

A Despacho de la Señora Jueza, las presentes diligencias para decidir recurso de reposición y en subsidio de apelación.
Sírvasse proveer. Cúcuta, once (11) de febrero de 2019.

ESTHER APARICIO
La Secretaria

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE CÚCUTA**

AUTO INTERLOCUTORIO No. 164

Cúcuta, once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

I. ASUNTO.

Decidir el recurso de reposición y subsidiario de apelación formulado por los profesionales del derecho que representan tanto a la parte actora como pasiva procesal, en contra de la providencia calendada el 20 junio de 2018.

II. ANTECEDENTES.

Los supuestos fácticos y jurídicos pertinentes para la resolución del caso, se resaltan los siguientes:

1. En sentencia del 8 de abril de 2014 se resolvió:

"(...) Decretar o reconocer que los señores IVAN ANTONIO GARCIA NORIEGA, DIANA RUBIELA GARCIA NORIEGA, CELENY MARIA GARCIA NORIEGA Y ROLANDO ANTONIO GARCIA NORIEGA, tienen derecho a heredar en la sucesión de su abuela CARMEN ROSA GARCIA, la cuota parte que le correspondiera a su extinto padre PEDRO ANTONIO GARCIA. Cuota parte que se ordena a la demandada debe restituirla a los citados actores, así como los frutos que resulten probados en la refacción de la Partición, tomando en cuenta el dictamen pericial en cuanto se ajuste al tiempo en consideración a la buena fe de la demandada, como el pago de las mejoras a la demandada (...) se ordena la Refacción de la Partición adelantada y aprobada en la Notaría Séptima de esta ciudad según escritura No. 4505 del 10 de diciembre de 2011. (...)"

2. Luego de un inicial rechazo e interpuesto el recurso de reposición y apelación, en éste último auto del 24 de abril de 2017 se decidió por el Ho. Tribunal del Distrito Judicial de Cúcuta, Sala Civil- Familia, lo siguiente:

"(...) ORDENA que se imparta el trámite correspondiente a la refacción de herencia solicitada por la parte apelante, surtiendo los trámites de notificación previstos en el numeral 3° del artículo 518 del Código General del Proceso a efectos de lograr la vinculación de los demás herederos de la causante. (...)"

3. El Despacho aperturó a trámite la presente causa, el 11 de agosto de 2017, previniendo la notificación, únicamente, respecto de OLGA ZAMBRANO.

4. Obra a folio 233 del plenario memorial poder otorgado por OLGA ZAMBRANO para que la representen al interior de este juicio.

5. El 20 de junio de 2018 se decidió:

"(...) PRIMERO: Dejar sin efectos el inciso tercero del auto del 23 de abril de 2018, en el que se fijó fecha para inventarios y avalúos(...) SEGUNDO: Decrétese la partición y designese como partidores(...) el cargo será ejercido por el primero que concurra a notificarse del auto que lo designó, con lo cual se entenderá aceptado el nombramiento. (...) TERCERO: Negar la inclusión en esta refacción, el avalúo de los frutos civiles de los años 2014 al 2018, del bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 260-11940, presentados por el doctor Oscar Manuel Guerrero Duplat, que obra a folios 234 y 235, conforme a lo expuesto en la parte motiva del presente proveído. (...)"

6. Esta decisión fue doblemente censurada en reposición y apelación, tanto por el apoderado judicial de la parte pasiva como el de los extremos judiciales.

RECURSO PARTE DEMANDANTE. Expuso que la solicitud de refacción de la partición obedece a una sentencia dentro de un proceso donde se recaudaron pruebas periciales, en la que se dice *"(...) cuales y de qué forma se debía ordenar la correspondiente refacción y definiendo los frutos percibidos (...)"*

Considera el togado que no se requieren otras peritaciones, acudiendo a los principios de celeridad y economía procesal.

Finalizó el escrito de censura, con la petición que se deje sin efectos el inciso 3 del auto de fecha 23 de abril de 2018 y, en su lugar, se designe como partidor al suscrito apoderado, teniendo en cuenta el peritazgo mencionado y obrante en el proceso.

RECURSO PARTE DEMANDADA. Sus alegaciones se centraron en la designación de partidores de la lista de auxiliares de la justicia, a pesar que su mandante le había otorgado tal facultad. Como sustento del recurso alegó el artículo 507 del C.G.P., que dice que los interesados podrán hacer la partición por sí mismos o por conducto de sus apoderados judiciales.

III. CONSIDERACIONES.

Delanteramente ha de advertirse, que para resolver las sendas opugnaciones promovidas por una y otra parte, el Despacho hará el siguiente recorrido: *i)* hará mención de las normas que regulan el trámite que debe ofrecerse a las causas como la que nos ocupa; *ii)* revisará reglas jurisprudenciales que dicen del momento procesal en que debe justipreciarse los frutos que hayan sido reconocidos en un proceso de petición de herencia; y *iii)* analizará el caso concreto.

i) NORMAS PROCESALES DEL TRÁMITE DE REHACIMIENTO DE PARTICIÓN.

Preliminarmente es pertinente señalar que, no existe un trámite específico y autónomo para el evento en que deba rehacerse la partición en una causa sucesoria claudicada, con ocasión a la preterición del llamamiento de un heredero de igual o mejor derecho, y que con ocasión a un proceso declarativo como el de petición de herencia, se han reconocido una serie de derechos sucesorales.

Sin embargo, a tal situación le salió el paso las reglas previstas cuando aparezcan nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal o patrimonial, o cuando el partidor dejó de adjudicar bienes inventariados. Y estas normas no son otras diferentes a las contempladas para la partición adicional, prevista en el art. 518 que por ser cardinal se transcribe así:

"(...) ARTÍCULO 518. PARTICIÓN ADICIONAL. Hay lugar a partición adicional cuando aparezcan nuevos bienes del causante o de la sociedad conyugal o patrimonial, o cuando el partidor dejó de adjudicar bienes inventariados. Para estos fines se aplicarán las siguientes reglas:

1. Podrá formular la solicitud cualquiera de los herederos, el cónyuge, el compañero permanente, o el partidor cuando hubiere omitido bienes, y en ella se hará una relación de aquellos a los cuales se contrae.

2. De la partición adicional conocerá el mismo juez ante quien cursó la sucesión, sin necesidad de reparto. Si el expediente se encuentra protocolizado, se acompañará copia de los autos de reconocimiento de herederos, del inventario, la partición o adjudicación y la sentencia aprobatoria, su notificación y registro y de cualquiera otra pieza que fuere pertinente. En caso contrario la actuación se adelantará en el mismo expediente.

3. Si la solicitud no estuviere suscrita por todos los herederos y el cónyuge o compañero permanente, se ordenará notificar por aviso a los demás y correrles traslado por diez (10) días, en la forma prevista en el artículo 110.

4. Expirado el traslado, si se formulan objeciones, se fijará audiencia y se aplicará lo dispuesto en el artículo 501.

5. El trámite posterior se sujetará a lo dispuesto en los artículos 505 a 517. (...)" (Subrayado fuera del texto original).

ii) DEL MOMENTO PROCESAL EN QUE SE DEBE HACER VALER LOS FRUTOS RECONOCIDOS EN PROCESOS DE PETICIÓN DE HERENCIA.

Sabido se tiene que los asignatarios de un difunto tienen derecho a todos los bienes que forman la masa sucesoral, así como los frutos y acciones a prorrata de las cuotas, cuya distribución se somete a las normas consignadas en el art. 1395 del C.C. Y este es un asunto del resorte de la causa sucesoria. Cuestión que no resulta disímil para discutir los frutos a los que se hace acreedor el heredero victorioso en el proceso de petición de herencia, pues es el máximo Tribunal de cierre el que tiene previsto, que los frutos de los bienes que integran el patrimonio del de *cujus* es asunto que debe ventilarse al rehacer la partición, no en el proceso declarativo de petición de herencia, en el que se persigue, además, del reconocimiento de la vocación hereditaria, el de los frutos percibidos, los que ameritan un pronunciamiento desigual pendiendo la buena o mala fe.

Varios son los precedentes jurisprudenciales cuya decisión se orienta en la forma anotada, verbigracia la sentencia de enero 13 de 2003, con ponencia del H. Magistrado JORGE ANTONIO CASTILLO RUGELES, oportunidad en la que se explicó que: *" (...) Igualmente, en relación con los frutos que la accionante reclama, es patente que "es en el proceso de sucesión, cuando se rehaga la partición, que deberán tasarse y valorarse" (sentencia del 27 de marzo de 2001, expediente 6365), entre otras cosas, porque mientras no se rehaga el acto partitivo, no se tiene certeza de cuales son los frutos que deberán justipreciarse y restituirse. En todo caso, para el efecto, se tendrá a los demandados como poseedores de buena fe, pues no se desvirtuó la presunción que en ese sentido los cobija (artículo 769 del Código Civil, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 1323 ejusdem). (...)"*

Postura que fue reiterada en providencias posteriores, como la emitida el 16 de agosto de 2017, al interior del proceso con radicación No. 11001-31-10-007-1995-03366-01 (SC12241-2017).

iii) **CASO CONCRETO.**

DEL RECURSO DE LA PARTE CONVOCANTE.

De la sentencia dictada dentro de la causa de petición de herencia, se advierte que se ordenó el pago de los frutos que resultaren probados en la refacción de la partición, haciendo referencia que una de las probanzas a tener en cuenta podría ser el dictamen pericial, sometido a una condición que se hizo consistir en: “(...) *se ajuste al tiempo en consideración a la buena fe de la demandada* (...)”.

Lo anterior significa, que en el juicio donde se reconoció la vocación hereditaria de: IVAN ANTONIO, DIANA RUBIELA, CELENY y ROLANDO ANTONIO GARCIA NORIEGA, no se estimaron unos frutos de manera concreta, por el contrario, esta fue abstracta; lo que allí se dispuso, de mano con el lineamiento jurisprudencial, fue el reconocimiento de unos frutos a partir de la buena fe que se demostró en el trámite, para que fueran justipreciados y cuantificados al interior del trámite sucesoral.

No cabe duda que los frutos rogados por la parte actora, deben concretarse al interior de esta causa, donde se está cumpliendo con el rehacimiento de la partición. Y ello es así, por la sencilla razón que antes de la etapa de la partición, se desconoce lo que le corresponde a cada uno de los asignatarios, la que una vez concluida, permite conocer, entre otras cosas, el porcentaje que le atañe al heredero como cuota o parte del haber herencial, y por ende, el de los frutos que deben ser objeto de distribución en la proporción que concierne a los bienes generadores de dichos productos, se repite.

En este hilar de ideas, se mantendrá la decisión atacada, con la advertencia que los frutos que pretenden hacer valer los petentes y que componen la masa sucesoral, son los que coinciden desde la época en que se trabó la Litis, tal como se dejó entrever en la parte considerativa y resolutive de la providencia de data 8 de abril de 2014.

DEL RECURSO DE LA PARTE CONVOCADA.

En cuanto a las disquisiciones efectuadas por cuenta de este extremo, resulta patente que los profesionales del derecho que representan a los que aquí intervienen pueden ejercer como partidores siempre y cuando se cumpla con lo siguiente: a) que tengan esa facultad en el poder concedido para este trámite; y b) que hagan la petición mancomunadamente como bien lo expresa el inciso 5 del art. 507 del C.G.P.

En el caso se extraña autorización en común de los interesados, relacionada con la ejecución de la partición adicional. No obstante lo anterior, la censura en cuanto a la designación de partidor de conformidad con la lista de auxiliares de la justicia, pierde

efectos, al estar pendiente unas actuaciones, tal como se esbozará en adelante, por lo que a través de este proveído se dejará sin efectos el numeral segundo.

Decisión que estriba, se repite, no por lo esbozado por el censor, sino porque a la causa no se han integrado todos los interesados como adelante se respaldará.

DEL TRÁMITE SURTIDO.

Esta Dependencia Judicial al revisar las diligencias, señala la necesidad de ejercer control de legalidad, de conformidad con el numeral 12 del art. 42 *ibídem*, lo que se ajusta si en cuenta se tiene que en el caso **no** se ha vinculado a todos los interesados en la causa mortuoria, dicha premisa se erige en que sólo obra en el dossier, el poder que concedió ROLANDO ALFONSO GARCIA al Dr. Ivan Eduardo Guerrero Diaz, de cuya literalidad no resulta patente que se haga extensivo para la representación de los otros interesados como son: IVAN ANTONIO, DIANA RUBIELA y CELENY MARIA GARCIA NORIEGA. Lo anterior, por la sencilla razón, que el mandato que dieron estos últimos a su hermano -ROLANDO ALFONSO GARCIA NORIEGA-, quien también es interesado en esta causa, lo fue para el proceso de petición de herencia, que **no** para el rehacimiento de la partición.

En este estado del proveído, debe recordarse que los poderes especiales deben estar determinados y claramente identificados, conforme lo enseña el art. 74 del C.G.P.

Analizado lo reseñado y comparado con el proveído del Ho. Tribunal -*auto del 24 de abril de 2017*-, se hace cardinal dar estricto cumplimiento al numeral 3 del art. 518 y en esa medida se dispone la notificación de este trámite a los siguientes interesados:

- IVAN ANTONIO GARCIA NORIEGA.
- DIANA RUBIELA GARCIA NORIEGA.
- CELENY MARIA GARCIA NORIEGA.

Estos actúan como herederos del transmisor de quien en vida se identificó como PEDRO ANTONIO GARCIA.

iv. Finalmente, no se concederá el recurso de apelación promovido por el representante judicial del Dr. ROLANDO ALFONSO GARCIA, teniendo en cuenta que lo resuelto no está enlistado dentro del art. 321 del C.G.P., ni en otra norma especial. Tampoco se dará riendas a la alzada propuesta por el otro censor, teniendo en cuenta que lo atacado se dejará sin efectos como se dijo en precedencia.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE CÚCUTA**,

RESUELVE.

PRIMERO. DEJAR sin efectos el numeral **SEGUNDO** de la providencia del 20 de junio de 2018, según lo expresado en las consideraciones.

SEGUNDO. DEJAR incólume los otros apartes de la providencia del 20 de junio de 2018, según lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO. REQUERIR al convocante de la acción para que se sirva **notificar por aviso** y correr traslado por el término de **DIEZ (10) DÍAS** a: IVAN ANTONIO, DIANA RUBIELA y CELENY MARIA GARCIA NORIEGA. Para la anterior actuación, deberá darse estricto cumplimiento a lo enseñado en el numeral 3 del artículo 518 del C.G.P.

CUARTO. NO dar trámite a los recursos de apelación, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,



SAIDA BEATRIZ DE LUQUE FIGUEROA
Jueza.

NOTIFICACIÓN EN ESTADOS: El auto que antecede se notifica a todas las partes en ESTADO No <u>018</u> que se fija desde las 8:00 a.m. hasta las 6:00 p.m. de esta fecha.	
Cúcuta	<u>112 FEB 2019</u>
Esther Aparicio Prieto	
Secretaría	<u>Eaf</u>

825

CONSTANCIA SECRETARIAL. Al Despacho de la señora juez para proveer. Provea: Cúcuta, 30 de enero de 2019.
La secretaria,


ESTHER APARICIO PRIETO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CÚCUTA

AUTO INTERLOCUTORIO Nro. 162

Cúcuta, once (11) de febrero de dos mil diecinueve (2019).

i) De conformidad con el art. 228 del C.G.P., se ordena correr traslado a las partes por el término de **TRES (3) DÍAS** del peritaje de aportado el 31 de agosto de 2018 y rendido por la CLINICA STELLA MARIS MARIS -SERVICIOS INTEGRALES DE SALUD MENTAL-, visible a folios 819 822 del diligenciamiento.

ii) Teniendo en cuenta que la señora MARIA DE LA CRUZ VERA ANGARITA, no ha dado cumplimiento a lo ordenado en el numeral CUARTO del proveído emitido en la audiencia celebrada el 17 de julio de 2018, se ordena requerirla, para que dentro del término perentorio de CINCO (5) DIAS contados a partir de la notificación del presente proveído, se sirva tomar posesión al cargo de curadora de la señora FLOR DE MARIA ANGARITA DE VERA.

iii) Finalmente, se ordena poner en conocimiento de HERNANDO VERA ANGARITA la relación de gastos presentada por la señora GLADYS TERESA VERA ANGARITA, mediante folio que antecede.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,


SAIDA BEATRIZ DE LUQUE FIGUEROA
Jueza.

NOTIFICACIÓN EN ESTADOS: El auto que antecede se	
notifica a todas las partes en ESTADO No.	018
fija desde las 8:00 a.m. hasta las 6:00 p.m. de esta fecha.	
Cúcuta	11 FEB 2019
Esther Aparicio Prieto	
Secretaria	