

SECRETARÍA: Santiago de Cali, diciembre 18 de 2023. A despacho el presente asunto para resolver, surtido el traslado de la objeción a los demás interesados reconocidos, quienes oportunamente se pronunciaron, cuyo término corrió los días 16, 17, 18, 19 y 23 de mayo de 2023.

JHONIER ROJAS SÁNCHEZ
Secretario

JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD

AUTO INTERLOCUTORIO No.1.578

RADICACIÓN 2017-196

Santiago de Cali, dieciocho (18) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Resolver la **OBJECCIÓN A LA PARTICIÓN**, propuesta por la apoderada de la cónyuge supérstite **MIRIAM NARANJO DÁVILA**, dentro del proceso de **SUCESIÓN INTESTADA** del causante **MAURO LEÓN MARTÍNEZ REALPE**, teniendo en cuenta que no hay pruebas por decretar y practicar, y cuya decisión puede avizorarse por la naturaleza de esta providencia, según lo previsto en artículo 509-4 del C.G.P.

II. ANTECEDENTES

2.1. Aprobados los inventarios y avalúos, que fueron presentados de común acuerdo por los apoderados de los herederos reconocidos en el proceso y de la cónyuge sobreviviente, y no habiéndose designado partidore a los apoderados por no estar todos facultados para ello, se designó terna de partidores de la lista de auxiliares de justicia, cargo ejercido por la Doctora ALMA CIELO STERLING ACOSTA.

2.2. Presentada la partición, y puesta en traslado de los interesados, fue objetada por la apoderada de la cónyuge supérstite MIRIAM NARANJO DÁVILA, por tanto, se le dio trámite incidental, conforme al artículo 509-3 del C.G.P., y se corrió traslado en auto del 12 de mayo de 2023, pronunciándose los herederos reconocidos, a través de su respectivo mandatario judicial, quien oportunamente se pronunció sobre la objeción.

III. FUNDAMENTO DE LA OBJECCIÓN

Argumenta la objetante, que la auxiliar de la justicia al elaborar el trabajo de partición, incurrió en los siguientes yerros:

1. Restó al total del avalúo de los activos indicados en los inventarios y avalúos de \$121.611.000 el rubro por \$6.129.805, que estimó como pasivo, lo que se aparta de las reglas establecidas para el partidador consagradas en el artículo 508 del C.G.P., más precisamente, contenida en el numeral 4º, la cual, señala la objetante, es clara al indicar que la hijuela que se forma para el pago de los créditos insolutos debe corresponder a los mismos que se hayan relacionado en el inventario y, en ellos, afirma la inconforme, no se evidencia que se hayan indicado créditos insolutos del causante, toda vez que los pasivos ascienden a \$0 pesos.

Que, aunque en el trabajo de partición se indica que los valores por concepto del pasivo en cuantía de \$6.129.805, fue cancelada por los herederos reconocidos, también es cierto que dicho pago en el momento procesal no corresponde a un crédito insoluto, es decir, no son créditos que se encuentran sin cancelar.

2. Desconoce lo preceptuado en el artículo 1236 del Código Civil, porque en su criterio, de acuerdo con la citada norma, la viuda será contada entre los hijos y recibirá como porción conyugal, lo mismo que le corresponde a los hijos, por tanto, afirma, que en este asunto, concurren 4 personas como herederos en calidad de hijos, por lo que la porción conyugal corresponde a la legítima de los hijos, y en consecuencia, un valor de \$11.548.119.50 como adjudicación, por tanto, debió asignar a su prohijada el 20% del 100% en común y proindiviso sobre cada partida de los activos y establecer el valor de la adjudicación en el mismo porcentaje sobre cada una de las cuatro partidas valuadas, quedando para cada interesado adjudicaciones por \$24.332.200, que es el rubro resultante de dividir el total del avalúo de los activos por \$121.611.000.

IV. PRONUNCIAMIENTO DEL APODERADO DE LOS HEREDEROS RECONOCIDOS

El mandatario judicial de los herederos CLARA ELIZABETH MARTÍNEZ ERAZO, MAURICIO MARTÍNEZ ERAZO, DIDIER FERNANDO MARTÍNEZ ERAZO y JUAN DAVID MARTÍNEZ ERAZO, expresó que está de acuerdo con el primer punto de la objeción formulada por la apoderada de la cónyuge sobreviviente, por cuanto, en efecto, la partidora se equivoca al descontar el pasivo porque afecta el avalúo de los bienes, debiendo quedar incólume en el monto dado en la sumatoria de cada uno de ellos, advirtiendo, que el pasivo de \$6.129.805, obedece a pagos que realizaron y han realizado sus representados sobre los bienes que integran la masa herencia.

Señaló, en cuanto al segundo punto de objeción, que no le asiste la razón a la objetante, pues cae en error en su apreciación con respecto a la manera de liquidar la porción conyugal, porque esta se toma de la legítima rigurosa o sea la mitad legitimaria del avalúo de los bienes y se divide entre quien solicita la porción y los descendientes del causante, por lo que, si el avalúo total de bienes arrojó la suma de \$121.611.000 la mitad legitimaria sería \$60.805.500, valor que a la vez se dividirá entre los cuatro herederos y la cónyuge supérstite, arrojando para cada uno de ellos la suma de \$12.161.100.

Con base en los motivos que señaló, solicitó que se ordene a la partidora en el trabajo de partición ajuste el valor descontado del pasivo y corregir el porcentaje que se adjudique solamente sobre el bien inmueble descrito en la partida primera de ellos inventarios y avalúos

CONSIDERACIONES

4.1. La partición es el acto de poner fin a la indivisión de los bienes de la masa herencial y tiene por objeto la liquidación, distribución y adjudicación a los asignatarios de los bienes sucesorales y de los pertenecientes a la sociedad conyugal, si es del caso.

4.2. Como negocio jurídico complejo, sustancial y procesalmente, enseña la doctrina, la partición debe descansar sobre tres pilares o bases fundamentales: la real, integrada por el inventario y avalúo principal y los adicionales, con sus modificaciones reconocidas judicialmente; la personal, compuesta por los interesados reconocidos judicialmente, según los órdenes y las calidades legalmente establecidas y, la causal, traducida en la fuente sucesoral reconocida por el juez.

4.3. Ahora, las reglas para la distribución y liquidación de la herencia por el partidor, están consagradas en los artículos 1394 del C.C., y 508 del C.G.P., entre las que se relevan para la discusión planteada, que en la partición de la herencia "se ha de guardar la posible igualdad, adjudicando a cada uno de los asignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuela o lotes de la masa partible", y en la formación de hijuelas "se procurará no sólo la equivalencia sino la semejanza de todos ellos; pero se tendrá cuidado de no dividir o separar los objetos que no admitan cómoda división o de cuya separación resulten perjuicio, salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados. (Art. 1394-7-8 C.C.). Así mismo, "Cuando existan especies que no admitan división o cuya división la haga desmerecer, se hará la adjudicación en común y pro indiviso". (Art. 508-3 C.G.P.).

4.4. Cabe señalar que la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha establecido que las reglas del artículo 1394 del C.C., no son rigurosamente absolutas e imperativas sino flexibles, porque la regla de semejanza o equivalencia entre las hijuelas se basa en la posibilidad de que la división no cause perjuicio a los asignatarios. Así mismo, considera que son expresivas del criterio legal de equidad que debe inspirar el trabajo del partidor y además orientadoras, a fin de dar en derecho y en justicia lo que a cada uno le corresponde sobre los bienes de la sucesión, y que otorgan al juez un poder discrecional de aprobación.

En este sentido, señaló: *"Algunas de las reglas sobre distribución de bienes a que debe sujetarse el partidor, contempladas en el artículo 1394 del Código Civil, entre estas la del numeral 7, no son de aplicación geométrica, pues su alcance y empleo quedan determinados, según las circunstancias del caso, por diversos factores que inciden en la partición misma. Por este motivo ha dicho la Corte que la flexibilidad de tales reglas no permite el que por sí solas den base a un cargo de casación con fundamento en la causal primera.*

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 en derecho sobre su propiedad.”¹

4.5. Pues bien, la finalidad primordial de la objeción a la partición es cuestionar la cuenta partitiva cuando no se ajusta a la ley; se parte de relación de bienes o el valor dado a cada uno de los bienes, según haya quedado registrado y debidamente aprobado en la diligencia de inventarios y avalúos debidamente aprobada.

4.6. La objeción a la partición se tramita como incidente por así disponerlo el artículo del C.G.P. En concordancia, el artículo 129 del C.G.P, prevé que: *“quien promueva un incidente deberá expresar lo que pide, los hechos en que se funda y las pruebas que pretenda hacer valer”*.

4.7. Hechas las consideraciones generales pertinentes, se procede a resolver sobre la objeción planteada, que se constituye por dos motivos de inconformidad.

4.7.1. La primera causa de objeción al trabajo de partición, recuérdese es, al decir de la objetante, porque la auxiliar de la justicia restó de entrada al total del avalúo de los activos indicados en los inventarios y avalúos de \$121.611.000 el rubro por \$6.129.805, que estimó como pasivo, lo que se aparta de la regla consagrada en el numeral 4º del artículo 508 del C.G.P., que indica que la hijuela que se forma para el pago de los créditos insolutos debe corresponder a los mismos que se hayan relacionado en el inventario y, en ellos, afirma la inconforme, no se evidencia que se hayan indicado créditos insolutos del causante toda vez que los pasivos ascienden a \$0 pesos, pues los valores por concepto de pasivo fueron cancelados por los herederos reconocidos.

4.7.1.1. El artículo 508 del C.G.P., que contiene desde la visión adjetiva, las reglas al partidor, determina en su numeral 4º, que: *“Para el pago de los créditos insolutos relacionados en el inventario, formará una hijuela suficiente para cubrir las deudas, que deberá adjudicarse a los herederos en común, o a estos y al cónyuge o compañero permanente si dichos créditos fueren de la sociedad conyugal o patrimonial, salvo que todos convengan en que la adjudicación de la hijuela se haga en forma distinta”*

4.7.1.2. El texto normativo que se acaba de citar, es claro en cuanto a que los pasivos a cargo de la herencia, deberán adjudicarse directamente a los herederos, es decir, no se les descuenta de sus respectivas asignaciones, entendida como aquella parte del activo que se les adjudica para el pago de sus derechos hereditarios, y es así porque el heredero no solo sucede al causante en sus bienes, sino también en sus deudas, a prorrata del derecho en la sucesión, según lo ordena el artículo 1411 del Código Civil, por tanto, la adjudicación así realizada permite al titular del crédito reclamar el pago del mismo a los herederos entre los cuales se distribuyó la deuda.

¹ CSJ. Cas. Civil. Sentencia 18 de julio de 1969.

4.7.1.3. Ahora, es perfectamente viable el pago de una deuda mediante la adjudicación de bienes al acreedor hereditario que ha comparecido al proceso, su derecho ha sido reconocido por todos los herederos y estos han convenido pagar la deuda mediante la asignación de una hijuela al acreedor, según lo autoriza el numeral 1º del artículo 508 del C.G.P., evento en el cual, se menguaría el derecho del heredero, lo que se vería reflejado al descontarle de su respectiva hijuela la parte del pasivo que le corresponde cubrir según el monto de su derecho hereditario.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia, desde antaño, ha señalado:

“Para el pago de las deudas de la sucesión el partidor está obligado a formar un lote o hijuela, cuyos bienes quedan en comunidad entre los herederos si no se adjudica a alguno o algunos de ellos en particular. Mas que adjudicación a alguno o algunos de los herederos de la hijuela de deudas y gastos, no puede hacerse del arbitrio del partidor, sino que debe ser el resultado del acuerdo unánime de aquellos. Si no existe ese acuerdo el lote o hijuela destinado a cubrir el pasivo de la sucesión debe adjudicarse a todos los herederos”² (Negrilla y cursiva impuestas por el Juzgado).

4.7.1.4. A su turno, la doctrina interna ha resaltado, que la finalidad de inventariar el pasivo insoluto, tiene como propósito que al momento de realizarse la cuenta partitiva, se forme una hijuela de deudas con bienes suficientes para la cancelación de los créditos hereditarios reconocidos, pues, “Los bienes y derechos que se reservan para esta cancelación deben ser suficientes para la cancelación de dichas deudas, es decir, de igual valor a estas” y se “adjudicarán en propiedad a los responsables de las deudas, esto es, a los herederos en común (cuando solo hay deudas hereditarias) o a estos y al cónyuge sobreviviente (en cuanto se refieren a deudas sociales) en la misma proporción de su responsabilidad. En consecuencia, cada asignatario recibirá una cuota de bienes igual a la cantidad de deuda de la cual responde, y aquella debe destinarla al pago de esta última. **Se trata en el fondo, de una adjudicación en propiedad moda, en donde el modo consiste en la obligación de destinar esa cuota o bien al pago de la deuda correspondiente, mediante su venta o dación en pago**”³ (Negrilla por el juzgado).

4.7.1.5. Aterrizando a este asunto el marco teórico y normativo expuesto, no resulta dificultoso concluir, que la partidora designada incurrió en yerro al descontar directamente a los herederos, de sus respectivas hijuelas, porciones para el pago de las deudas hereditarias, aún más cuando, en la diligencia de inventarios se reconoció que los legitimarios reconocidos pagaron directamente deudas sociales, cuyos montos se estimaron en cuantía de \$6.129.805, como pasivo a cargo de la sucesión y a favor de los herederos, sin embargo, como los mismos derechosos, son a la vez acreedores en partes iguales, concurre en ellos las calidades de acreedor y deudor, es decir, se produce el fenómeno denominado “confusión”, previsto en el artículo 1724 del Código Civil, el cual, a voces de dicha norma, extingue la deuda y produce los mismos efectos del pago.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Civil, Sentencia del 17 de abril de 1969, M.P. Flavio Cabrera Dusán

³ Lafont Pianeta, Pedro, Derecho de Sucesiones – Tomo II La Partición y Protección Sucesoral, Librería Ediciones.

4.7.1.6. De esa manera las cosas, no había lugar, como lo hizo la partidora, de un lado, a constituir una hijuela para el pago de deudas y, de otro, a descontar a los herederos, de los derechos que le corresponde, monto alguno para el pago de deudas sucesorales.

4.7.2. La segunda causa de objeción a la partición, es afincada por la apoderada de la cónyuge superstite, en que la porción conyugal de su defendida, debe ser igual a los derechos que corresponde a cada uno de los herederos sobre toda la masa sucesoral.

4.7.2.1. Pues bien, la tesis de la objetante no resiste mayor análisis, debido a la claridad del texto normativo que regula lo atinente al monto de la porción conyugal. Ciertamente, de conformidad con el artículo 12363 del Código Civil, "*La porción conyugal es la cuarta parte de los bienes de la persona difunta, en todos los órdenes de sucesión, **menos en el de los descendientes***", pues existiendo herederos en el primer orden hereditario, "... ***el viudo o viuda será contado entre los hijos, y recibirá como porción conyugal la legítima rigurosa de un hijo***" (Subrayas, negrilla y cursiva introducidas por el Despacho).

4.7.2.2. Ahora, la legítima rigurosa de un descendiente, se compone de aquella parte de la herencia respecto de la cual el causante no puede disponer libremente porque así lo prohíbe la ley, de ahí, que la legítima sea una asignación hereditaria de carácter forzoso que no debe ser pretermitida por el causante al momento de testar, por tanto, en el primer orden hereditario, que es en el que se está liquidando la presente causa mortuoria, según se infiere razonablemente del artículo 1242 del Código Civil, luego de la modificación introducida por el artículo 4º de la ley 1934 2018, la legítima rigurosa está constituida por la mitad de la herencia, al dictar que "Habiendo legitimarios, la mitad de los bienes, previas las deducciones de que habla el artículo 1016 y las agregaciones indicadas en los artículos 1243 a 1245, se dividen por cabezas o estirpes entre los respectivos legitimarios, según las reglas de la sucesión intestada; lo que cupiere a cada uno de esta división es su legítima rigurosa", al tiempo que, a inciso seguido, para no dejar atisbo de duda, señala que "*La mitad de la masa de bienes restantes constituyen la porción de bienes de que el testador ha podido disponer a su arbitrio*" (Cursiva y subraya del juzgado).

4.7.2.3. Entonces, no admite cuestionamiento, que las legítimas en una sucesión intestada que se liquida en el primer orden hereditario, es la mitad de la masa de los bienes que conforman el acervo sucesoral, a partir de lo cual, se concluye, que la porción conyugal en este caso, es equivalente a la legítima rigurosa de un hijo, valga reiterarlo, que se toma de la mitad de la herencia de la que el causante no podía disponer libremente, sin que abarque en forma alguna la parte de la masa de la que sí le es permitido al causante, disponer a su arbitrio.

Al respecto, el profesor ROBERTO RAMÍREZ FUERTES, en su obra "SUCESIONES"⁴, ofrece un criterio claro sobre la dimensión material de la legítima rigurosa, al expresar:

"La legítima se obtiene de dividir la mitad del acervo líquido herencial, llamada mitad legitimaria, entre los herederos que acuden al proceso en calidad de legitimarios, ya sean ellos descendientes o ascendientes. La división se hará atendiendo las estirpes de quienes suceden por derecho de presentación, y lo que resulte a favor de cada legitimario constituye su legítima rigurosa. El derecho del legitimario en de la ley, de manera que en sucesión testada la voluntad del testador es impotente para menoscabarlo"

4.7.2.4. Como consecuencia de lo expuesto, la segunda causa de objeción propuesta por la cónyuge supérstite a través de su mandataria judicial no está llamada a prosperar, dado que el monto de la porción conyugal en este asunto corresponde o debe ser igual a la legítima rigurosa de los herederos forzosos en el primer orden hereditario, calculada sobre la mitad de la herencia y no de la totalidad de la masa hereditaria, como equivocadamente lo alega la objetante.

4.8. En este orden de ideas, se declarará probada parcialmente la objeción propuesta, y por tanto, de conformidad con el artículo 509-4 del C.G.P, se ordenará a la partidora que rehaga la partición, teniendo en cuenta lo señalado en esta providencia respecto del pasivo sucesoral.

Consecuente con lo anteriormente expuesto, el Juzgado Segundo de Familia de Santiago de Cali,

RESUELVE:

PRIMERO: **DECLARAR PROBADA PARCIALMENTE LA OBJECCIÓN** al trabajo de partición propuesta por la apoderada de la cónyuge superstite MIRIAM NARANJO DÁVILA.

SEGUNDO: **ORDENAR**, en consecuencia, a la partidora designada Dra. ALMA CIELO STERLING ACOSTA, que en el término de VEINTE (20) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación de esta providencia, **REHAGA** el trabajo de partición y adjudicación, sin descontar a los derechos de los legitimarios porcentaje alguno de sus hijuelas para el pago del crédito reconocido a su favor y que corresponde al pasivo sucesoral.

TERCERO: COMUNIQUESE lo resuelto a la partidora, por el medio más expedito.

⁴ Quinta Edición, Editorial Temis 1999, página 159

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

**GLORIA LUCIA RIZO VARELA
JUEZ**

Auto notificado en estado electrónico No. 211

Fecha: Diciembre 19 /2023

JHONIER ROJAS SANCHEZ
Secretario

JRojas