



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva

**Sala Primera de Decisión
Civil Familia Laboral**

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA

Magistrada Sustanciadora

Auto Interlocutorio No. **33**.

Radicación No. 41001-31-10-003-2012-00487-02

Neiva, ocho (08) de julio de dos mil veinte (2020)

ASUNTO

Resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de NATALIA CUENCA RIVERA y ADRIANA CUENCA ROJAS, contra el auto proferido el 10 de mayo de 2019, mediante el cual, el Juzgado Tercero de Familia del Circuito de Neiva, Huila, resolvió las objeciones al trabajo de partición y adjudicación, en el proceso promovido por OLGA LUCIA RIVERA DIAZ, a través de la cual se liquida la sucesión de CONSTANTINO CUENCA VEGA.

ANTECEDENTES

El apoderado judicial de las señoras NATALIA CUENCA RIVERA y ADRIANA CUENCA ROJAS, mediante memorial radicado el 11 de julio de 2018¹ formula objeción al trabajo de partición y adjudicación presentado

¹Fls 1 a 4, C 19 de copias.

por el profesional designado para tales fines el 13 de julio de 2018, para que los derechos herenciales que correspondían a los señores JAIRO LESTER CUENCA CABRERA y ADRIANA CUENCA ROJAS, sean adjudicados en favor de los cesionarios ERNESTO POLANIA FIERRO, quien los recibió del también cesionario de dichos derechos Hernando Cuenca Cabrera, y la señora LEYNER PATIO GALINDO, en tanto que en el proceso obran las respectivas escrituras públicas de enajenación a título universal, las que deberán ser aceptadas en el presente proceso liquidatorio, pues son los que detentan el interés legítimo para intervenir en la partición de los derechos patrimoniales, conforme al artículo 1377 del Código Civil.

El juzgado de primera instancia, le imprimió el correspondiente trámite incidental², y dentro del traslado correspondiente, tanto el partidor, como el apoderado judicial del heredero HERNANDO CUENCA CABRERA, se opusieron a la prosperidad de la misma, pues en síntesis refieren que la intervención de los referidos cesionarios ya se encuentra definido en el proceso³.

AUTO RECURRIDO

Mediante auto del 10 de mayo de 2019, la juez de primera instancia, decidió probada parcialmente la objeción planteada, disponiendo que se incluyera como cesionario al señor ERNESTO POLANIA FIERRO, de los derechos herenciales que le corresponden en la presente causa mortuoria a HERNANDO CUENCA CABRERA, quien a su vez, es cesionario de JAIRO LESTER CUENCA CABRERAR, no obstante, se abstuvo de reconocer la cesión en favor de la señora LEYNER PATIO GALINDO, quien aduce la calidad de cesionaria de ADRIANA CUENCA ROJAS.

² Fl 6, C 19 de copias, conforme a los artículos 509-1 y 129 del CGP.

³Fls 7 a 9 y 10 a 12, C 19 de copias.

Con relación al cesionario ERNESTO POLANIA FIERRO, refiere haberse aceptado, porque el punto fue decidido por el Tribunal Superior de Neiva, en el *sub litem*, mediante auto del 31 de octubre de 2018.

En cuanto, a la cesionaria LEYNER PATIO GALINDO, no es posible reconocerla, toda vez que mediante auto del 21 de enero de 2004 se negó su reconocimiento como cesionaria, *“en razón a los derechos que le correspondían a ésta en el presente juicio de sucesión se encontraban embargados, providencia que fue objeto de recurso reposición y en subsidio apelación, decisión que fue confirmada por el Tribunal Superior de Neiva con auto de fecha 21 de enero de 2005 (ver fls. 471 a 473 y 498 al 500 del Cuaderno 1 – fls 10 al 13 C. 3 Tribunal Superior de Neiva)”*

En la providencia objeto de recurso por otra parte, se ordenó que se incluyeran en la partición determinados bienes que fueron omitidos por el Partidor al momento de realizar las adjudicaciones de rigor, por lo que se ordenó devolver el trabajo para que se rehaga el mismo, atendiendo los lineamientos planteados en el referido auto⁴.

La mentada decisión fue cuestionada por el apoderado judicial objetante, a través de los recursos de reposición y en subsidio apelación, resolviéndose de forma negativa el primero de ellos en providencia del 12 de junio de 2019⁵.

RECURSO DE APELACIÓN

Los reparos esgrimidos por el recurrente se concretan en los siguientes⁶:

⁴fl 27 y 28, C 19 de copias.

⁵fls 39 y 49 C 19 de copias.

⁶fls 29 a 30, C 19 de copias.

1. Atendiendo la situación idéntica en la que se encuentra la señora LEYNER PATIO GALINDO, con la decidida por este Tribunal Superior en segunda instancia mediante auto del 31 de octubre de 2018, con relación al cesionario ERNESTO POLANÍA FIERRO, no entiende el recurrente cómo el Juzgado denegó reconocer la cesión solicitada, existiendo pronunciamiento de autoridad superior sobre el particular, bajo el argumento de haber recaído sobre bienes embargados, pues no todas las medidas cautelares convierten el objeto sobre el que estas recae en ilícito cuando se encuentra inmersa en una enajenación, ni tampoco la deja por fuera del comercio, en tanto que la cesión corresponde a una universalidad.

Refiere que si bien en aquel pronunciamiento, no se dispuso nada con relación a LEYNER PATIO GALINDO, aquello ocurrió porque en el trámite de segunda instancia, no se allegó copia de la escritura pública de cesión en favor de dicha persona y no porque se incumpliera con las condiciones de ley para su reconocimiento, situación que no podía pasarse por alto en esta instancia, en tanto que la escritura pública yace en el expediente hace bastante tiempo.

2. Por otra parte, indica que deberá adicionarse al respectivo trabajo de partición, como activo los dineros que se hayan consignados en favor del sucesorio por parte del señor secuestre ROBERTO FALLA MONTEALEGRE, y en los pasivos incorporarse las acreencias, como son las deudas por concepto de alimentos que reposan en el Juzgado Primero de Familia de Neiva, en el proceso con radicación 1999-00228-00, deudas relacionadas con el impuesto predial de los bienes de la sucesión, y las eventuales deudas con la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN.

Por último, informa que el heredero HERNANDO CUENCA CABRERA, falleció en el mes pasado, producto al parecer de problemas cardiacos.

CONSIDERACIONES

Es evidente que la primera problemática suscitada, corresponde a establecer sí es admisible reconocer como cesionaria a la señora LEYNER PATIO GALINDO de la asignataria ADRIANA CUENCA ROJAS dentro del presente proceso liquidatorio, a pesar de haber pronunciamiento previo que deniega su vinculación, en tanto, que los derechos herenciales de los herederos determinados e indeterminados se encuentran previamente embargados a la celebración del negocio jurídico entre las mencionadas.

En aras de resolver la cuestión, es menester auscultar el dosier, del que se tiene que para acreditar la calidad de cesionaria la señora LEYNER PATIO GALINDO, aportó al proceso la primera copia de la escritura pública número 2.137 de fecha 18 de noviembre de 2003, otorgada en la Notaría Segunda de esta ciudad, tal como se puede apreciar a folios 465 y 466 del cuaderno 1 de copias, en el cual la señora ADRIANA CUENCA ROJAS, dio en venta a la primera mencionada, i) todos los derechos y acciones que le correspondan o puedan corresponderle a aquella, en la sucesión intestada de su padre CONSTANTINO CUENCA VEGA; igualmente transfirió a título de venta ii) los derechos litigiosos, incluido el crédito con relación a las cuotas alimentarias causadas cuando era menor de edad y cobradas en un proceso ejecutivo que se adelanta en el Juzgado Primero de Familia de esta ciudad, y iii) las acciones tendientes a recuperar el patrimonio de su padre o de la sucesión de este, tales como simulación, nulidad, etc.

Sobre la denegación de su intervención dentro del presente proceso liquidatorio, se observa que el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, resolvió sobre el particular mediante proveído del 21 de enero de 2004⁷, decisión confirmada en segunda instancia por este Tribunal mediante auto del 21 de enero de 2005⁸, cuyo fundamento central, se basó en que la medida cautelar decretada dentro del proceso ejecutivo singular

⁷fls 471 a 473, C 1 continuación de copias.

⁸fls 10 a 13, C 3 de copias

propuesto por ORLANDO BONELLO ante el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad, comunicada mediante oficio No. 0883 del 3 de julio de 2002⁹, no recae sobre los bienes relictos sino sobre los derechos de la herencia que le corresponde o puedan corresponder a los herederos determinados e indeterminados, siendo antecedente a la venta de los derechos herenciales que le correspondan o puedan corresponder a ADRIANA CUENCA ROJAS, lo cual, tuvo lugar el 18 de noviembre de 2003.

También se aprecia, que la medida cautelar referida, que afectaba los derechos de todos los herederos, fue levantada en razón a la terminación del proceso ejecutivo por pago total de la obligación mediante proveído del 8 de agosto de 2006, tal como se aprecia en los folios 10 a 22 del cuaderno continuación 1, allegado en copias.

Por otra parte, el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, en auto del 11 de diciembre de 2008, denegó tener como cesionaria a la señora LEYNER PATIO GALINDO, en tanto que en proveído del 1 de septiembre de 2006, se ordenó tomar nota de la medida cautelar de embargo de la cuota y/o derechos hereditarios que tiene en este proceso la señora ADRIANA CUENCA ROJAS, como legitimaria del causante CONSTANTINO CUENCA VEGA, en razón a la orden impartida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad en proveído del 16 de junio de 2006, comunicado mediante oficio No. 463 del 22 de junio de ese mismo año¹⁰.

El asunto pasó al conocimiento del Juzgado Tercero de Familia de esta ciudad por declaración de impedimento del Juez Segundo de Familia¹¹, destacándose del trámite el auto del 4 de septiembre de 2017, en el que se decidió no reconocer interés jurídico para intervenir en este proceso a ERNESTO POLANIA FIERRO y LEYNER PATIO GALINDO, en calidad de cesionarios, teniendo en cuenta que dentro del trámite liquidatorio se

⁹fl 423, C1 continuación de copias.

¹⁰Fls 554, 560, 637 a 641, C1 continuación de copias

¹¹ Fls 272 a 274, C 18 de copias.

encuentran bienes del causante afectados con medidas cautelares de embargo y secuestro, en virtud de lo establecido en el artículo 1521 del Código Civil y hasta tanto la misma sea levantada en los términos del artículo 597 del Código General del proceso¹².

Dicho proveído fue examinado por este Tribunal al desatar la alzada mediante auto del 31 de octubre de 2018, en el que se aceptó la intervención solo del cesionario ERNESTO POLANIA FIERRO en tanto que *“... no puede haber objeto ilícito, en la medida en que el contrato de cesión no corresponde propiamente a una enajenación de un bien singular, sino la transferencia de un derecho indeterminado, al momento en que se realizó la negociación. Desde otro punto de vista el negocio jurídico no recayó sobre bienes muebles o inmuebles determinados, sobre los cuales si recayeron las medidas cautelares de embargo y secuestro.”*; también se precisó que *“... la consecuencia jurídica para la negociación afectada de objeto ilícito no es la pérdida de la legitimidad para intervenir en un proceso en el que se discuta el derecho sobre el que presuntamente recayó el negocio jurídico.”* y luego se dijo que *“...la denegación de la intervención de ERNESTO POLANIA FIERRO debería ser consecuencia de la declaratoria de nulidad prevista en el artículo 1740 del Código Civil”*.

En dicha oportunidad, con relación a la cesionaria LEYNER PATIO GALINDO, se precisó que *“no se dispondrá nada, en esta instancia, teniendo en cuenta que si bien es cierto en la providencia apelada el juzgado lo mencionó, también en cierto que dentro de los soportes de la solicitud de folio 216 del expediente, que dio origen a dicho pronunciamiento, no se hizo petición alguna relacionada con aquel, y fue solamente al promover el recurso de apelación cuando el apoderado solicitó que se acepte su intervención.”* precisándose también, que la escritura pública se allegó en el trámite de la segunda instancia, situación que se torna impeditiva de pronunciamiento, pues de haberlo iría en contravía del principio de congruencia.

¹² fl 241 C 18A de copias.

En ese orden de ideas, esta judicatura se mantendrá en la postura esgrimida en la providencia última citada, por lo que el proveído objeto de apelación será modificado con relación a la aceptación de la intervención de LEYNER PATIO GALINDO como cesionaria de ADRIANA CUENCA ROJAS al encontrarse en una situación similar a la allí tratada en atención a las siguientes explicaciones:

Si bien el artículo 1521-3 del Código Civil, establece que “*hay objeto ilícito en la enajenación:*” ... “3°) *De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el juez lo autorice o el acreedor consienta en ello.*”, el objeto ilícito no se predica de la venta de bienes embargados, sino de la enajenación que se produzca, es decir, hacer tradición o trasladar de un titular a otro, el dominio o cualquier otro derecho real, es por ello, que el solo otorgamiento de la escritura de venta sobre una universalidad, no cambia de dueño los bienes que la componen.

La cesión que nos ocupa, se realizó de modo universal, indeterminado, es así que de conformidad a los artículo 1967 y 1968 del Código Civil, lo que se trasfiere en este caso, es el derecho que le pudiera corresponder al cedente al momento de la partición de la herencia, en ese entendido, si la cesión se realizó sobre los derechos-cuota que le pudiera corresponder a ADRIANA CUENCA ROJAS en la sucesión de CONSTANTINO CUENCA, no puede haber objeto ilícito, en la medida en que el contrato de cesión no corresponde propiamente a una enajenación de un bien singular, sino la transferencia de un derecho indeterminado, al momento en que se realizó la negociación.

También se deberá tener en cuenta, que las circunstancias que llevaron a denegar la intervención de la cesionaria referida, en el proveído 21 de enero de 2004¹³, confirmado en segunda instancia por este Tribunal mediante auto del 21 de enero de 2005¹⁴, han cambiado, pues por una parte, la medida cautelar que afectaba con precedencia a la venta de los

¹³fls 471 a 473, C 1 continuación de copias.

¹⁴fls 10 a 13, C 3 de copias

derechos hereditarios que nos ocupa, que por contera recaía sobre los derechos de todos los demás herederos, fue levantada en razón a la terminación del proceso ejecutivo que se tramitó en el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de esta ciudad; por otra, el embargo de la cuota y/o derechos hereditarios que tiene en este proceso la señora ADRIANA CUENCA ROJAS, por orden impartida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta ciudad en proveído del 16 de junio de 2006, fue posterior a la venta de los derechos herenciales que la primera hiciera a la señora LEYNER PATIO GALINDO, mediante escritura pública del 18 de noviembre de 2003, por lo que no constituye objeto ilícito en la negociación en el entendido que la medida se perfecciona desde la fecha de recibo de la comunicación en el respectivo despacho judicial¹⁵.

Además se precisa que la ejecutante del referido proceso ejecutivo singular es la misma cesionaria, confluendo de esta manera, la calidad de acreedora ejecutante y futura deudora al momento de adjudicársele los bienes de la sucesión frente a la cuota y/o derechos hereditarios que tiene o le pueda corresponder en este proceso a la señora ADRIANA CUENCA ROJAS, tal como se aprecia del oficio visto a folio 554 del Cuaderno 1 allegado en copias.

Es por ello que en esta oportunidad, no es dable denegar la intervención de la señora LEYNER PATIO GALINDO en el proceso, bajo el argumento haber recaído la cesión sobre bienes embargados, máxime, *“si la consecuencia jurídica para la negociación afectada de objeto ilícito no es la pérdida de la legitimidad para intervenir en un proceso en el que se discuta el derecho sobre el que presuntamente recayó el negocio jurídico.*

De aceptarse que había objeto ilícito en el contrato de cesión contenido en la escritura pública No. 2.137 del 18 de noviembre de 2003, de la Notaría Segunda del Círculo de Neiva, la denegación de la intervención de

¹⁵Tal como se establecía en la parte final del numeral 5 del artículo 681 del CPC, y se establece hoy en el numeral 5 del artículo 593 del CGP.

LEYNER PATIO GALINDO debería ser consecuencia de la declaratoria de nulidad prevista en el artículo 1740 del Código Civil.

Así las cosas, se modificará el auto objeto de apelación y se autorizará la intervención de la mencionada, en los términos previstos en el artículo 491-5 del Código General del Proceso que establece *“el adquirente de todos o parte de los derechos de un asignatario podrá pedir dentro de la oportunidad indicada en el numeral 3, que se le reconozca como cesionario, para lo cual, a la solicitud acompañará la prueba de su calidad”*.

La prueba a que hace referencia la norma fue aportada, de manera que, se itera, procede la autorización para que intervenga en el proceso, en calidad de cesionaria de ADRIANA CUENCA ROJAS.

Ello teniendo en cuenta además, que según la copia del registro civil vista en el dossier¹⁶, la cedente ADRIANA CUENCA ROJAS es hija del causante CONSTANTINO CUENCA VEGA.

Ahora, en relación al segundo reparo, es decir, sobre la inclusión de los dineros consignados a favor de la sucesión por parte del secuestre ROBERTO FALLA MONTEALEGRE, las deudas por concepto de alimentos reclamadas ante el Juzgado Primero de Familia de Neiva, dentro del proceso con número de radicado 1999-00228-00, y las relativas a los impuestos prediales y los causados ante la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales -DIAN, está llamado a fracasar en virtud que dicha inconformidad, tal como lo señaló el *A quo*, no fue materia de objeción, quedando sujeta la partición a los inventarios aprobados en el presente proceso liquidatorio mediante proveído del 15 de noviembre de 2011¹⁷.

Lo anterior, en virtud que una vez superada la etapa de los inventarios y avalúos, por la cual se determinó el patrimonio a repartir, los reparos que

¹⁶FIs 357, C 1 de copias, fl 24 posterior, C 4 de copias.

¹⁷FIs 62 a 66, C 22 de copias.

surjan posteriormente al trabajo de partición allegado por la auxiliar de la justicia, deberán estar cimentados exclusivamente en atacar la forma como se distribuye aquel entre los herederos o cesionarios reconocidos, sin que se pueda permitir discusiones zanjadas dentro de la etapas procesales pertinentes, como lo sería resolver sobre la exclusión o inclusión de activos y pasivos, porque este es un tema exclusivo de diligencias de inventarios y avalúos y, es sobre los inventarios y avalúos aprobados, sobre los que descansa el trabajo de partición y adjudicación.

Finalmente se precisa, que frente al fallecimiento de uno de los asignatarios, después de haber sido reconocido en el proceso, cualquiera de sus herederos podrá intervenir en su lugar para los fines del artículo 1378 del Código Civil, pero en la partición o adjudicación de bienes la hijuela se hará a nombre y a favor del difunto, según se establece en el artículo 519 del Código General del Proceso.

Corolario de lo anterior, se mantendrá la decisión recurrida con relación al segundo reparo, y como el recurso fue favorable parcialmente, no se condenará en costas en la presente instancia conforme al numeral 1º del artículo 365 del Código General del Proceso.

En mérito de lo expuesto se,

RESUELVE:

PRIMERO-. MODIFICAR el auto objeto de apelación, proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Neiva, el 10 de mayo de 2019. En consecuencia, ACEPTAR la intervención de LEYNER PATIO GALINDO, como cesionaria de ADRIANA CUENCA ROJAS dentro del presente proceso liquidatorio.

SEGUNDO-. CONFIRMAR, en lo demás la decisión apelada.

TERCERO-. NO CONDENAR en costas de segunda instancia.

CUARTO-. COMUNICAR inmediatamente por secretaría el contenido de este auto a la juez de primera instancia, conforme a lo establecido en el artículo 326 del Código General del Proceso.

QUINTO-. DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, una vez quede en firme el presente auto, previa las anotaciones secretariales a que haya lugar, y superadas las limitaciones establecidas por la emergencia sanitaria¹⁸.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
Magistrada.

Firmado Por:

ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR CIVIL-FLIA-LABORAL NEIVA

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:

**fa9ee271d1e70270d8cdd23cfef7c69c42ecc520161617f321aed745f4
fc51c1**

Documento generado en 08/07/2020 05:26:25 PM

¹⁸Suspensión de términos, prórrogas y excepciones regulado por el Consejo Superior de la Judicatura en los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529, PCSJA20-11532, PCSJA20-11546, PCSJA20-11549, PCSJ20-11556 y PCSJA20-11567.