

REPÚBLICA DE COLOMBIA**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA****Bogotá D. C., diecinueve de julio de dos mil veintidós****MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ****PROCESO DE SUCESIÓN DE JORGE HERNÁNDEZ HERRERA - Rad: 11001-31-10-009-2020-00433-03 (Queja)**

Decide el Tribunal el recurso de queja presentado por la apoderada judicial de las herederas determinadas **RACHEL** y **SARAH HERNÁNDEZ BARRETO**, en contra del ordinal segundo del auto proferido por el Juzgado Noveno de Familia de esta ciudad el 16 de febrero de 2022, que le negó la concesión del recurso de apelación en subsidio interpuesto respecto del proveído del 15 de diciembre de 2021, que ordenó rehacer de oficio la partición.

I. ANTECEDENTES

1. Decretada la partición en audiencia del 23 de noviembre de 2021, y presentado el trabajo de distribución de bienes por las apoderadas judiciales encargadas de su confección, previo a correr traslado, resolvió el Juzgado en auto del 15 de diciembre de 2021, ordenar su rehechura a fin de que se ajustara en los siguientes aspectos:

1) Al adjudicar las hijuelas QUINTA y SEXTA debe indicarse el número de la matrícula inmobiliaria correspondiente.

2) En cuanto a las partidas Séptima, Octava, Novena y Décima, deben tener en cuenta las partidoras que si bien en la audiencia de inventarios y avalúos se relacionó la totalidad de las acciones que poseía el causante, la adjudicación a las herederas corresponde únicamente al porcentaje de las acciones señaladas en la E.P. No. 0419 del 10 de febrero de 2020 otorgada en la Notaría 27 de Bogotá, esto es, el 34% para cada una de las herederas RACHEL SARAH HERNANDEZ BARRETO Y SARAH HERNANDEZ BARRETO, tal y como se menciona en la página 4 y siguientes de la mencionada escritura.

3) Atendiendo los pasivos relacionados en la audiencia de inventarios y avalúos, el único pasivo en que se tuvo como acreedora a la señora ADRIANA PATRICIA BARRETO ROLDAN, fue el correspondiente a la partida Sexta (pago realizado al Banco Itaú), luego no puede cancelarse en su favor la totalidad del pasivo inventariado y menos cancelándole con las acciones que son parte de la fiducia constituida por el causante.

(...)

Respecto de los escritos de objeción a la partición serán resueltos en la oportunidad procesal pertinente si a ello hubiere lugar, téngase en cuenta que aún no se corre traslado de la partición y que se dispuso refaccionarla en los términos indicados en esta providencia.

2. Inconforme con la decisión, la apoderada principal de las herederas determinadas **RACHEL** y **SARAH HERNÁNDEZ BARRETO**, interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, a su juicio, las órdenes *“imponen a nuestras poderdantes unos derechos a terceras personas que no poseen ningún derecho, que no existen y que no han sido objeto de debate dentro del proceso en este asunto”*, pues, *“ni el señor **GERMÁN HERNÁNDEZ HERRERA** y las demás personas que han intentado ingresar en este proceso prevalidos de una Fiducia Civil, nunca han sido reconocidos”*.

Añade que, actualmente, cursa en el Juzgado Veintiuno Civil del Circuito proceso de nulidad del acto de constitución de la fiducia civil, y *“no es lógico, ni prudente que su despacho imponga a mis mandantes el reconocimiento de un acto, que hasta el momento se considera que fue realizado bajo vicios de forma y de fondo”*; en ese sentido, solicita tener en cuenta que la base de la partición son los inventarios debidamente aprobados, no el 34% de las acciones para las herederas, sino por el 100% de las mismas en cabeza del causante, *“sin que haya existido objeción alguna”*, ni siquiera por parte del apoderado judicial del señor **GERMÁN HERNÁNDEZ HERRERA**, a quien el Juzgado permitió participar en la audiencia, *“por lo que no es admisible que en esta etapa del proceso y sin ninguna objeción se ordene rehacer la partición”*, contrariando decisiones adoptadas en el proceso, desatendiendo el principio de preclusión, y disponiendo, en el fondo, *“la exclusión de unos bienes inventariados”*.

A manera de discusión, indica que, de existir algún tercero afectado con la partición, le corresponde promover el proceso declarativo de exclusión consagrado en el artículo 505 del CGP, en tanto que la partición se ajusta a la legalidad, y, con respecto al pago del pasivo realizado a la señora **ADRIANA PATRICIA BARRETO ROLDÁN**, con las acciones de la sociedad **H&H INVERSIONES y CONSTRUCCIONES**, indica que *“no se vulneró, ni afectó ninguno de los parámetros establecidos en el artículo 1394 del Código Civil sobre la liquidación y distribución de herencia, teniendo la facultad por parte de las partidoras de designar el bien con el cual se iba a pagar”*.

3. En auto del 16 de febrero de 2022, el Juzgado resolvió no reponer la decisión, señaló que:

“el señor GERMAN (sic) HERNANDEZ (sic) no fue reconocido conforme lo solicitado ‘albacea fiduciario’ por no encontrarse acreditada dicha calidad, decisión que fuera confirmada por el H. Tribunal Superior de Bogotá – Sala de Familia, sin embargo en la providencia que resolvió el respectivo recurso, el superior precisó ‘...queda en entredicho la legitimación para reclamar frente a actos u obligaciones adquiridos en vida por el causante, sin perjuicio de la intervención en el inventario con apoyo en lo prescrito en el artículo 1312 del Código Civil, o de los demás mecanismos de defensa autorizados en la ley a los terceros intervinientes’

“Así las cosas, el apoderado (sustituto) del señor GERMAN (sic) HERNANDEZ (sic) compareció a la audiencia de inventarios y avalúos, oportunidad en que el togado manifiesta que no se tuvo en cuenta por parte del despacho las asignaciones realizadas por el causante en el Fideicomiso Civil constituido por escritura pública que fuera aportada al proceso, frente a lo cual se le indicó que ‘a partir de la partida séptima se empiezan a leer unas acciones de las cuales el causante en vida dispuso... dentro de la escritura en mención ahí está establecido cuál fue la voluntad en vida del causante en la escritura 419 que no tiene objeción alguna sobre la manifestación que hace en esta audiencia’. Posteriormente se indicó: ‘El despacho leyó la relación que hace la Dra. Georgina y la Dra. Adriana y para que ud. tenga tranquilidad en la escritura 419 se constituyó un fideicomiso civil en favor de Jorge, Rachel, Sara, Gloria, Germán, Santiago, Daniel, Laura, que no se encuentra en discusión aquí en esta audiencia de inventarios y avalúos’”.

“Conforme lo anterior, debe precisarse que, si bien se incluyó la totalidad de las acciones relacionadas en las partidas Séptima, Octava, Novena y Décima, lo cierto es que, no puede el despacho desconocer la voluntad del causante al constituir el Fideicomiso Civil mediante Escritura Pública No. 419 del 10 de febrero de 2020, mediante la cual dispuso de las acciones de que era propietario en las diferentes sociedades en los porcentajes allí establecidos, razón por la cual se dispuso la refacción del trabajo de partición teniendo en cuenta únicamente el porcentaje que le asignó a sus hijas RACHEL y SARA HERNANDEZ (sic) BARRETO, respetando las demás asignaciones efectuadas a los señores GLORIA HERNANDEZ (sic) HERRERA, GERMAN (sic) ANDRES (sic) HERNANDEZ (sic) AGUIRRE, SANTIAGO HERNANDEZ (sic) BURBANO, DANIEL SEBASTIAN ROMERO HERNANDEZ (sic) y LAURA PATRICIA URBINA CARVAJAL. En tal virtud, tampoco se puede disponer de las referidas acciones para el pago del pasivo como lo pretenden realizar las partidoras.

“Ahora bien, la recurrente afirma que ante el Juzgado 21 Civil del Circuito se encuentra en trámite proceso relacionado con la nulidad del acto de constitución de la Fiducia Civil realizada por el causante JORGE HERNANDEZ (sic) HERRERA, sin embargo, no se acredita que se haya emitido decisión de fondo que determine la nulidad deprecada y en consecuencia, mal podría el despacho desconocer la voluntad del causante al constituir dicha fiducia, razón por la cual se ordenó la refacción de la partición en la forma y términos ordenados en auto objeto de censura.

“De otro lado, téngase en cuenta que mal pueden los interesados en un trámite liquidatorio efectuar distribución de bienes, de las cuales en vida dispuso el causante en favor de terceros, y que se encuentran pendientes de verificarse la condición tal y como lo señala el artículo 794 del Código Civil... “Se llama propiedad fiduciaria la que está sujeta al gravamen de pasar a otra persona por el hecho de verificarse una condición...” (Subrayado y resaltado fuera del texto.)

“En el presente tramite sucesoral, a la fecha no se cumplen con los parámetros de la cláusula 7 de la escritura No 419 de 10 de febrero de 2020, ni para las herederas RACHEL HERNANDEZ (sic) BARRETO y SARAH HERNANDEZ (sic) BARRETO, ni para los demás Fideicomisarios. Por último y dentro de la mencionada escritura (419), no solamente se dispuso como FIDEICOMISARIOS

(beneficiarios) por parte del señor JORGE HERNANDEZ (sic) PARRA, a sus hijas RACHEL HERNANDEZ (sic) BARRETO y SARAH HERNANDEZ (sic) BARRETO, sino que se contrae de igual forma a GLORIA HERNANDEZ (sic) HERRERA, SANTIAGO HERNANDEZ (sic) BURBANO, GERMAN (sic) ANDRES (sic) HERNANDEZ (sic) AGUIRRE, DANIEL SEBASTIAN ROMERO HERNANDEZ (sic) y LAURA PATRICIA URBINA CARVAJAL, quienes se encuentran pendientes de que se cumpla la condición, y a la fecha no existe pronunciamiento de autoridad alguna que disponga lo contrario”.

Por último, negó la concesión de la alzada por no estar enlistada la decisión “*en el art. 321 del C.G.P., ni en norma especial que así lo disponga”.*

4. Frente a dicha negativa, interpuso la apoderada judicial el recurso de reposición y en subsidio queja, argumenta que “*Si bien es cierto... el Juzgado 9 de familia de Bogotá ordenó rehacer la partición de manera oficiosa, esto obedeció a la intervención que hiciera en la diligencia el apoderado del señor GERMAN (sic) HERNANDEZ (sic) HERRERA, tercero interviniente que su despacho con providencia del 3 de febrero de 2021 negó su intervención y validez absoluta a la escritura pública número 0419 del 10 de febrero de 2020, manifestaciones que fueron tenidas en cuenta por el despacho para ordenar que se hiciera la partición fuera del marco de la base real de la partición como fue los inventarios y avalúos aprobados por el despacho y que hoy a través del auto impugnado de manera oficiosa se modifican, puesto que unas acciones que fueron inventariadas en un 100% ahora se pretende que se adjudiquen en un 68% por ciento”, agrega “respecto de la negativa del recurso de apelación, el despacho deja de lado lo establecido el numeral 3 del artículo 509 del C.G del P., en el cual indica que las objeciones de una partición se resolverán como incidente por auto, si bien es cierto, que los reparos de la partición los hace el despacho de manera oficiosa deberán ser tenidos como una objeción a la partición”, y otorgar el recurso de conformidad con lo previsto en el numeral 5 del artículo 321 del CGP.*

5. Surtido el traslado del recurso, resolvió el Juzgado en auto del 18 de abril de 2022 no reponer la decisión, empezó por advertir que la rehechura de la partición se ordenó de oficio, y no “*en virtud de una objeción como lo quiere hacer ver la quejosa”, y en cuanto a las órdenes propiamente dichas, indicó “a juicio de este despacho resultaba improcedente correr traslado del trabajo de partición presentado al advertir que en el mismo no se daba cumplimiento a la voluntad del causante frente a la constitución del Fideicomiso contenido en Escritura Pública No. 419 del 10 de febrero de 2020, mediante la cual dispuso de las acciones de que era propietario en las diferentes sociedades en los porcentajes allí establecidos”, y en adición “no se acredita que el juzgado de conocimiento haya emitido decisión de fondo dentro del proceso de nulidad deprecada respecto del acto de constitución de la Fiducia Civil realizada por el causante JORGE HERNANDEZ HERRERA,*

mediante la cual se haya determinado la pretendida nulidad, en consecuencia, mal podría el despacho desconocer la voluntad del causante al constituir dicha fiducia, razón suficiente para que de OFICIO el despacho ordenara la refacción de la partición en la forma y términos ordenados en auto del 15 de diciembre de 2021". Finalmente, ordenó remitir copia de lo actuado a este Tribunal, para que se surtiera el recurso de queja que hoy pasa a resolverse, con las siguientes y necesarias,

II. CONSIDERACIONES

1. El recurso de queja, procede contra las providencias que niegan el recurso de apelación o casación, tiene por finalidad examinar si esa decisión es o no legal, y al efecto determinar si aquellos son o no procedentes, cuando se han cumplido los requisitos necesarios para su concesión, tal cual lo prevé el artículo 352 del CGP, según el cual *“Cuando el juez de primera instancia deniegue el recurso de apelación, el recurrente podrá interponer el de queja para que el superior lo conceda si fuere procedente. El mismo recurso procede cuando se deniegue el de casación.”*
2. Presupuestos de procedibilidad del recurso de apelación, son los siguientes:
 - a) Apelabilidad de la decisión, por cuanto sólo están sujetas a este medio de control, las providencias taxativamente señaladas en el artículo 321 del CGP, o en norma especial
 - b) Legitimidad del recurrente como sujeto procesal, por tener la calidad de parte en el proceso o tercero interviniente.
 - c) Interés para interponer el recurso, asociado a la afectación patrimonial o jurídica que pudiera derivar de la decisión recurrida y,
 - d) Oportunidad para impugnar, referida al término dentro del cual se debe proponer el recurso respectivo, ya en el acto de notificación, o en el término de ejecutoria.
3. De los indicados requisitos, el Juzgado Noveno de Familia de Bogotá echó de menos el del literal a), tras considerar que la rehechura de la partición no fue resultado de haber tramitado objeciones a la misma, sino de una orden oficiosa adoptada con ocasión del examen realizado a la distributiva en ejercicio del control de legalidad, previo a disponer el traslado de la misma.
4. Examinadas las razones del Juzgado para negar la concesión de la alzada,

no se observa en ellas desafuero que conlleve a revocar la decisión objeto de censura, pues, aunque adversa a los intereses de las recurrentes, lo cierto es que la rehechura de la partición ordenada en auto del 15 de diciembre de 2021 no es decisión susceptible de ser cuestionada a través del recurso de apelación, comoquiera que la misma no está enlistada en el artículo 321 del CGP como susceptible de dicho control de legalidad en segunda instancia, ni en norma especial alguna, amén de que la determinación reprochada no devino a consecuencia de haberse tramitado objeciones a la partición, que sí abrirían paso al recurso al tenor de lo previsto en el numeral 5 de la norma citada, que reviste de apelabilidad al auto *“que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva”*, sino producto de una orden oficiosa del Juez que, previo a disponer el traslado de la partición, estimó necesario que se ajustara en los aspectos enunciados en el numeral 1 de los antecedentes.

5. Desde el punto de vista procesal, lo ideal hubiese sido, primero, correr traslado de la partición, y luego, de ser el caso, tramitar las eventuales objeciones a la misma, para, en la providencia con que aquellas se resolvieran, disponer la rehechura oficiosa frente a los demás aspectos que el Juez considerara necesarios, empero así no lo hizo el *a quo*, porque, se reitera, fue antes de disponer el aludido traslado y en ejercicio de un examen previo de legalidad a la labor presentada por las apoderadas encargadas de su confección, que dicha autoridad ordenó recomponer la partición, decisión por sí sola inapelable a la luz de la normatividad procesal aplicable a esta clase de trámites. Oportuno es traer a cuento lo considerado por la H. Corte Suprema de Justicia en sentencia STL6919 del 98 de junio de 2021, M.P. **GERARDO BOTERO ZULUAGA**, frente a parecida controversia:

“en cuanto a los reparos de la parte invocante, esta Sala no encuentra censura alguna a la determinación dispuesta por el colegiado reprochado en el auto ídem, para declarar bien denegada la apelación; en tanto, sustentó cuales fueron las razones adoptadas por el a quo para negar el recurso de marras frente a la decisión de fecha 22 de enero de 2020, -que dispuso rehacer el trabajo de partición-, y al respecto refirió:

En estas diligencias el recurso de apelación se niega porque la señora Juez de primera instancia considera que la providencia emitida no lo admite, al no estar enlistada en el artículo 321 del CGP, ni en norma especial.

*Cabe precisar que, conforme lo enunciado en la providencia recurrida, **la decisión contra la cual se pretende la alzada es aquella que ordena al auxiliar de la justicia rehacer el trabajo de partición.***

*El art. 509 del CGP, indica que las objeciones que se formulen al trabajo de partición se tramitaran como incidente. **Bajo estas condiciones, conforme lo señala el art. 321 del CGP, en su numeral 5° sería susceptible de recurso vertical, no obstante, la orden de reajustar la partición se profiere en virtud del numeral 6 del artículo en mención, es decir, con***

posterioridad a la providencia que resolvió las objeciones formuladas.
(negrillas y subrayas son de la Sala, f.º 5).

Y por lo anterior, concluyó:

En consecuencia, le asiste razón al a quo de negar el recurso de alzada propuesto en contra del auto de enero 22 de 2020; pes efectivamente esta providencia no se encuentra enlistada en el artículo 321 del CGP, y teniendo en cuenta que en materia de este recurso opera el principio de taxatividad, para la Sala estuvo bien denegado. (f.º 62).

6. Lo dicho empero no implica afectar la garantía del derecho de defensa y contradicción de las recurrentes y demás concernidos al trámite, con todo y lo inusual del procedimiento, pues, como ya se dijo no se ha dado traslado de la partición, de manera que nada obsta para que una vez presentada su rehechura, puedan los legitimados objetarla en cuanto consideren que la misma no se ajusta a la legalidad y les cause agravio, y, de ser necesario, interponer los recursos procedentes, de ser el caso el de apelación para que el asunto sea revisado de fondo en la segunda instancia.

7. En esas circunstancias, sin ahondar en mayores consideraciones, se declarará bien denegada la concesión del recurso de apelación.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C.,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR BIEN DENEGADA la concesión del recurso de apelación interpuesto por la apoderada judicial de las herederas determinadas **RACHEL** y **SARAH HERNÁNDEZ BARRETO**, en contra del ordinal segundo del auto proferido por el Juzgado Noveno de Familia de esta ciudad el 16 de febrero de 2022.

SEGUNDO: COMUNICAR esta decisión al a quo conforme lo prevé el artículo 353 del CGP.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen en firme esta decisión, a través del canal virtual autorizado.

NOTIFÍQUESE,

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

Firmado Por:

Lucia Josefina Herrera Lopez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 006 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: **5a2573131b00d378e650f86b91ddc4c71ebf299d42a08f5391b163b22733c6ee**

Documento generado en 19/07/2022 10:31:24 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>