

**NOTA A DESPACHO: Popayán, 31 de octubre de 2022, paso a la señora juez los recursos de reposición y apelación interpuestos contra el auto que resolvió la objeción a la partición en la presente causa mortuoria. Sírvase proveer.**

**VICTOR ZUÑIGA MARTINEZ.  
SECRETARIO**



**REPUBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ORALIDAD  
PALACIO DE JUSTICIA  
Calle 8 No. 10-00, Tel No.822-06-80  
POPAYAN – CAUCA  
J01fapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co**

Popayán, Cauca, primero (01) de Noviembre de dos mil veintidós (2022)

Auto No.1327.

RAD: 2018-00236- 00

SUCESION: María Amelia Solano M.

**I.- ASUNTO:**

Procede el despacho a resolver el recurso de reposición y en subsidio de apelación, promovido por los doctores JORGE MOSQUERA CAICEDO y JHON ALEXANDER SOLANO GARCIA, contra el auto No.1018, emitido por este despacho el pasado 29 de agosto del corriente año, dentro del proceso de sucesión de la causante MARIA AMELIA SOLANO MONDRAGON y que se tramita bajo el radicado No.19001-22-13-000-2018-00236-00.

**II.-PROVIDENCIA IMPUGNADA:**

Mediante el precitado auto No.1018 del 29-08-22, este despacho resolvió el incidente de objeción al trabajo de partición impetrado por los doctores MARIA NORA LATORRE, JHON ALEXANDER SOLANO GARCIA y OSCAR ALBERTO ARBOLEDA LATORRE, en el que después de hacer una síntesis sobre el antecedente procesal, objeciones propuestas y unas precisas consideraciones sobre las mismas, se declaró probadas las objeciones primera, tercera y cuarta formuladas por los doctores MARIA NORA LATORRE, JHON ALEANDER SOLANO GARCIA y OSCAR ALBERTO ARBOLEDA LATORRE, declarando no probadas las objeciones segunda y quinta, en virtud de las razones allí indicadas.

### III.- EL RECURSO:

El descontento de los recurrentes, se centra en la siguiente, síntesis:

a).- El doctor JORGE MOSQUERA CAICEDO, diciendo específicamente en lo que respecta a la Tercera objeción relacionada con el pasivo sucesoral y IV respecto a la adjudicación que se ha realizado en las partidas quinta y sexta del trabajo de partición, destacando frente a lo primero (pasivos) y específicamente con los honorarios de los albaceas testamentarios, si éstos fueron reemplazados con ocasión de la firmeza de la sentencia de segunda instancia que confirmó la nulidad del testamento, en consideración a que los herederos tenían la potestad de nombrar entre ellos un administrador de la herencia, ante la variedad de bienes relictos, surgía la necesidad encargar a alguien de esa administración, sin embargo los herederos, nada dijeron y dejaron que los albaceas designados continuaran con esa función, cumpliendo con el encargo testamentario, al punto que, han seguido rindiendo cuentas respecto a esa administración.

Afirma que, al declararse la nulidad del testamento, los otros herederos debieron solicitar al juzgado la terminación del albaceazgo, cosa que no hicieron, solicitando por el contrario rindieran cuentas de sus actuaciones, convalidando con ello de manera clara y expresa la designación y las actuaciones de las albaceas hasta la fecha.

Además, destaca que, la nulidad del testamento, no trajo consigo la terminación del albaceazgo, por cuanto siguieron ejecutando sus funciones a ciencia y paciencia de los demás herederos, convalidando dicha actuación, sin que se hubieran hecho uso de lo dispuesto por los arts.1357 y 1364 del C.C., respecto a la remoción o la terminación del albaceazgo, en tanto, los demás herederos no pueden beneficiarse a costas del trabajo de los albaceas y, por consiguiente, se debe reconocer sus honorarios.

b).- Con relación a la adjudicación que se ha realizado en las partidas quinta y sexta del trabajo de partición, enfatiza que, no está bien visto que, el resto de los herederos bajo el argumento de ser copropietarios en un determinado inmueble, ataquen la decisión del juzgado, toda vez que, los herederos Edgar Guillermo Rodríguez Solano y Nina Tulia Solano, son propietarios del 67,86% del bien inmueble denominado Casa de habitación, ubicado en el bordo Cauca, por compraventa que hicieran a través de varias escritura.

Resalta que, dicho bien no es materialmente el mismo al que dejó la causante María Amelia Solano Rodríguez, por cuanto, fue literalmente construido por los señores Rodríguez Solano, ya que ellos, fueron quienes construyeron los apartamentos y locales comerciales que hoy están produciendo frutos civiles por concepto de arredramientos, gracias a la inversión exclusiva que los copropietarios es que tiene un rendimiento económico y un avalúo muy superior, circunstancia de la que no pueden beneficiarse de ninguna manera los demás herederos.

c).- Igualmente, hace saber que, dicho inmueble hace tres meses, fue objeto de un incendio que dejó el inmueble prácticamente destruido, mismo que fue reconstruido con esfuerzo y pecunio personal de sus poderdantes y copropietarios Rodríguez y Solano, para lo cual invirtieron la suma de Setenta Millones de Pesos (\$70.000.000,00)Mcte, sin que los otros herederos hayan colocado dinero o trabajo

para la reconstrucción, no obstante, se están beneficiando, conllevando un enriquecimiento indebido.

Se duele de la sugerencia realizada por el juzgado relacionada con que todos los herederos tengan acciones sobre dicho bien, lo que, generaría marcada desigualdad, y sin duda generaría más procesos judiciales entre los herederos, por cuando los mayoritarios copropietarios (Rodríguez Solano), en defensa de sus derechos, tendrían que adelantar contra los otros herederos, un proceso de reconocimiento y pago de mejoras, por las razones atrás expresadas, abriendo paso a un proceso de venta de bien común, toda vez que, la causante le corresponde solamente el 32.14% de las acciones de dominio y, sobre ese porcentaje también le corresponde otra proporción, lo que incrementaría el porcentaje de copropiedad al 71%, concluyendo que lo sano sería adjudicar a los herederos copropietarios Rodríguez y Solano, como parte de sus derechos de herencia, lo que le quepa en dicho inmueble para completar la totalidad del dominio sobre el mismo y de esa manera cumplir las reglas 3, 4 y 8 del art.1394 del C.C.

El doctor JHON ALEXANDER SOLANO GARCIA, en su condición de apoderado del señor JHON JAMES SOLANO SOLIS, dentro del término legal, interpuso igualmente recurso de reposición y en subsidio de apelación contra el numeral primero (1) del auto No.1018 del 29-08-22; centrando su descontento en la cuantificación de los honorarios fijados a los albaceas en la audiencia No.067 del 16 de Julio de 2019, respecto al valor que aparece en el trabajo de partición, rebatiendo a renglón seguido, la ilegalidad del cobro de los mismos, por cuanto estos se establecieron en virtud del testamento y, en la actualidad dichos honorarios no se deben tener en cuenta dentro del trabajo de partición, toda vez que, no hay fuente obligacional que lo sustente al declararse la nulidad del testamento y ser confirmado por el juez superior en fecha posterior a los inventarios y avalúos.

Destaca que, la fecha de la sentencia de nulidad es posterior a la que aprobó los inventarios y avalúos, la que una vez en firme se entiende que todas las estipulaciones del testamento cerrado se encuentran nulidades, es decir que, no surten ningún efecto jurídico, lo cual, conlleva necesariamente a que dicho pasivo herencial, no encuentre un soporte factico, ni jurídico que permita conformar el trabajo de partición de la masa sucesoral de la causante.

#### IV.-PROBLEMA JURIDICO:

Desde el punto de vista legal y los medios de pruebas que conforman la actuación procesal, ¿les asiste razón a los recurrentes, para atender su el recurso de reposición incoado o por el contrario conceder la apelación interpuesta?

#### V.- CONSIDERACIONES:

Sea lo primero decir que el recurso de reposición tiene la finalidad de reformar o revocar los autos que contengan errores cometidos por el Juez, en interpretación de las normas sustantivas o procesales que tengan que ver con el asunto objeto de estudio o de los elementos de juicio con detrimento de los intereses de la parte peticionaria o de la contraparte.

Los recursos ordinarios están precedidos para su viabilidad, estudio y pronunciamiento de requisitos legales decantados doctrinaria y jurisprudencialmente, en procedencia, oportunidad, legitimación, interés, motivación

y cumplimiento de ciertas cargas procesales, por lo que la omisión de uno cualquiera de ellos, conlleva la negativa de los mismos.

Frente a la inconformidad relacionada con los honorarios de los albaceas que ambos recurrentes han exteriorizado, en sus escritos de reproche a la decisión adoptada por este despacho, para encausarnos en ese hecho, debemos tener presente que, en audiencia No.067 del 16 de Julio de 2019, mediante auto No.800 del 16 de Julio de 2019, se aprobaron los inventarios y avalúos presentados por el doctor JORGE MOSQUERA CAICEDO, inventarios que entre otras decisiones y en especial con el tema que nos ocupa como es el pasivo, en lo que respecta a los honorarios a los albaceas, fue modificada la partida primera del acápite de pasivos, para que quedaran los gastos de los honorarios de los albaceas testamentos Nina Tulia Solano y Edgar Guillermo Rodríguez Solano, en un valor de \$19.874.784, para cada uno, para un total de \$39.749.568.Mcte, excluyéndose las demás partidas con relación a pasivos.

Independiente al monto de tasación que erradamente consignó la partidora en su trabajo de partición y adjudicación, el cual ya fue oficiosamente alertado por este despacho para su corrección, en tanto, no correspondía a la realidad inventariada; Obsérvese que, la diligencia de inventarios y avalúos, fue celebra con la participación de todos los apoderados que representan los asignatarios mayoritarios reconocidos hasta ese momento en la presente causa mortuoria, mucho antes de haberse declarado judicialmente la nulidad absoluta del testamento otorgado por la causante María Amelia Solano Mondragón, nulidad que fue decretada por este mismo despacho en el proceso de Nulidad de Testamento que se tramito en este juzgado bajo el radicado No.19001-31-10-001-2018-00192-00; propuesto por la señora María Alicia Solano Cabrera y otros, y culminó mediante Sentencia No.113 del 13 de agosto de 2019, misma que fuera confirmada en su integridad por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Popayán, mediante audiencia del 1 de Julio de 2020, y, por tanto, teniendo en cuenta que la diligencia de inventarios y avalúos en la cual se aprobó el pasivo relacionado con los honorarios de los albaceas hasta ese momento causados, se llevó a cabo prácticamente un año antes, de conocer la decisión en firme de la nulidad de testamento; por tanto, no podía este juzgadora en ese momento, dar por cierto un hecho que aún era objeto de debate como era la nulidad de testamento, en la medida en que como es sabido, la nulidad absoluta debe ser declarada por el Juez y no obra de pleno derecho, por lo que, el cuestionado testamento, para ese momento producía todos los efectos jurídicos, hasta tanto, no fuera declarada su nulidad por sentencia judicial ejecutoriada, es decir, en otras palabras, antes de esa decisión, era admisible y válida cualquier disposición contenida en el mismo y que para el caso es lo que concierne exclusivamente a los honorarios causados y no pagados hasta ese momento a los albaceas, por lo que a juicio de esta juzgadora refulge valido bajo ese entendido haber acogido y aprobado el valor de ese pasivo en la precitada diligencia de inventarios y avalúos, por tanto, no era factible desconocer, ni cuestionar de manera alguna dicho pasivo, toda vez que, se reitera, para ese momento nada se había decidido con relación a la nulidad del testamento que fue el acto que dio origen para la tasación de los mismos, cuyo trabajo se venían ejecutando los albaceas, al punto que, el hoy recurrente doctor JHON ALEXANDER SOLANO GARCIA, asintió el enlistamiento de ese pasivo en los inventarios y avalúos, lo que permitió al despacho, dar paso a su aprobación, decreto de partición y designación de la partidora.

Ahora bien, claro lo anterior, pretender darle continuidad al cargo de los albaceas y la consiguiente estimación de los honorarios tasados en el nulado testamento en

virtud de la decisión adoptada en primera y segunda instancia dentro del proceso ya referenciado, a partir de una presunta convalidación de su ejercicio, por el silencio que sobre la administración de los bienes relictos adoptaron los restantes herederos mayoritarios, es ir, en contravía de una decisión debidamente ejecutoriada que puso fin al mismo, en tanto que, cualquier decisión con fundamento en el cuestionado testamento resulta igualmente inválida a partir de su ejecutoria, a menos que, por el querer voluntario de los herederos, independiente de las resultas de la memoria testamentaria, hubieran designado a los señores Rodríguez Solano, como administradores de la herencia y en tales condiciones no cabría reproche, con respecto a la estimación futura desde la ejecutoria de la sentencia de segunda instancia hasta la fecha, que ahora también reclama el doctor Mosquera Caicedo.

De allí que, en modo alguno puede la partidora tomar determinaciones en cuanto al reconocimiento o no de honorarios, causados o futuros, que no están reconocidos en la diligencia de inventarios y avalúos, olvidando los recurrentes en reposición que son dichos inventarios y avalúos aprobados la base para realizar el trabajo de partición y por consiguiente, frente a este tipo del pasivo sucesoral el juzgado no repone su decisión.

Prosiguiendo con los reproches del recurrente doctor Jorge Mosquera Caicedo, no resulta más afortunado la situación de la determinación adoptada en relación al punto IV tocante con las partidas quinta y sexta del trabajo de partición, si tenemos en cuenta que, la elección de los bienes o derechos corresponden al partidor, quien obrando equitativamente, hasta donde sea posible y siguiendo la obligatoria regla del art.1394 del C.c., procede a cancelar a cada parte su derecho, adjudicando “cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros”, hasta alcanzar el valor de cada uno.

Por tanto, este despacho fue claro en la exposición de motivos frente a esta objeción, si se tiene en cuenta que, las razones allí esgrimidas son de rango sustancial (Art. 1394 del C.c. y procedimental (508 del C. G. P) y, no subjetivas de esta juzgadora, el propio legislador ha previsto circunstancias como las que concierne a esta controversia, dotando al partidor y los coasignatarios de facultades que permitan la mejor distribución del acervo hereditario, en procura de la equidad, como bien se dijo en el proveído examinado, al apuntalar tal controversia, en un precedente jurisprudencial el cual destaca que, las reglas comprendidas en los numerales 3, 4, 7 y 8 del art. 1394 del C.C., en donde se resalta expresiones como, si fuere posible, se procurará, posible igualdad, etc. las cuales, no tienen el carácter de disposiciones rigurosamente imperativas, como mal se ha interpretado por el recurrente, al tener como hecho cumplido, la sugerencia que sobre el particular hiciera el juzgado de que, al no llegarse a alcanzar convenio alguno respecto a la distribución de la herencia atendiendo las circunstancias particulares de cada predio objeto de partición, en aras de la igualdad, se distribuya la herencia en acciones.

La intención del juzgado, con el criterio esbozado en la mencionada providencia no es, como la pretende hacer ver el recurrente, por cuanto, daría paso al surgimiento de nuevos procesos judiciales, por el contrario, lo que se procura, es la concertación entre los herederos con la mediación de la partidora en la distribución de la herencia bajo las reglas de igualdad y proporcionalidad, no solo en cuanto a los bienes, sino, a la persona de los asignatarios en cuanto sea posible, ahora bien si no existe

consenso al respecto, necesariamente el legislador ha previsto las acciones legales para efecto de reconociendo de mejoras si a ello hubiere lugar o a la división del bien común en caso de ser necesario, sin que para impedir el surgimiento de dichas acciones se tenga que imponer que se ajuste la partición a la voluntad unilateral de los asignatarios.

De allí que, este despacho, está lejos de imponer la forma como debe realizarse la partición y adjudicación de la herencia, la insinuación realizada en el auto atacado, es la última opción para su distribuir, por lo que el llamado que allí se hizo, no es otro que, el consenso con todos los herederos en un claro cumplimiento de disposiciones sustanciales y procedimentales que así lo autorizan, puesto que en ultimas, son los beneficiados con la labor a ejecutar, por lo que los herederos reconocidos como bien se dijo en precedencia, están en la obligación de colaborar al máximo en la rehechura del trabajo partitivo y facilitar a la auxiliar de la justicia los mecanismos necesarios para cumplir adecuadamente su labor sin dilación como la aquí planteada.

Por tanto, no habiendo razones de hecho y de derecho que permitan revocar las precisas ilustraciones de orden legal que se vertieron con relación a la objeción de las partidas 5 y 6 del trabajo de partición, dicha decisión continua incólume, por consiguiente, no se revocara la misma y en su lugar se concederá el recurso de apelación, por reunir los requisitos de procedencia y oportunidad de conformidad con lo dispuesto en los artículos 321, 322 y 323 del código general del proceso.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Familia del Circuito Judicial de Popayán,

#### RESUELVE:

PRIMERO.- NO REPONER lo dispuesto por este despacho en auto No.1018 del 29 de agosto del año 2022, según las inconformidades planteadas, en su orden por los doctores JHON ALEXANDER SOLANO GARCIA y JORGE MOSQUERA CAICEDO, en su calidad de apoderados de los asignatarios reconocidos dentro de la presente causa mortuoria, en cuando a la decisión que resolvió las objeciones denominadas **“III objeción relacionada con el pasivo sucesoral ”** y **“ Objeción relacionada con el pasivo sucesoral ”** y **“IV Objeción relacionada con la adjudicación que se ha realizado en las partidas quinta (5ta) y sexta (6ta) del trabajo de partición,** en virtud de lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- CONCEDER en el efecto devolutivo el recurso de apelación interpuesto por los abogados JORGE MOSQUERA CAICEDO y JHON ALEXANDER SOLANO GARCIA, en su calidad de apoderados de los asignatarios reconocidos dentro de la presente causa mortuoria de conformidad con lo previsto en el Num.5 del art.321 del C.G. P, Núm. 3 del art. 323 ibídem.

TERCERO .- REMITASE copia del expediente digital, a la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN, a través de la OFICINA JUDICIAL (Reparto) para que se surta la alzada, registrar su salida temporal.

CUARTO. - NOTIFIQUESE esta decisión, como lo dispone la ley 2213 de 2022.

Notifíquese y Cúmplase

La Juez,

**GRACIELA EDILMA VASQUEZ SARMIENTO.**

Vzm.

**Firmado Por:  
Graciela Edilma Vasquez Sarmiento  
Juez Circuito  
Juzgado De Circuito  
Familia 001 Oral  
Popayan - Cauca**

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: **c862236728e251d688fac6802d3f47036066c35750ecb9767001be67a01bed86**

Documento generado en 01/11/2022 06:01:07 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**