TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA

Sala de Decisión Civil - Familia

Magistrado:

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

Pereira, Risaralda, veinticuatro (24) de abril de dos mil trece (2013)

Acta No. 226

Referencia: Expediente 66001-31-10-003-2008-00810-02

I. Asunto

Procede la Sala a desatar el recurso de APELACIÓN interpuesto contra la sentencia No. 053 de 5 de marzo de 2012, aprobatoria de la partición, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, dentro del proceso de sucesión del causante LUIS BERTINO GUTIÉRREZ PÉREZ.

II. Antecedentes

1. Ante el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, se adelanta el proceso de sucesión del causante Bertino Gutiérrez Pérez, dentro del cual se reconoció a la señora Teresa de Jesús Tabares Rotavista, en su calidad de cónyuge sobreviviente[1], y a los señores Luis Oriol, Adalberto de Jesús, Aliria María, José Aldemar y Mario Gutiérrez Ortiz,

[1] Auto de 28 de noviembre de 2008, fl. 56 del C. No. 1.

y a Rosa Evelia Gutiérrez de Ortiz, como herederos del causante en su calidad de hijos[2].

2. La diligencia de inventarios y avalúos se llevó a cabo el 5 de febrero de 2009, la que siendo objetada fue rechazada de plano.[3] Y el 9 de marzo de 2009 se realizó diligencia de inventarios y avalúos adicionales[4], la cual fue aprobada mediante proveído de 28 de agosto de la misma anualidad, una vez resuelta la objeción a la misma[5].

3. El 12 de octubre de 2009 se decretó la partición y el 27 del mismo mes y año se designó como partidora a la Abogada María Carmenza Castaño Giraldo, toda vez que las partes no hicieron tal nombramiento[6]. Dicha partidora procedió a presentar el trabajo de partición y adjudicación de bienes, en los términos contenidos en el escrito visible a folios 129 a 148 del cuaderno principal, siendo objeto de traslado mediante providencia del 13 de diciembre de 2011.

4. El apoderado de los herederos objetó el trabajo de partición, que fue resuelta de manera desfavorable; sin embargo, en la providencia que resolvió la objeción, la jueza de conocimiento ordenó hacer algunas correcciones al mismo. En vista de lo anterior la partidora presentó nuevo trabajo de partición, obrante a folios 21 al 44 del cuaderno del incidente de objeción.

5. En el nuevo trabajo de partición, la auxiliar de la justicia liquidó la sociedad conyugal y adjudicó a la cónyuge sobreviviente por sus gananciales, entre otros haberes el 13.3853% del único inmueble inventariado y avaluado. El resto del inmueble y las demás partidas

[2] Auto de 28 de noviembre de 2008, fl. 75 ib.
[3] Ver folios 84 al 92 ib.
[4] Ver folios 93 al 97 ib.
[5] Ver cuaderno de incidente de objeción ala diligencia de inventarios y avalúos adicionales.
[6] Ver folios 124 al 125 del C. No. 1.

inventariadas y adjudicadas las asignó a los demás herederos. Dicho trabajo fue aprobado en sentencia de 5 de marzo de 2012, visible a folios 47 a 52 del cuaderno de objeción.

6. Inconforme con la anterior decisión, el apoderado judicial de los herederos interpuso recurso de apelación, por cuanto no pueden pasarse por alto las reglas de la partición, especialmente en cuanto a los bienes que conforman o no la sociedad conyugal.

7. Surtido el trámite correspondiente, procede la Sala a resolverlo, previas las siguientes

III. Consideraciones

1. La partición como acto jurídico que es, que pone fin a la comunidad hereditaria, mediante la liquidación y distribución de lo que corresponde a cada asignatario, debe cumplir con una serie de requisitos, entre los que cabe mencionar, por vía de ejemplo, que se encuentre debidamente ejecutoriado el auto que la decreta; que exista pluralidad de asignatarios, por cuanto si se trata de asignatario único lo que procede es la adjudicación; que la partición se haya elaborado con base en los inventarios y avalúos debidamente aprobados; que en la distribución de los bienes se atiendan las reglas señaladas al partidor en los artículos 1391 y 1394 del Código Civil, así como la ley procesal.

2. La determinación del objeto de la partición se traduce en que el partidor debe determinar la comunidad herencial, que es la base de la partición, así como los derechos individuales que le pertenecen a cada asignatario, precisando igualmente los bienes y derechos destinados a su cancelación o garantía (hijuela de deudas), para lo

cual es indispensable recurrir a la liquidación y distribución de la herencia.

3. Como en este caso, la partición no fue elaborada por el difunto (en testamento), ni por los mismos interesados, sino por un partidor en virtud de la designación que le fuera hecha por el juez de conocimiento, éste deberá proceder acorde a las normas antes citadas y será necesaria su aprobación judicial, lo cual permite que sea controlada su conformidad con el ordenamiento jurídico.

4. La partición debe fundarse en la diligencia de inventarios y avalúos (arts. 1392 y 1821 del C.C.). Para el partidor solamente existirán los bienes y deudas que se hayan relacionado en dicha diligencia principal y adicional o adicionales, sin perjuicio de que luego le corresponda determinar los gananciales o la porción conyugal para efectos de proceder a la separación de patrimonios (art. 1398 del C.C.), y no podrá desviarse de los avalúos ya establecidos en la diligencia. Deberá tener en cuenta también, las personas que han sido reconocidas dentro del proceso de sucesión, en sus diferentes calidades y no puede aparatarse por más que considere que son ilegales los que existen o los que se han negado.

5. Si, como en este caso concreto, que reconoció a la cónyuge sobreviviente, por encontrase con el difunto dentro de un régimen económico de sociedad conyugal de gananciales, el auxiliar de la justicia deberá separar esta masa para liquidarla (art. 1398 del C.C.). En este evento, hay necesariamente dos particiones sucesivas: una primera, la de la sociedad conyugal y posteriormente la de la herencia. Dentro de la liquidación de primera, deberá el partidor determinar el activo líquido de la sociedad y distribuirlo entre los cónyuges por partes iguales (art. 1830 del C.C.), siempre y cuando la o el cónyuge

sobreviviente no haya renunciado a ellos o haya optado por porción conyugal, o los haya perdido por cualquier otra causa declarada judicialmente. Determinado su valor, para la cancelación de los derechos al o la cónyuge sobreviviente, se formará la hijuela correspondiente.

6. La masa líquida herencial del causante, que inicialmente estará conformada por los gananciales que le fueron liquidados, las recompensas a que tenga derecho y por los bienes propios, luego de haberse deducido el correspondiente pasivo sucesoral insoluto, se distribuirá entre cada uno de los asignatarios, a través de las hijuelas conformadas para tal efecto. El partidor cancelará a cada asignatario el valor de su hijuela con los bienes o derechos de la masa social partible.

7. La hijuela del cónyuge sobreviviente, para el caso del pago de los gananciales, se le cancelará con bienes sociales –bienes de la sociedad conyugal- porque son éstos los que conforman la sociedad, salvo acuerdo entre los interesados o disposición testamentaria. Las hijuelas de los herederos se cancelarán con los bienes o derechos que conforman los gananciales del causante y con los bienes propios, si fuere el caso.

8. Cumplidos tales requisitos procede la aprobación de la partición y en caso de no ajustarse a esos parámetros, se debe ordenar rehacerla, ya sea de oficio o con base en las objeciones que los interesados formulen y que el juez o la jueza encuentre fundadas, para que se observen las reglas establecidas por el legislador.

9. Descendiendo al caso concreto se tiene que, según los inventarios y avalúos, dentro de la sucesión del causante Luis Bertino

Gutiérrez Pérez, se relacionaron los siguientes bienes: (i) Un lote de terreno y las mejoras en él plantadas, consistentes en una casa de habitación, ubicada en la carrera 25 No. 71-08 y 71-12 Barrio Cuba de Pereira, identificada con la matrícula inmobiliaria No. 290-32324, inmueble al que se le dio un avalúo de $120.000.000; (ii) La suma de $10.000.000 que ha recibido la señora Teresa de Jesús Tabares Rotavista, por concepto de los locales comerciales que hacen parte del inmueble antes descrito; (iii) La suma de $10.560.000 representada en 12 letras de cambio adeudadas al causante Luis Bertino Gutiérrez Pérez, que se encuentran en poder de la señora Teresa de Jesús Tabares Rotavista; (iv) La suma de $19.244.913,19 que el causante tenía depositada en una cuenta corriente de Davivienda, la cual fue repartida entre la cónyuge sobreviviente y todos los herederos, correspondiéndole a cada uno de ellos $2.405.000; y (v) La suma de $51.000.000 que el causante tenía depositada en un CDT a nombre de su hija Rosa Evelia Gutiérrez Ortiz, la cual fue repartida entre la cónyuge sobreviviente y todos los herederos, correspondiéndole a cada uno de ellos $6.375.000.

10. Al observar el trabajo de partición, que fue aprobado mediante sentencia de 5 de marzo de 2012, se evidencia que la partidora procedió a liquidar la sociedad conyugal de la siguiente manera: Del total de las partidas inventariadas procedió a excluir el único inmueble inventariado, por cuanto se trata de un bien propio del causante, esto es, adquirido antes de la vigencia de la sociedad conyugal. En consecuencia el valor de los gananciales ascendió a la suma de $90.804.913,19, conformados por el resto de las partidas, por lo cual a cada uno de los cónyuges le correspondía la suma de $45.402.456,595.

11. Para pagarle dicho valor a la cónyuge sobreviviente, se le adjudicaron los siguientes bienes: (i) La suma de $10.000.000 que se encuentran en su poder por cánones de arrendamiento de los locales comerciales que hacen parte del inmueble antes descrito; (ii) La suma de $10.560.000 representada en 12 letras de cambio adeudadas al causante Luis Bertino Gutiérrez Pérez, que se encuentran en su poder; (iii) La suma de $2.405.000 que se encuentran en su poder y que recibió por el reparto que se hizo de la suma se $19.244.913,19 que el causante tenía depositada en una cuenta corriente de Davivienda; (iv) La suma de $6.375.000 que se encuentra en su poder y que recibió por reparto de los $51.000.000 que el causante tenía depositada en un CDT; y (v) con la suma de $16.062.456, que corresponde al 13.3853% en común y pro indiviso con los demás herederos sobre el bien inmueble ya relacionado.

12. Excluido el valor total adjudicado a la señora Teresa de Jesús Tabares Rotavista, la suma restante, es decir, $165.402.456,595 la auxiliar de la justicia la consideró como masa herencial y la distribuyó por partes iguales entre todos los herederos, correspondiendo a cada uno de ellos, la cantidad de $23.628.922,3707.

IV. El recurso de apelación

1. Aprobado el trabajo de partición y adjudicación en los términos en que fue elaborado, el apoderado judicial de los herederos, interpuso recurso de apelación, sosteniendo en principio que no pueden pasarse por alto las reglas de la partición, especialmente en cuanto a los bienes que conforman o no la sociedad conyugal.

2. En la sustentación del recurso expresa que en el proceso no obra prueba idónea de la calidad que alega la señora Teresa de Jesús

Tabares Rotavista, por lo cual ningún derecho tiene y nada se debió adjudicar, pues de acuerdo a la Ley 29 de 1938, sobre el estado civil no se admite la prueba eclesiástica. De otra parte, en la diligencia de inventarios y avalúos, el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 290-32324 se incluyó como haber sucesoral y no como activo de la sociedad conyugal y no se puede de buenas a primeras en la partición cambiar la forma como se incluye, para que resulte de una sociedad conyugal que ni está probada, o que siéndolo tampoco se podía incluir a última hora, cambiando su calificación, pues así se vulnerar los derechos de los herederos. Finalmente, aduce que del escrito de la diligencia de inventarios y avalúos, simplemente se relacionaron bienes, no de ninguna sociedad y no hubo controversia ni discusión alguna; el inmueble referido es bien propio que por tratarse de descendencia se destina hacia los hijos. Dice, en conclusión, que lo que discute es la forma como se adjudica en el trabajo de partición.

3. Dos son las precisiones que la Sala debe realizar en torno a la apelación. Una primera, en relación a lo que se dijo en las consideraciones de esta providencia, en el sentido de que el partidor debe tener en cuenta las personas que han sido reconocidas dentro del proceso de sucesión, en sus diferentes calidades y no puede aparatarse por más que considere que son ilegales los que existen o los que se han negado. No corresponde a él excluirlas o reconocerlas, por cuanto esto es labor única y exclusiva del juez de conocimiento. Si se hubiese cometido un error en su reconocimiento, debió el recurrente o los interesados advertirlo dentro del proceso y antes de la partición. En este caso concreto, mediante auto se reconoció a la señora Teresa de Jesús Tabares Rotavista, su calidad de cónyuge sobreviviente[7], providencia que se encuentra debidamente ejecutoriada, por lo cual la partidora no podía desconocer ni apartarse de la misma.

[7] Auto de 28 de noviembre de 2008, fl. 56 del C. No. 1.

4. Una segunda precisión tiene que ver con que nunca jamás la auxiliar de la justicia, que elaboró el trabajo de partición y adjudicación, tomó como un bien de la sociedad conyugal el único inmueble relacionado en los inventarios y avalúos, esto es, el lote de terreno y las mejoras en él plantadas, consistentes en una casa de habitación, ubicada en la carrera 25 No. 71-08 y 71-12 Barrio Cuba de Pereira, identificada con la matrícula inmobiliaria No. 290-32324. Ello es así; tanto que procedió a excluirlo de la masa de gananciales de la sociedad conyugal conformada por los esposos Luis Bertino Gutiérrez Pérez y Teresa de Jesús Tabares Rotavista. Además, como en el caso bajo estudio, se reconoció a esta última como cónyuge sobreviviente, la auxiliar de la justicia estaba en su deber de separar la masa de gananciales para liquidarla, conforme lo dispone el artículo 1398 del Código Civil. En este evento, como efectivamente sucedió, le correspondía liquidar la sociedad conyugal y posteriormente la herencia.

5. Hasta este punto, se podría afirmar que la actuación de la partidora se ajustaba a derecho. Y, debería ser así, puesto que la señora Teresa de Jesús Tabares Rotavista, al momento de conferir poder a su abogada no manifestó que optaba por gananciales o por la porción conyugal, ni esta última lo hizo con la solicitud de apertura de la sucesión, como tampoco lo hicieron ambas con posterioridad, por lo cual, conforme al artículo 594 del C. de P. Civil, frente a su silencio se entendería que optó por gananciales, sin necesidad de auto que así lo hubiese declarado. Sin embargo, como lo advierte el recurrente, es la forma como se adjudica en el trabajo de partición, lo que constituye un yerro por parte de la auxiliar de la justicia. En efecto, la Sala comparte dicho criterio, como se expondrá en seguida, por lo cual dispondrá la revocatoria de la decisión apelada y ordenará que se rehaga el trabajo de partición.

6. Ciertamente, el error deviene en la manera de adjudicar los gananciales a la señora Teresa de Jesús Tabares Rotavista. Recuérdese que el valor de los gananciales ascendió a la suma de $90.804.913,19, por lo cual a cada uno de los cónyuges le correspondía la suma de $45.402.456,595. Para pagarle dicho valor a la cónyuge sobreviviente, le adjudicó los siguientes bienes: (i) La suma de $10.000.000 que se encuentran en su poder por cánones de arrendamiento de los locales comerciales que hacen parte del inmueble antes descrito; (ii) La suma de $10.560.000 representada en 12 letras de cambio adeudadas al causante Luis Bertino Gutiérrez Pérez, que se encuentran en su poder; (iii) La suma de $2.405.000 que se encuentran en su poder y que recibió por el reparto que se hizo de la suma se $19.244.913,19 que el causante tenía depositada en una cuenta corriente de Davivienda; (iv) La suma de $6.375.000 que se encuentra en su poder y que recibió por reparto de los $51.000.000 que el causante tenía depositada en un CDT; ***y (v) con la suma de $16.062.456, que corresponde al 13.3853% en común y pro indiviso con los demás herederos sobre el bien inmueble que es un bien propio del causante.***

7. La partidora no tuvo en cuenta que para el pago de los gananciales a la cónyuge sobreviviente, le debía cancelar con bienes sociales –bienes de la sociedad conyugal- porque son éstos los que conforman dicha sociedad, y más aun cuando no hubo acuerdo entre los interesados acerca de la forma como hizo el pago. De esta manera, la adjudicación que hizo de parte del inmueble, propio del causante, a la cónyuge sobreviviente, conlleva la vulneración en la adjudicación y cancelación de las hijuelas de los herederos, hijuelas estas que se deben pagar con los bienes o derechos que conforman la masa herencial, donde se encuentran incluidos los bienes propios del causante, lo que conlleva, se reitera, a que el trabajo partitivo se tenga que rehacer.

V. Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Civil Familia de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

Primero: REVOCAR la Sentencia No. 053 de 5 de marzo de 2012, aprobatoria de la partición, proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Pereira, dentro del proceso de sucesión del causante LUIS BERTINO GUTIÉRREZ PÉREZ. En su lugar se **ORDENA** se rehaga el trabajo partitivo, conforme a las consideraciones expuestas en precedencia.

Segundo: Sin costas en esta instancia, por no haberse causado.

En su oportunidad, vuelva el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase

Los Magistrados,

EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS

JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO **FERNÁN CAMILO VALENCIA LÓPEZ**