en el referido documento escriturario para inferir tanto el bien relicto y adjudicado como su valor.”*

Censuró adicionalmente que se convalidara que la partidora no incluyera todos los aumentos y los frutos tanto naturales como civiles del bien relicto; aunado a los gastos

ordinarios en la producción de esos frutos y las mejoras necesarias y útiles, como se dispuso en el fallo del 27 de septiembre de 2018.

Agregó que el juzgador nunca decretó y practicó las pruebas dirigidas a demostrar que el bien relicto sí admitía división y que la división del mismo no lo hacía desmerecer, con lo cual desatendió las reglas 3ª, 4ª, 5ª, 6ª, 7ª y 8ª del artículo 1394 del Código Civil y, consecuentemente, violó los artículos 1391 y 1374 ibidem.

Por lo demás reitera que la sentencia vulnera los derechos de sus representados y no obedece a un nuevo trabajo de partición en el que se le tenga en debida forma incluido.

II. PROBLEMAS JURÍDICOS

Con el fin de decidir el fondo de la presente controversia la Sala deberá, previamente, resolver los problemas jurídicos que se esbozan a continuación:

¿Si la acción de petición de herencia conlleva la ineficacia del acto de partición, debió de declararse en la misma sentencia esa ineficacia y que esta ocurrió a partir de agosto 21 de 2013?, ¿Queda comprendido dentro de la orden de rehacer el trabajo de partición todo el trámite de la sucesión, incluido la facción de inventarios y avalúos? Finalmente, ¿Si la partidora realizó su trabajo en forma correcta?

III. CONSIDERACIONES

Una vez realizado el obligatorio control de legalidad, este Despacho observa que en el asunto sometido a consideración de esta Colegiatura concurren los presupuestos procesales indispensables para la constitución regular de la relación jurídico procesal; igualmente que no se encontraron irregularidades o anomalías que pudiesen afectar de nulidad las actuaciones surtidas hasta la presente fecha y que impidiesen decidir el fondo de la presente controversia.

A manera de proemio digamos que la jurisprudencia y la doctrina han sostenido pacíficamente y de vieja data que la prosperidad de la “acción de petición de herencia” lleva implícita la inoponibilidad y la ineficacia frente a quien en un momento dado ostentó la calidad de tercero ante el trabajo de partición y adjudicación que se hubiese realizado en el trámite sucesoral.

Sobre el particular y en palabras que, a pesar de su antigüedad, conservan su vigencia ha dicho nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia:

- “(...) En primer lugar debe señalarse que, ciertamente, esta Corporación, fundada en la naturaleza de la acción de petición de herencia y en el presupuesto del acto de partición, **ha entendido que aquella pueda comprender la ineficacia de esta última.** En efecto, se ha dicho que el carácter universal de la referida acción apareja que su objeto sea no solo la restitución jurídica del derecho hereditario ocupado indebidamente por el demandado con la restitución de las cosas hereditarias pertinentes, sino también aquel derecho específico (contenido en la universalidad del derecho de herencia) o, por lo menos, intervenir en una partición (para que ésta se le ‘adjudique’ como dice el artículo 1321 C.C.) y de que en ella se le satisfaga su derecho. Y ello guarda armonía con el derecho que tiene todo heredero, que no ha participado en la partición, **de un lado, a que esta partición le sea inoponible** (Arts. 1405 y 1507) y, en consecuencia, no pueda alegarse en su contra, ni obligarle a aceptarla, y, del otro, a conservar, como cualquier coasignatario, el derecho a pedir, hacer o intervenir (en caso de partición propias o por partidor) en la partición que se efectúe (Arts. 1374 y 1382 del C.C.), **el cual, le permite debido a la inoponibilidad (o ineficacia relativa) de la partición hecha,** no solo solicitar directamente en el proceso sucesorio que se rehaga la partición con su intervención, sino que también puede solicitar (para mayor certidumbre) en la petición de herencia aquella ineficacia partitiva para posterior refacción” ⁸(Las negrillas no se encuentran en el texto original)

Una de las críticas del recurrente tanto al trabajo de partición como a la sentencia que impartió su aprobación la radica en el hecho de que en la sentencia proferida en la “acción de petición de herencia” no se indicó expresamente que la pérdida de esa eficacia acaeció desde agosto 21 de 2013.

A juicio de esta Sala, se equivoca el apelante en tanto y por cuanto, la inoponibilidad y la ineficacia del trabajo de partición operan automáticamente al prosperar la “acción de petición de herencia” y reconocérsele su vocación hereditaria JORGE ÉDISON BUITRAGO GARCÍA; por eso mismo se ordena rehacer el trabajo de partición y adjudicación que se había elaborado en el trámite notarial, en donde se había excluido

⁸ CSJ. SC de diciembre 16 de 1969 Gaceta Judicial Tomo CXXX, II, páginas 254 a 264, citada en la sentencia STC 16967-2016, de Noviembre 24 de 2016. MP. Luis Armando Tolosa Villabona

a este último heredero; dicho de otra forma, la ineficacia no necesita declaración judicial y menos de una fecha concreta de inicio de la pérdida de eficacia.

También se equivoca el censor cuando asegura que la orden de rehacer el trabajo de partición conlleva la reapertura del proceso de sucesión de la causante ROSA HENAO DE BUITRAGO y consecuentemente una nueva facción de inventarios y avalúos, toda vez que la sentencia proferida dentro de la “acción de petición de herencia” ordena, en forma por demás categórica, la refacción de una concreta, precisa y determinada actuación procesal: “la partición y adjudicación de la herencia”, excluyendo, sin lugar a vacilaciones, toda otra etapa surtida durante el trámite notarial de la herencia; admitir la tesis del recurrente sería tanto como dejar sin efectos el reconocimiento de los herederos que comparecieron en dicho trámite, ordenar de nuevo el emplazamiento de quienes se consideren con igual o mejor derecho y realizar una nueva facción de inventarios y avalúos, lo cual, claro está, es notoriamente improcedente; . y lo es porque respecto de esos tópicos no existe ninguna controversia, fuera de que no pueden en este escenario, los herederos que adelantaron esa liquidación, desconocer lo que en aquella oportunidad declararon y reconocieron, es decir, su propia declaración se voluntad, sus actos propios.

Dicho de manera diferente, ni el reconocimiento de los herederos en el trámite notarial, ni los inventarios y avalúos pueden ser desconocidos o alterados ante la prosperidad de la acción de petición de herencia; quiere decir lo anterior que esta no es la oportunidad, ni el escenario procesal para alterar el valor del único bien inventariado como activo, o modificar el pasivo primigeniamente asignado en los inventarios que es lo que en el fondo, pretende el apoderado de los señores MARIA LILIANA Y LUIS ÁNGEL BUITRAGO HENAO.

Para la inclusión de bienes y deudas existen otros remedios jurídicos, diferentes al que se pretende utilizar en esta controversia.

Ahora bien, enfocándonos directamente en la refacción del trabajo de partición y adjudicación, advirtamos, a manera de portal, que de acuerdo con el artículo 37 de la

ley 153 de 1887, “*En la adjudicación y partición de una herencia o legado se observarán las reglas que regían al tiempo de su delación.*”⁹.

Como se encuentra suficiente probado que la señora CÁNDIDA ROSA HENAO DE BUITRAGO, madre de los señores LUIS ÁNGEL, HÉCTOR HENRY Y MARIA LILIANA BUITRAGO HENAO y abuela del señor JORGE ÉDISON BUITRAGO GARCÍA (a quien se le reconoció su vocación hereditaria dentro de la acción de petición de herencia, en representación de su padre y también hermano de los herederos mencionados), falleció el 7 de junio de 2002, la normativa que debe aplicarse para el trabajo de adjudicación y partición es aquella que se encontraba vigente para aquellas calendas.

Significa lo anterior, que no podría, por ejemplo, en este asunto, darse aplicación a la ley 1934 del 2 de agosto de 2018, que ordena al partidor tener en cuenta las reglas previstas en sus artículos 5 al 22, que modifican los artículos 1244,1245,1247, 1248, 1249,1251, 1256,1257, 1261,1263,1264 y 1277 del Código Civil y deroga los artículos 1243,1252,1253, 1259 y 1262 de la misma codificación.

Pero independientemente de la legislación que deba aplicarse y de quien realice el trabajo de partición y adjudicación, (el designado por los interesados, por el testador o por el juez), lo cierto es que existen unos inamovibles que este auxiliar de la justicia debe respetar y acatar a rajatabla; estas referencias no son otras que (1) Los interesados -herederos y legatarios- reconocidos dentro del trámite (notarial o judicial) y (2) La diligencia de inventarios y avalúos en firme.

Como consecuencia de lo que se acaba de afirmar, no podrá el partidor en su trabajo, excluir a ninguno de los interesados -herederos o legatarios – que ya fueron reconocidos, a quienes se les adjudicarán los bienes inventariados en la proporción indicada en las normas sustantivas; tampoco podrá, entonces, incluir persona alguna que no goce del reconocimiento como interesado dentro del trámite de la sucesión; por supuesto, también le está vedado excluir activos o pasivos que fueron oportunamente considerados en la facción de inventarios originales y menos aún, alterar los valores que le fueron asignados a los activos, ni el monto de los pasivos.

⁹ SOBRE EL TEMA, CONSULTAR, ENTRE OTRAS, LAS SENTENCIAS DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE 28 DE AGOSTO DE 1986 Y 26 DE FEBRERO DE 1988.

Ubicándonos, dentro de la presente controversia y conforme con lo que se ha venido sosteniendo, nos encontramos que, dentro del trámite notarial iniciado ante la Notaría Primera de Chinchiná, según acta Numero 12 del 17 de julio de 2013, fueron reconocidos como herederos interesados, en su condición de hijos legítimos de la causante CÁNDIDA ROSA HENAO DE BUITRAGO, los señores LUIS ÁNGEL, HÉCTOR HENRY Y MARÍA LILIANA BUITRAGO HENAO y se presentaron los siguientes inventarios y avalúos:

-ACTIVOS:

Un lote de terreno y la construcción en el levantada, ubicado en Chinchiná-Caldas- en la manzana formada por las calles 13ª y 14 con carreras 6ª y 7ª y según certificado de predial, Transversal 7 carrera 6ª, calle 14 número 13 A 20 identificado con la ficha catastral 01-00-0125-0001-000, alinderado así: ### Por el Norte, con la carrera 6ª .En extensión aproximada de 51 metros, por el Oriente con la calle 13ª, en extensión de 83 metros, aproximadamente, por el Sur, con la carrera 7ª, en extensión de 51 metros y por el Occidente con la calle 14 en extensión aproximada de 82.80 metros.###. TRADICIÓN: Predio que adquirió la causante CÁNDIDA ROSA HENAO VDA DE BUITRAGO, por la declaración judicial de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio del resto del predio excluyendo dos pequeños lotes que son ocupados por las casetas, mediante sentencia de fecha 11 de septiembre de 2000 proferida por el juzgado civil del circuito de Chinchiná y registrada en la oficina de registro de instrumentos públicos de Manizales, al folio de matrícula N° 100-101381. Confirmada la sentencia por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, Sala de decisión Civil-Familia, mediante acta N° 16 de fecha marzo 13 de 2002. Protocolizada por escritura pública N° 573 de fecha 20 de junio de 2007, otorgada en la Notaría Segunda de Chinchiná.
Inmueble avaluado en la suma de ...\$ 395.079.000

PASIVO:

No existe pasivo: \$ 00

Luego, según consta en la escritura pública número 383 de agosto 21 de 2013 corrida en la Notaría Primera de Chinchiná- Caldas – se realizó el trabajo de liquidación y adjudicación de la masa herencial de acuerdo con los inventarios elaborados en la forma atrás dicha; en donde, al considerarse que los señores LUIS ÁNGEL, HÉCTOR HENRY Y MARÍA LILIANA BUITRAGO HENAO, eran hermanos entre sí e hijos de la causante CÁNDIDA ROSA HENAO VIUDA DE BUITRAGO, por tanto, sus derechos hereditarios eran similares, razón por la cual les correspondía a cada uno, una tercera parte del total del activo, equivalente a \$ 131.693.000,00 sobre el inmueble que se identificó anteriormente, que como se dejó plasmado fue valorado en la suma de \$ 395.079.000.00.

Al cotejar el trabajo de refacción del trabajo de partición, que como consecuencia de la prosperidad de la acción de petición de herencia y el reconocimiento de la vocación hereditaria al señor JORGE EDISON BUITRAGO GARCÍA, elaborara la profesional Omayra Castaño Quintero, con el trabajo de partición y adjudicación original elaborado por instrumento público 383 de agosto 21 de 2013, observamos que en este nuevo trabajo, el de refacción, la partidora no se apartó, como era lo correcto según se dijo precedentemente, de los inventarios y avalúos existentes en aquella escritura; tampoco desconoció la existencia de los herederos que actuaron en el trámite notarial.

Es que en realidad la única variación entre uno y otro trabajo consiste en la inclusión, como heredero, con igual derecho de los anteriores (por ser sobrino de estos, toda vez que su vocación hereditaria deviene en representación de su padre, hermano de LUIS ÁNGEL, HÉCTOR HENRY Y MARÍA LILIANA BUITRAGO HENAO), lo que por simple lógica, conlleva en una disminución de la cuota hereditaria de los herederos originales; en tanto y por cuanto, esta cuota no sería ya de una tercera parte, sino de una cuarta parte.

Para cubrir la cuota hereditaria de LUIS ÁNGEL, HÉCTOR HENRY Y MARÍA LILIANA BUITRAGO HENAO y JORGE EDISON BUITRAGO GARCÍA, se adjudicó en común y en proindiviso el único activo herencial por un valor total de \$ 395.079.000,00, correspondiéndole a cada uno de ellos el equivalente a \$ 98.769.750.00.

Este trabajo de refacción del trabajo de partición ha sido objeto de diferentes censuras por parte del vocero judicial de los señores LUIS ÁNGEL Y MARÍA LILIANA BUITRAGO HENAO, sobre las que pronunciaremos de la siguiente forma:

En primer lugar, censura que la partidora no incluyera todos los aumentos y los frutos tanto naturales como civiles del bien relicto; aunado a los gastos ordinarios en la producción de esos frutos y las mejoras necesarias y útiles, como se dispuso en el fallo del 27 de septiembre de 2018; pues no consideró igualmente la afectación que pudiera ocurrir en lo tocante con inminente exclusión e inclusión de otros bienes, específicamente los frutos, gastos y mejoras cuya liquidación e inclusión se dispuso en el nuevo trabajo partitivo se, esto es, como algo consustancial a la nueva repartición, máxime cuando, de algún modo, esto podía incidir, directa o indirectamente, en los montos de los activos y pasivos partibles con el nuevo interviniente.

Al respecto se ha de indicar que el numeral tercero (3°) de la parte resolutive de la sentencia proferida dentro del proceso de “Petición de Herencia” promovido por JORGE ÉDISON BUITRAGO GARCÍA, en contra de LUIS ÁNGEL, HÉCTOR HENRY Y MARÍA LILIANA BUITRAGO HENAO, se dispuso:

- “(...) **ORDENAR** la refacción del trabajo de partición y adjudicación de bienes correspondiente al proceso de Sucesión Intestada de la causante CÁNDIDA ROSA HENAO DE BUITRAGO, para que se adjudique al actor la cuota respectiva, de acuerdo con la ley, en concurrencia con los otros herederos, con todos sus aumentos y los frutos tanto naturales como civiles que por ellos fueron percibidos desde la fecha en que recibieron notificación personal del auto admisorio de la demanda que dio origen a este proceso (fls 185-186), desde luego, abonando al mismo los gastos ordinarios que han invertido en producirlos (inciso 4° del artículo 964 del Código Civil), y se reconocerá a su favor el abono de mejoras necesarias y útiles.” (Las subrayas por fuera del texto original).

No obstante la orden impartida, la no inclusión de todos sus aumentos y los frutos tanto naturales y civiles, abonando al mismo los gastos ordinarios, no deslegitima el trabajo realizado por la partidora Omayra Castaño Quintero, en tanto y por cuanto, en esta controversia no fueron ni tasados, ni valorados aquellos aumentos, frutos naturales y civiles y menos aún, los gastos ordinarios invertidos en su producción o las mejoras necesarias o útiles.

En otras palabras, al no estar cuantificados los frutos civiles y naturales, ni los aumentos o mejoras necesarias o útiles y menos las erogaciones que se hicieron para producirlas, mal haría la partidora en incluir unos y otros, lo que implicaría variación de los inventarios y avalúos presentados dentro del trámite notarial.,

Si bien es cierto que en la sentencia SC de septiembre 20 de 2000, radicado 5422, traída a colación por el recurrente, la Corte Suprema de Justicia sostuvo que sobre el monto y la distribución de tales frutos habrá de decidirse en el respectivo proceso de sucesión y que deben discutirse al hacer el trabajo de partición, según la sentencia SC12241 de agosto 16 de 2017, también citada por el censor; no es menos cierto que esos aumentos, frutos naturales y/o civiles, mejoras y gastos puedan ser reclamados en otros escenarios procesales, pues la refacción del trabajo de liquidación, partición y adjudicación no es el único estadio para su reclamación; sobre todo, si se tiene en cuenta lo consagrado por el artículo 1323 del Código Civil, cuando ordena que “ *A la restitución de los frutos y al abono de mejoras en la petición de herencia, se aplicarán las mismas reglas que en la acción reivindicatoria.*”, por parte alguna da entender que esos tópicos deban ser tratados única y exclusivamente al momento de la refacción de la diligencia de liquidación, partición y adjudicación de la herencia.

Se lamenta el apelante porque la partidora adjudicó el único inmueble, en común y en proindiviso, a los cuatro (4) interesados, so pretexto de guardar igualdad entre los herederos, cuando dicho fundo era susceptible de división material en cuatro (4) lotes, pudiéndose adjudicar a cada heredero en forma individual un lote; adicionalmente se queja porque no consultó a todos los interesados sobre la forma de realizar su trabajo; además, no convocó ni consultó a Jorge Edison Buitrago G., en su calidad de nuevo heredero, para que si a bien lo tenía interviniera en la nueva partición y, de esa manera, se le satisficiera su derecho en la medida que la inicial le era inoponible y porque de todas formas tenía la posibilidad de pedir o hacer lo pertinente en pro de sus intereses.

Sobre este punto y como portal admitamos que el numeral 1° del artículo 508 del Código General del Proceso autoriza al partidador para solicitar instrucciones a todos los interesados para conciliar sus pretensiones al momento de hacer el trabajo de adjudicación, pero esta instrucción no es imperativo, no constituye una regla de obligatorio cumplimiento; por el contrario, es una facultad, que como tal podrá ejercer o

no el partidor, para lo cual, obviamente, tendrá en consideración las especiales circunstancias del caso concreto.

Pero sorprende sobre manera a este Colegiado el súbito interés demostrado por los señores LUIS ÁNGEL Y MARÍA LILIANA BUITRAGO HENAO, por los intereses de su sobrino JORGE EDISÓN BUITRAGO GARCÍA exigiéndole a la partidora *“convocar y consultar a Jorge Edison Buitrago G., en su calidad de nuevo heredero, para que si a bien lo tenía interviniera en la nueva partición y, de esa manera, se le satisficiera su derecho en la medida que la inicial le era inoponible y porque de todas formas tenía la posibilidad de pedir o hacer lo pertinente en pro de sus intereses.”*; cuando en su momento tuvieron la oportunidad de respetarle su participación en el trámite notarial.

No olvidemos que cuando se inició el trámite notarial de la sucesión de la señora CÁNDIDA ROSA HENAO DE BUITRAGO, ignoraron la existencia de su sobrino Jorge Édison Buitrago García, no lo incluyeron como interesado en representación de su padre y hermano de Luis Ángel y María Liliana; razón por la cual hubo necesidad de acudir a la *“acción de petición de herencia”*; pero no solo fue en ese momento cuando desconocieron los intereses de Jorge Édison, luego de emitida la sentencia en donde se reconoce la vocación hereditaria de su sobrino, bien pudieron llamarlo para que voluntariamente hicieran la partición material del único inmueble existente, como lo pretenden a último momento; es que llegaron al extremo del desconocimiento de los derechos, que hubo necesidad de exigir el cumplimiento de la sentencia proferida dentro de la acción de petición de herencia, porque libremente desconocieron los efectos de aquella providencia.

Pero apartándonos de la anterior parénesis, rememoremos que a la partidora se le dificultaba en algún grado convocar a todos los herederos para conciliar sus intereses porque no todos estaban presentes físicamente, el heredero HÉCTOR HENRY BUITRAGO HENAO se podría decir que estuvo desinteresado en las resultas de este conflicto, hasta tal punto que, en un principio LUIS ÁNGEL, MARÍA LILIANA Y HÉCTOR HENRY BUITRAGO tenían un único mandatario judicial de confianza; los dos primeros le revocaron su mandato, constituyendo nuevo apoderado, pero no ocurrió lo mismo con HÉCTOR HENRY, cuyo vocero judicial no hizo pronunciamiento alguno; amén de que durante el trámite notarial de la sucesión, del proceso de petición de herencia y de la refacción del trabajo de partición se mostraron distantes

Para terminar en cuanto a la no elaboración de hijuelas de gastos y del pasivo, es claro que el trabajo de la nueva partidora no podía elaborarla, ni adjudicarla porque no fue denunciado pasivo alguno en la diligencia de inventarios y avalúos que sirvió de parámetro para su trabajo. Se insiste, a riesgo de ser repetitivo, si deseaban hacer valer nuevos activos y pasivos, el escenario procesal no era este.

En el anterior orden, a juicio de esta Colegiatura la refacción del trabajo de partición y adjudicación de los bienes relictos verificado por la profesional Omayra Castaño Quintero se encuentra ajustado a las normas legales que regula la materia.

IV- CONCLUSIÓN.

Corolario de lo que se ha venido exponiendo resulta que la decisión recurrida deberá de ser confirmada en su integridad.

Se condenará en costas de esta instancia a la parte demandada a favor de la parte demandante de acuerdo con lo previsto en el numeral tercero¹⁰ del artículo 365 del Código General del Proceso.

V- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, **el H. TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES, EN SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **CONFIRMA** la sentencia la sentencia proferida el 08 de marzo de 2021 por el Juzgado Promiscuo de Familia de Chinchiná, Caldas; dentro del proceso de refacción de la partición en la sucesión intestada promovido por el señor Jorge Edison Buitrago García en contra de los señores Luis Ángel Buitrago Henao, Héctor Henry Buitrago Henao y María Liliana Buitrago Henao.

Se Condena en costas de esta instancia a la parte demandada, las que se tasarán oportunamente.

¹⁰ “En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.”

Por Secretaría **REMÍTASE** el expediente digital al juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

LOS MAGISTRADOS,

RAMÓN ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado Ponente

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
Magistrada

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
Magistrada

Firmado Por:

Ramon Alfredo Correa Ospina
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 1 Civil Familia

Tribunal Superior De Manizales - Caldas

**Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

**Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

f22a306147e41842423a613285e1f663d29d7de09e144e5b84d60021543e9a5d

Documento generado en 15/09/2021 10:45:47 AM