

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Popayán, siete (7) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Corresponde desatar el recurso de apelación interpuesto en subsidio del de reposición en contra del auto proferido el 29 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero de Familia de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. De las piezas procesales remitidas en medio digital y **en lo que interesa al recurso de apelación**, se observa que el 22 de agosto de 2018 mediante el auto 937¹, se dio apertura al proceso de **sucesión mixta** de la causante MARIA AMELIA SOLANO MONDRAGON, quien falleció el 19 de mayo de 2017, reconociéndose el derecho a intervenir de los herederos testamentarios, abintestato y legatarios de la causante.

1.1. Surtidas las convocatorias y requerimientos pertinentes, se prosiguió con la diligencia de **inventarios y avalúos**, realizada el **16 de julio de 2019**, profiriéndose auto N° 800² mediante el cual se resolvió:

“1. APRUEBANSE los INVENTARIOS Y AVALÚOS presentados en esta diligencia por el doctor JORGE MOSQUERA CAICEDO que presenta en cinco (5) folios, más 77 anexos, inventario al que se le ADICIONA DE COMÚN ACUERDO LA PARTIDA QUINCE (15) consistente en los dineros por valor de 28.788.202,00)Mcte., que se reconocen a la causante que nos ocupa según sentencia 54301 (33.462 del Consejo de Estado) con la debida indexación, cuya copia de la decisión se anexa en esta diligencia.

Así mismo se MODIFICA LA PARTIDA PRIMERA del acápite pasivos, para que quede los gastos de los honorarios de los albaceas testamentarios NINA TILIA SOLANO y EDGAR GUILLERMO RODRÍGUEZ SOLANO, en un valor de 19.874.784,00, para cada uno, para un total de 39.749.568,00 Mcte., y se EXCLUYE O PRESCINDE la partida segunda del pasivo por valor de 8.524.245,00. Mcte.

2.- DECRETAR IA PARTICIÓN DE LOS BIENES RELICTOS INVENTARIADOS DENTRO DE LA PRESENTE CAUSA MORTUORIA, según se dijo en la parte motiva de este proveído.

3.- DESIGNAR a la doctora MARTHA LIA HURTADO NAVIA, como partidora de esta causa mortuoria para que elabore el trabajo de partición y adjudicación y lo presente en debida forma al despacho, dentro de un término de sesenta (60) días hábiles, contados a partir del día siguiente al de la aceptación, a quien se le

¹ Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 02, archivo 017.

² Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 02, archivo 078.

Ref. SUCESIÓN, rad. No. 19001-31-10-001-**2018-00236-02**, causante: María Amelia Solano Mondragón.

advertirá de las sanciones a imponer en caso de incumplimiento, según lo dispuesto en el art. 510 del C.G.P.

4.- Presentada la partición, se impartirá el trámite establecido en el art. 509 del CGP..."

De los inventarios y avalúos aprobados, es pertinente traer a colación las siguientes partidas sobre las cuales hay controversia en el trabajo de partición:

a) Activos:

Partida No.	Descripción	Matrícula Inmobiliaria	Avalúo estimado
2	354.999,42 acciones de dominio sobre Inmueble denominado "Guayabo", ubicado en la vereda Guachicono, municipio de Patía (Cauca)	128-7948	\$3.692.142,85
5	Acciones de dominio sobre Inmueble ubicado en la calle 5 # 5-29-31-33- Bordo (Cauca)	128-1229	\$15.166.285
6	Acciones de dominio sobre Inmueble ubicado en la calle 5 # 5-29-31-33- Bordo (Cauca)	128-1229	\$ 26.541.000
13	Acciones de dominio (25%) sobre el inmueble denominado "Guayabo", ubicado en la vereda Guachicono, municipio de Patía (Cauca)	120-7948	\$6.655.000

b) Pasivos:

Partida No.	Descripción	Valor
1	Honorarios de los albaceas	\$39.749.568

1.2. Por auto del 10 de septiembre de 2019³, a solicitud de parte, la *a quo* resolvió decretar la **suspensión de la partición**, hasta tanto se resolviera por esta Corporación, la apelación contra la sentencia dictada por ese mismo despacho, dentro del proceso declarativo con radicado No. 2018-00192-00, que resolvió **declarar la nulidad del testamento cerrado otorgado por la causante MARIA AMELIA SOLANO MONDRAGÓN**.

1.3. Luego de múltiples actuaciones y solicitudes, se presentó un **inventario y avalúo adicional** respecto de unas acciones de la causante en Ecopetrol, el que fue aprobado mediante el auto No. 1043⁴ del 4 de octubre de 2021, misma

³ Carpeta primera instancia, Cuaderno 02, archivo 085.

⁴ Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 03, archivo 065.

providencia que dispuso, entre otras cosas, **levantar la suspensión de la partición**, tras señalar, que este Tribunal, mediante sentencia del 1 de julio de 2020, confirmó la sentencia dictada al interior del juicio de nulidad de testamento dictada por ese mismo despacho.

1.4. La auxiliar de la justicia designada para efectuar el **trabajo de partición**, lo presentó el 24 de febrero de 2022⁵, del cual se dio traslado a las partes por el término de 5 días, mediante auto No. 328⁶ del 23 de marzo de 2022, término dentro del cual los apoderados MARIA NORA LATORRE, JHON ALEXANDER SOLANO GARCIA y OSCAR ALBERTO ARBOLEDA LATORRE, presentaron las siguientes **objeciones**⁷:

Primera - Que la sucesión se abrió en el tercer orden sucesoral, debido a la ausencia de descendientes y ascendientes de la causante, por lo que los hermanos sobrevivientes reciben la herencia por partes iguales, y teniendo en cuenta que los hermanos ISMAEL, IRMA, HERSILIA, FRANCISCO E IGNACIO SOLANO MONDRAGÓN fallecieron con anterioridad a la misma, sus descendientes deben ser llamados bajo la figura de la "representación" (art. 1042 C.C.), en virtud de la cual éstos "*heredan por estirpes, es decir, independientemente de la cantidad de hijos que representen a los herederos directos, deben recibir en partes iguales la porción que le puede corresponder a aquellos, y no como mal lo ha interpretado la partidora, quien los consideró por cabezas como si se tratara de herederos directos*".

Que el señor JHON JAMES SOLANO SOLÍS, fue reconocido para intervenir en la sucesión bajo la figura de la "transmisión" del derecho que le asistía a su padre EFRAÍN SOLANO MONDRAGÓN, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1014 del C.C., aquel se lo debe considerar como si fuese un heredero directo.

Segunda - Respecto de las "*partidas sucesorales*", exponen, que, en la partida segunda, de manera errónea se menciona que las acciones de dominio o derechos de cuota correspondientes a un 50% sobre el bien allí descrito, fueron adquiridos por sucesión, cuando en realidad se obtuvieron mediante compraventa según EP 3263, debidamente inscrita en el folio de M.I. 128-7948.

Que en la partida trece se enuncia equivocadamente que las acciones de dominio o derechos de cuota en porcentaje del 25% del bien allí descrito, se

⁵ Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 03, archivo 071.

⁶ Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 03, archivo 075.

⁷ Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 04, archivo 001.

Ref. SUCESIÓN, rad. No. 19001-31-10-001-2018-00236-02, causante: María Amelia Solano Mondragón.

adquirieron por compraventa, cuando en realidad se obtuvieron por adjudicación en sucesión de la extinta ANA MARIA SOLANO MONDRAGON, como se corrobora en la anotación No. 004 del certificado de tradición con M.I. 128-7948.

Tercera - En cuanto al "pasivo sucesoral", señalan, que el valor de la deuda hereditaria allí relacionada - \$43.062.032, por honorarios de los entonces albaceas testamentarios, es incorrecto, puesto que la suma aprobada en la diligencia de inventarios y avalúos por ese concepto fue \$39.749.568.

Refieren, que se pretende hacer efectiva la causación de los honorarios de los albaceas testamentarios desde el 19 de mayo de 2017, data del deceso de la señora MARIA AMELIA SOLANO MONDRAGÓN, cuando en realidad, aquellos debieron conocer de ese encargo a partir de la apertura del testamento que así lo dispuso, diligencia realizada el 6 de julio de 2017, y tomar posesión del cargo como acto previo para la causación de esos rubros. *"Por esta razón se encuentra poco ajustado a derecho dicha relación del valor de los pretensos honorarios"*.

Que, si bien los comentados honorarios fueron aceptados en la diligencia de inventarios y avalúos como pasivo, en la actualidad los mismos carecen de fuente obligacional que los sustente, teniendo en cuenta la nulidad del testamento declarada por el mismo Juzgado y confirmada por este Tribunal, por lo que ese pasivo debe excluirse del trabajo de partición.

Cuarta - En lo atinente a la adjudicación realizada a "NINA TULIA SOLANO, EDGAR GUILLERMO RODRÍGUEZ SOLANO, LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ SOLANO, DAVID ALBERTO RODRÍGUEZ SOLANO, LILA STELLA RODRÍGUEZ SOLANO, Y CARMEN INÉS RODRÍGUEZ SOLANO", sobre los bienes relacionados en las partidas quinta y sexta, aducen los apoderados, que la misma debió incluir a todos los interesados reconocidos en la sucesión, y no únicamente a los prenombrados, pues consideran que en la práctica, estos bienes representan mayor utilidad económica que los otros que componen la masa sucesoral, hecho que generaría un detrimento patrimonial injustificado respecto de aquellos a quienes no se les adjudicó derecho alguno sobre los bienes enlistados en las partidas señaladas. Para esos efectos, citan el artículo 1394 del C.C.

Quinta - Por último, refieren, que la partidora no relacionó en la liquidación los cánones de arrendamiento de los locales comerciales del bien relacionado en la partida quinta, cuyo embargo se decretó con posterioridad a la diligencia de inventarios y avalúos, constituyéndose los respectivos depósitos judiciales por un

Ref. SUCESIÓN, rad. No. 19001-31-10-001-2018-00236-02, causante: María Amelia Solano Mondragón.

total de \$16.841.484,20, frutos civiles que deben incluirse porque corresponden a un bien que compone el acervo hereditario. Que ese valor debe repartirse en 6 estirpes (las cuales enlistan en su escrito).

De dichas objeciones se corrió traslado a los restantes intervinientes por auto No. 824⁸ del 14 de julio de 2022, oportunidad que venció en silencio⁹.

2. EL AUTO APELADO¹⁰. En dicho proveído se resolvió: i) “DECLARAR PROBADAS las objeciones PRIMERA y TERCERA y CUARTA,...”; ii) “DECLARAR NO PROBADAS las objeciones SEGUNDA y QUINTA”; iii) “REQUERIR a la doctora MARTHA LIA HURTADO NAVIA, en su calidad de auxiliar de la justicia designada en el presente proceso, para que siguiendo las directrices señaladas en la parte motiva de esta providencia, proceda a rehacer el trabajo a ella encomendado, y lo presente en debida forma al juzgado dentro del término de treinta (30) días siguientes a la notificación”; y iv) “PREVENIR a la partidora designada, para que proceda a rehacer su trabajo, con especial cuidado en la identificación de los bienes, asignatarios con su respectivo documento de identificación e hijuelas que habrá de conformar en la nueva partición, donde debe tener en cuenta el cesionario reconocido en auto No.982 del 22 de agosto hogaño”.

Lo anterior, tras considerar la funcionaria, en lo que atañe a la alzada (objeciones tercera y cuarta), que los honorarios de los albaceas testamentarios fueron aceptados como pasivo en la diligencia de inventarios y avalúos en un total de \$39.749.568 (\$19.874.784 para cada albacea), por lo tanto, se corrobora, que le asiste razón a los objetantes, al señalar que la partidora tomó un valor que no corresponde con el pasivo inventariado y aprobado, y en consecuencia, deberá corregirse ese acápite, así como la distribución del mismo.

Destaca, que aunque el testamento donde se estipulaba la designación de los albaceas fue declarado nulo, tal decisión no modificó “los inventarios en la forma como fueron aprobados, donde de mutuo acuerdo se reconocieron los honorarios a dichos albaceas, siendo ello así, mal haría la auxiliar de la justicia, excluir partidas a motu proprio sin que ni los interesados en el discurrir procesal hubieran reparado al respecto y menos sin que exista un pronunciamiento judicial que así lo hubiere ordenado”, por lo que el argumento de la objeción en

⁸ Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 04, archivo 006.

⁹ Con posterioridad a la fijación en lista respectiva, no obra en el expediente digital memorial alguno que contenga pronunciamiento frente a las objeciones.

¹⁰ Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 04, archivo 008.

ese sentido no es acogida, y debe tenerse en cuenta el pasivo previamente aprobado.

Y en cuanto a la adjudicación realizada a "NINA TULIA SOLANO, EDGAR GUILLERMO RODRÍGUEZ SOLANO, LUIS FERNANDO RODRÍGUEZ SOLANO, DAVID ALBERTO RODRÍGUEZ SOLANO, LILA STELLA RODRÍGUEZ SOLANO, Y CARMEN INÉS RODRÍGUEZ SOLANO", en las partidas quinta y sexta del trabajo de partición, considera, que la auxiliar de la justicia no atendió las directrices que prevén los artículos 1394 del C.C. y 508 del C.G.P., dado que la ley la facultaba para pedir las instrucciones que considerara necesarias para distribuir la masa partible, y si era del caso conciliar con los herederos a fin de lograr un justo equilibrio en los puntos que estuvieren en desacuerdo, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, cosa que no hizo, pues *"los objetantes se duelen que a pesar de haber solicitado a la señora partidora en escrito del 29 de noviembre de 2021, vía correo electrónico, con confirmación de acuse recibido del mismo día, buscaron realizar un acercamiento, exponiendo una serie de aspectos relacionados con el trabajo de partición, frente a lo cual no obtuvieron respuesta positiva alguna, para acreditar su dicho se aporta el mencionado escrito, donde se vislumbra se le puso en conocimiento de la circunstancias que rodean los predios objeto de partición, por su ubicación, productividad, condiciones topográficas y demás, que ameritaba al menos ser escuchados los herederos reconocidos y si no era posible lograr su comparecencia o alcanzar convenio alguno al respecto, proceder en aras de la igualdad a distribuir la herencia en acciones. Siendo ello así, no queda otra alternativa que declarar probada la objeción examinada con el fin que la partidora escuche las sugerencias de los herederos quienes quedan con la obligación de colaborar con la misma y proponer fórmulas para la partición siempre y cuando se atemperen a la ley, propendiendo por la equidad y alcanzar una igualdad entre los herederos quienes ostentan el mismo derecho, de no lograrse ese objetivo, realice la partición por acciones, a efectos de evitar el surgimiento de nuevos litigios o prolongación por más tiempo del asunto que nos ocupa"*.

3. LOS RECURSOS DE APELACIÓN. Presentados en subsidio de la reposición por los apoderados JORGE MOSQUERA CAICEDO¹¹ y JHON ALEXANDER SOLANO G.¹²

3.1. El abogado MOSQUERA CAICEDO enfila su inconformidad frente al numeral primero del auto atacado, exclusivamente en cuanto a la prosperidad de las objeciones TERCERA y CUARTA.

¹¹ Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 04, archivo 009.

¹² Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 04, archivo 011.

a) Señala que pese a la firmeza de la sentencia que confirmó la nulidad del testamento, los albaceas testamentarios continuaron ejerciendo sus funciones, pues los herederos contaban con la posibilidad de nombrar entre ellos un administrador de la herencia, lo que no hicieron, mientras que los albaceas *“siguieron de manera normal cumpliendo con el encargo testamentario y de manera variada expresaron su voluntad de cumplirlo, como es el caso procesal probado de rendir cuentas, en donde se observa con nitidez el permanente ejercicio de la administración del patrimonio relicto”*.

Que cuando se declaró la nulidad del testamento, *“la obligación de los otros herederos era solicitar al juzgado que se ordenara la paralización o terminación del albaceazgo, cosa que no hicieron, al contrario, solicitaron al juzgado que los designados albaceas rindieran cuentas de sus actuaciones, es decir, convalidaron de manera clara y expresa la designación y las actuaciones de los albaceas, administración de la herencia que hasta hoy vienen desempeñando”*.

Que el encargo de albacea *“no termina con la nulidad del testamento como se pretende, y si en gracia de discusión, así lo fuere, los herederos al dejarlos actuar sin interrupción alguna, convalidaron su designación, puesto que, si los otros herederos hubiesen tenido la intención de terminar con esa designación testamentaria tenían el uso de lo dispuesto en los artículos 1357 y 1364 del Código Civil, es decir, la remoción o la terminación del albaceazgo, en consecuencia, el no ejercicio de este derecho es un evidente juicio de convalidación, actitud que deprecia el reconocimiento y pago de los honorarios de los albaceas, pues los herederos no pueden beneficiarse o enriquecerse a costas del trabajo de los albaceas”*.

b) Que el juzgado no puede tolerar *“la intención del resto de los herederos de adueñarse de bienes de otros herederos por el hecho de ser copropietarios con la causante en un determinado bien inmueble”*. En ese sentido, explica, que, *“los herederos EDGAR GUILLERMO RODRÍGUEZ SOLANO y NINA TULIA SOLANO, son propietarios del sesenta y siete coma ochenta y seis por ciento (67,86%) del bien inmueble denominado “casa de habitación” ubicada en el Bordo Cauca; son propietarios de este porcentaje por compra venta que a través de varias escrituras les hicieron a herederos antecedentes”*.

Que el inmueble mencionado *“no es materialmente el mismo dejado por la de cujus MARÍA AMELIA SOLANO MONDRAGÓN, sino que, este inmueble fue literalmente construido por los señores RODRÍGUEZ y SOLANO, puesto que, fueron*

ellos, quienes construyeron los apartamentos y locales comerciales que hoy día están produciendo frutos civiles por concepto de arrendamientos, es gracias a esta inversión hecha exclusivamente por estos copropietarios que este inmueble tiene un rendimiento económico y un avalúo muy superior, circunstancia que no puede beneficiar de ninguna manera a los demás herederos”.

Que el Juzgado tenía conocimiento que en ese bien ocurrió un incendio, quedando prácticamente destruido, sin embargo, fueron los copropietarios RODRÍGUEZ y SOLANO, quienes invirtieron de su propio peculio la suma de \$70.000.000 para su reconstrucción, *“sin que los restantes herederos mostraran interés alguno en su reconstrucción”*. Que no es ajustado a derecho que *“unos herederos por el simple hecho de serlo se vengán a beneficiar de los bienes de otros herederos con la disculpa de una supuesta defensa del derecho a la igualdad, cuando esta suposición lo que conlleva es a un (enriquecimiento indebido) por aprovecharse de las obras realizadas sobre el bien exclusivamente por sus copropietarios”*.

Que al disponer la a quo que todos los herederos tengan acciones sobre ese inmueble, *“lo que hace es generar una marcada y evidente desconsideración al derecho de igualdad, eso sí, desigualdad que sin duda alguna generaría más procesos judiciales entre los herederos a quienes se les adjudique acciones sobre este bien, porque, los copropietarios actuales (Rodríguez y Solano), en defensa de sus derechos tendrán que accionar contra los otros herederos en proceso de (reconocimiento y pago de mejoras), porque como se dejó dicho atrás, fueron estos copropietarios los que construyeron con apartamentos y locales comerciales este bien llamado “casa de habitación. Luego de este proceso, los copropietarios entrarían nuevamente a otro conflicto judicial en proceso de “venta de bien común” puesto que dado el escaso porcentaje que les podría corresponder a los restantes herederos, ni siquiera alcanzaría para ventilar un proceso de “división material””*.

Que a la causante solamente le corresponde el 32.14% de las acciones de dominio, porcentaje del que, por ser sus herederos, a los copropietarios RODRÍGUEZ y SOLANO también les corresponde un derecho, y por tanto *“el coeficiente de propiedad del 67.86% que mantienen, se incrementa más o menos al 71% situación que inevitablemente los llevaría a nuevos problemas judiciales”*.

Que, en razón de lo anterior, lo "sano y lógico" es que se les adjudique a los herederos propietarios RODRIGUEZ Y SOLANO, como parte de sus derechos de herencia, "lo que le quepa en dicho inmueble para completar la totalidad del dominio sobre él, y de esta manera cumplir el mandato contenido en las reglas 3ª, 4ª y 8ª de la mentada disposición 1394 del Código Civil".

Con el memorial del recurso allega sendos documentos, que, según su dicho, prueban la reconstrucción efectuada a expensas de los copropietarios mencionados.

3.2. Por su parte el apoderado SOLANO GARCÍA, expone, que en relación con el "pasivo sucesoral", el Juzgado omitió pronunciarse sobre el argumento expuesto en las objeciones, referente a la fecha desde la cual se causaban los honorarios de los albaceas, y reitera, que **dichos honorarios no deben tenerse en cuenta dentro del trabajo de partición**, en razón a la declaratoria de nulidad del testamento de la señora MARÍA AMELIA SOLANO MONDRAGÓN, sentencia que se profirió con posterioridad a la diligencia de inventarios y avalúos.

4. De los recursos en comento se surtió traslado a las partes, término que transcurrió en silencio; y por auto fechado el 01 de noviembre de 2022, el Juzgado resolvió no reponer el proveído impugnado, concediendo en el efecto "devolutivo" la apelación formulada de manera subsidiaria.

CONSIDERACIONES

1. El auto reprochado es susceptible de este recurso en voces del numeral 5 del artículo 321, en concordancia con el numeral 3 del artículo 509 del Código General del Proceso, y el suscrito magistrado es competente para conocer del asunto, acorde con lo previsto en los artículos 31 y 35 lb.

2. De conformidad con los antecedentes reseñados, el problema jurídico que debe resolver la Sala gravita en dilucidar, si la decisión de la funcionaria de primer nivel se encuentra ajustada a derecho, o si por el contrario debe revocarse acogiendo los reparos expuestos por los impugnantes.

3. En desarrollo de ese planteamiento, sea lo primero examinar la inconformidad expuesta por el abogado JORGE MOSQUERA CAICEDO, la cual se concreta en la determinación de la funcionaria de ordenar a la partidora, escuchar las sugerencias de los herederos para efectuar la partición, específicamente respecto del bien descrito en las partidas quinta

y sexta de los inventarios, procurando la equidad e igualdad entre los mismos, y requerir a los herederos para que presenten fórmulas para realizar ese trabajo partitivo, advirtiéndoles, que en el evento de que aquellos no logren concertar ese aspecto, la partidora adjudique esas especies en acciones o derechos de cuota.

Téngase en cuenta, que los restantes argumentos del prenombrado apoderado, relacionados con los honorarios de los albaceas testamentarios, no constituyen propiamente un desacuerdo frente a lo decidido por la a quo en ese punto, sino, en realidad, un beneplácito con esa determinación.

3.1. REGLAS PARA EL TRABAJO DE PARTICIÓN.

3.1.1. El **artículo 1394 del C.C.**, establece una serie de **directrices que orientan el laborío del partidador**, al momento de liquidar y distribuir la masa herencial, de las cuales, por las particularidades del caso que ocupa la atención de esta Sala Unitaria, conviene mencionar las siguientes:

“ (...)

3a.) *Las porciones de uno o más fundos que se adjudiquen a un solo individuo, serán, **si posible fuere**, continuas, a menos que el adjudicatario consienta en recibir porciones separadas, o que de la continuidad resulte mayor perjuicio a los demás interesados, que de la separación al adjudicatario.*

4a.) **Se procurará** la misma continuidad entre el fundo que se adjudique a un asignatario, y otro fundo de que el mismo asignatario sea dueño.

(...)

7a.) *En la partición de una herencia o de lo que de ella restare, después de las adjudicaciones de especies mencionadas en los números anteriores, se ha de guardar **la posible igualdad**, adjudicando a cada uno de los coasignatarios cosas de la misma naturaleza y calidad que a los otros, o haciendo hijuela o lotes de la masa partible.*

8a.) *En la formación de los lotes **se procurará** no solo 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 resulte perjuicio; salvo que convengan en ello unánime y legítimamente los interesados (...)*”

Frente al contenido del citado precepto, la jurisprudencia ha precisado que:

“... se limita, fundamentalmente, a indicar los **principios generales aplicables en procura de que exista equivalencia y semejanza entre los diversos lotes que se conformen de la masa partible**; justamente por ello la Corporación tiene sentado, desde antiguo, que el debate alrededor de la distribución de ella queda finiquitado en la segunda instancia, salvo arbitrariedad manifiesta.

De allí que la jurisprudencia tenga dicho sobre el punto que si bien le compete al partidor, dentro del ámbito de la libertad que al efecto ostenta, procurar que se guarde la equivalencia y semejanza en las diferentes hijuelas que deba conformar, lo cierto es que **algunas de las reglas a que aquél debe sujetarse en la distribución de bienes, contempladas en el citado precepto legal, “no son de aplicación geométrica”, por cuanto “su alcance y empleo quedan determinados, según las circunstancias de cada caso, por diversos factores que inciden en la partición misma”**; por este motivo ha sostenido “que la flexibilidad de tales reglas no permite el que por sí solas den base a un cargo en casación con fundamento en la causal primera”(G. J., t. CXXXI, pag.26).

Precisamente por esa cardinal característica también ha señalado la Corporación que **“estas reglas, las contenidas en los numerales 3º, 4º, 7º y 8º del artículo 1394 del Código Civil, a que se refiere la acusación que se estudia, como se desprende de su propio tenor literal, en que se usan expresiones como `si fuera posible, se procurará`, `posible igualdad`, etc., no tienen el carácter de normas o disposiciones rigurosamente imperativas, sino que son más bien expresivas del criterio legal de equidad que debe inspirar y encauzar el trabajo del partidor, y cuya aplicación y alcance se condiciona naturalmente por las circunstancias especiales que ofrezca cada caso particular, y no solamente relativas a los predios, sino también las personales de los asignatarios. (...)”**¹³ (Resaltado fuera del texto)

Y respecto a las diversas situaciones de orden práctico que suelen presentarse al elaborar el trabajo partitivo, la Corte sostiene:

“El sistema concebido en la ley civil para hacer la partición de la herencia, contempla la **posibilidad de consultar el querer de los herederos, postulado que se concreta en que ellos pueden designar partidor, dar instrucciones al que nombrare el juzgado en ausencia del primero** y en la posibilidad de objetar la forma como finalmente se haga el trabajo de partición.

Es de ver, también, que **en ocasiones la masa herencial puede estar integrada por bienes y derechos de variada composición (por su naturaleza, ubicación, extensión, valor y demás peculiaridades) y si a ello se suma que el número de herederos es variable y sus participaciones no son siempre cuantitativamente iguales, la distribución de los bienes entre todos no siempre es tarea fácil, pues la conformación de lotes podría dejar algunos insatisfechos, o quebrantada la racionalidad económica de la explotación de los predios resultantes de la división material.**

Cuando el número de herederos es considerable, y la participación no es igual para todos, en tanto algunos -verbigracia- llegan a la herencia por representación de otros, y si el patrimonio es más bien exiguo, resulta complejo dar entera satisfacción a quienes participan en la sucesión. Por ello, **la equidad y el buen criterio deben**

¹³ CSJ SC 28 abril 2006, rad. No. 11001-31-03-004-1993-2533-03 MP. CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE.

governar la hechura de la participación, dentro de un marco de flexibilidad que permita atender las aristas singulares de cada situación."¹⁴ (Resaltado fuera del texto)

Sobre lo anterior, tiene resaltado igualmente esa Alta Corporación, que:

"... El ordenamiento del artículo 1394 citado deja al partidor aquella libertad de estimación, procurando que se guarde la posible igualdad y la semejanza en los lotes adjudicados, pero respetando siempre la equivalencia, que resulta de aplicar al trabajo de partición, para formar varias porciones, el avalúo de los bienes hecho en el juicio. **El partidor no puede, a pretexto de buscar la equidad, cambiar los avalúos, y estimar que unos bienes, muebles o inmuebles, valen menos o más de lo que el avalúo reza respecto de ellos**".¹⁵ (Resaltado fuera del texto)

3.1.2. En consonancia con lo anterior, el **artículo 508 del actual Estatuto Procesal**, establece que, el partidor sujetará su trabajo a las reglas del C.C. y además a las allí enlistadas, de las que se destaca la siguiente:

"1. Podrá pedir a los herederos, al cónyuge o compañero permanente las instrucciones que juzgue necesarias a fin de hacer las adjudicaciones de conformidad con ellos, en todo lo que estuvieren de acuerdo, o de conciliar en lo posible sus pretensiones. (...)"

3.2. En el caso concreto, se observa que **la determinación censurada se encuentra ajustada a derecho**, pues atendiendo a la normativa aplicable y el precedente que se acaba de referenciar, la Juez de primer grado ordenó a la partidora, como primera medida, considerar las instrucciones que le presentaron por escrito algunos de los herederos el 31 de marzo de 2022¹⁶, frente a la partición de las partidas quinta y sexta de los inventarios, y solo en el evento de no existir acuerdo al respecto por parte de los interesados, ni otra opción viable que evite un desequilibrio entre los mismos, por las particulares características del bien inventariado, que según se ha informado y reconocido por los intervinientes, viene explotándose económicamente mediante el arrendamiento de locales comerciales, percibiéndose importantes frutos civiles, lo que no ocurre con otras especies de la masa herencial, proceda a efectuar la adjudicación en común y pro indiviso de esas partidas, para obtener de esa manera un acto justo de distribución.

Adviértase, además, que la a quo estableció la **obligación de los interesados de proponer fórmulas para la partición**, a fin de alcanzar la igualdad y

¹⁴ CSJ SC 29 nov. 2005, rad. No. 7755 MP. EDGARDO VILLAMIL PORTILLA.

¹⁵ CSJ SC 28 may. 2002, rad. No. 6261 MP. NICOLÁS BECHARA SIMANCAS.

¹⁶ Comprobante de envío y entrega obrantes en archivo 002 Cuaderno cuatro.

ecuanimidad en el trabajo de partición, actuación que el aquí apelante aún no ha realizado - o al menos nada se informa en tal sentido-, limitándose a exponer su desacuerdo sin presentar siquiera una alternativa distinta, que atienda los intereses de TODOS, procurando no solo la equivalencia de las asignaciones sino también la semejanza sustancial entre ellas, y que acoja los principios que orientan ese laborío.

3.3. Ahora bien, en cuanto a los planteamientos del impugnante atinentes al presunto “*enriquecimiento indebido*” en que incurrirían los restantes herederos si se les adjudica acciones sobre las partidas quinta y sexta del inventario, por cuanto fueron únicamente los herederos EDGAR GUILLERMO RODRÍGUEZ SOLANO y NINA TULIA SOLANO, quienes sufragaron dineros de su propio peculio para la restauración de ese inmueble luego de la ocurrencia de un incendio, soportando sus afirmaciones en unos documentos allegados con el memorial de la apelación; téngase en cuenta, que nada impedía que los prenombrados hicieran valer el derecho a unas compensaciones o retribuciones por la inversión que alegan en este estadio procesal, desde la confección de los inventarios, cosa que no hicieron, olvidando que las obras a las que ellos aluden, se realizaron sobre una especie común indivisa, y que por tanto, el fallecimiento de cualquiera de los condóminos, acarrearía la inclusión del respectivo porcentaje o acciones de dominio como un activo herencial, del que por mandato legal tienen derecho todas las personas a quienes se les haya reconocido la calidad de heredero.

De ahí, que los cuestionamientos que realiza en ese sentido el apelante, no es acogido por esta Magistratura; máxime, considerando, que tal y como se reconoce en el escrito de alzada, de no mediar acuerdo entre todos los herederos, y si es de su interés, los copropietarios RODRÍGUEZ – SOLANO, pueden acudir a un juicio declarativo con el fin de reclamar el reconocimiento y pago de las mejoras que invocan.

4. De otro lado, el apoderado JHON ALEXANDER SOLANO GARCÍA expuso su inconformidad en lo concerniente a los **honorarios de los albaceas testamentarios**, que se ordenó incluir como pasivo sucesoral en el trabajo partitivo.

4.1. En ese aspecto, téngase en cuenta, que la oportunidad para cuestionar la inclusión de dicho pasivo y controvertir la data desde la cual se causaron

esos honorarios, o el valor a reconocer por ese concepto, era la diligencia de inventarios y avalúos más no la objeción a la partición, toda vez que el partidor debe ceñir su trabajo a los inventarios debidamente aprobados, tal y como acertadamente le ordenó la Juez de primer nivel a la auxiliar de la justicia en el auto impugnado.

4.2. No puede perderse de vista, que los intervinientes consintieron la inclusión de esos honorarios, sin alegar en ningún momento que los albaceas no hubiesen cumplido con el encargo, y aunque con posterioridad a la aprobación de los inventarios, el testamento que los designó para el ejercicio de esa labor fue declarado nulo en virtud de sentencia emitida en otro proceso, esta última circunstancia no autoriza al partidor a excluir ese pasivo, dado que hasta el momento, en lo que a ese rubro atañe, los inventarios se hallan en firme y no han sufrido modificación.

Sobre el particular, vale mencionar, que la Corte, en sede de tutela, ha dejado por sentado, que luego de superada la diligencia de inventarios y avalúos, como ocurrió en este asunto, al juzgador le está vedado restarle efectos a esa actuación, ni siquiera con fundamento en un supuesto control de legalidad posterior ¹⁷.

4.3. Adicional a lo expuesto, se tiene, que los intervinientes han reconocido el trabajo efectuado por los albaceas, y la *a quo* dispuso la apertura de cuaderno separado con la rendición de cuentas presentada por los mismos, por medio del auto No. 666 del 27 de octubre de 2020¹⁸, y en ese orden, no cabe duda, que el discutido pasivo encuentra plena justificación fáctica en el innegable cumplimiento de las funciones desempeñadas por aquellos, aunada la aquiescencia mancomunada de los herederos para la inclusión de ese concepto como pasivo sucesoral.

5. Así las cosas, ninguno de los reparos de la alzada están llamados a prosperar, respondiéndose afirmativamente el problema jurídico propuesto, en el sentido de señalar que la determinación de la funcionaria de primer nivel encuentra razón en el derecho, y por consiguiente deviene su confirmación.

¹⁷ Corte Suprema de Justicia, Sentencia STC4739-2019, 11 abril 2019, MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ.

¹⁸ Carpeta Primera Instancia, Cuaderno 03, archivo 012.

Ref. SUCESIÓN, rad. No. 19001-31-10-001-2018-00236-02, causante: María Amelia Solano Mondragón.

Pese al fracaso de la alzada, no se impondrá condena en costas en esta instancia, por no haberse causado.

Por lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN (art. 35 C.G.P.),

RESUELVE:

Primero: CONFIRMAR el auto proferido el 29 de agosto de 2022 por el Juzgado Primero de Familia de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

Segundo: Sin condena en costas en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriado el presente auto, y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y cúmplase.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AFAG. / AB.