El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Asunto : Apelación de auto interlocutorio

Tipo de proceso : Liquidatario – Sucesión testada

Causante : José Robert González Rodríguez

Interesados : Gilberto González Rodríguez y otros

Procedencia : Juzgado Cuarto de Familia de Pereira

Radicación : 2014-00485-03

Temas : Criterios para objetar partición – Avalúos - Subrogración

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

**TEMAS: SUCESIÓN / PARTICIÓN / EN QUÉ CONSISTE / SU BASE ES EL INVENTARIO Y AVALÚO DE BIENES / OBJECIONES / NO PROCEDEN PARA EXCLUIR BIENES O DISCUTIR SU AVALÚO / SUBROGACIÓN DE BIENES / EN QUÉ CONSISTE ESTA FIGURA.**

El acto de partición de bienes sociales consiste en la liquidación y distribución de los efectos partibles. Básicamente, busca definir el acervo líquido e imaginario, si lo hay, y precisar el pasivo, para poder verter el valor numérico que corresponda a cada asignatario sobre los bienes físicos con el fin de cubrir sus derechos…

Es menester acotar que en esa etapa previa de confección de inventarios y avalúos, es donde se debe resolver sobre: (i) El avalúo de los bienes; y (ii) La inclusión o exclusión de partidas, tanto del activo como del pasivo (Artículo 507, CGP). Es así que nunca en la etapa de partición, podrán modificarse los valores dados… Se itera, El trabajo de inventario y avalúo, una vez aprobado, constituye la base objetiva y material de la partición, que debe circunscribirse a aquel, sin que pueda modificarse en manera alguna (Artículo 1392, CC). (…)

… las anteriores reglas sirven para desechar por extemporáneos los reproches sobre: (i) El predio ubicado en el condominio “Quintas de la Rioja” (MI290-111216); (ii) La casa de habitación de la urbanización “Las Gaviotas” (MI290-50568); y, (iii) El local comercial localizado en la calle 29 #12-12 (MI290-74156); pues, tanto la exclusión del primero, como el cuestionar el avalúo de los otros dos, tal como razonó el juez de conocimiento, son aspectos que se debieron oponer al momento de elaboración del inventario, no ahora en la partición…

… la figura de la subrogación no es aplicable a ese bien, pues opera cuando en vigencia de la sociedad conyugal, se compra o permuta un inmueble con el producto de la venta de otro que le era propio a uno de los cónyuges, también cuando se reemplaza un predio con dinero, al respectivo consorte. Tiene como finalidad que nunca ingresen al haber de la sociedad, los fundos propios de cada uno de los miembros de la pareja (Artículo 1783-1º y 2º, CC).



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

Tres (3) de diciembre de dos mil dieciocho (2018).

1. el asunto por decidir

La alzada que presentó, en el proceso referenciado, el apoderado judicial de Hernán González Rodríguez - interesado - , contra el auto que resolvió sobre las objeciones al trabajo de partición y adjudicación adicional, de acuerdo con las apreciaciones jurídicas, que enseguida se plantean.

1. la providencia recurrida

Data del 15-08-2018 y resolvió: (i) Denegar las objeciones propuestas, con excepción de una relativa a la adjudicación en común y proindiviso de un vehículo y unos dineros; (ii) Rehacer la partición, según los parámetros allí señalados, para lo cual concedió un término adicional.

Explicó que la gran mayoría de las oposiciones formuladas, por el ahora recurrente, no prosperan dada su extemporaneidad, pues debieron hacerse como objeciones a la diligencia de inventario y avalúos, etapa ya superada. Tampoco salieron avante las relativas a arrendamientos recaudados por el secuestre, porque su trato es diferencial, y la de los gastos hechos para la sucesión, por Hernán González Rodríguez, porque no fueron inventariados.

Y respecto a las objeciones hechas por el mandatario judicial de otros de los interesados, expuso que solo prosperaban los referentes a que dos de las partidas se distribuyan en común y proindiviso, las demás fueron desechadas, bien porque se trataba de bienes que sí se habían incluido o porque no hacían parte del inventario (Tiempo 01:56 a 20:04 de audiencia, folio 14, copias cuaderno No.3).

1. la síntesis de la apelación

El recurrente insistió en que las objeciones debían triunfar, y reiteró la argumentación para cada una de ellas, tal como habían sido formuladas: (i) Dejaron de incluirse los bienes denunciados en el inventario adicional, pese a que fue aprobado por el silencio de las demás partes; (ii) El inmueble ubicado en “Quintas de la Rioja” fue incluido como bien social cuando no lo es, explicó las razones que tiene para aseverarlo; (iii) Dos de los inmuebles (Casa en el barrio “Las Gaviotas” y local comercial de calle 29 No.12-12) tienen avalúos que no le corresponden; y, (iv) El vehículo de placas PFK594 es una subrogación que viene desde el año 1995 (Tiempo 20:23 a 20:43 de audiencia -folio 14- y folios 15-27, ambos copias cuaderno No.3).

1. las estimaciones jurídicas para decidir
	1. La competencia funcional. La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículos 31-1º y 35, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Juzgado emisor de la decisión apelada.
	2. Los requisitos de viabilidad de un recurso. Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), a efectos de examinar el tema de apelación.

Se dice que los aludidos presupuestos son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Así lo anota el profesor López B.: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[4]](#footnote-4). Y lo explica el profesor Rojas G. en su obra: “*(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.*” [[5]](#footnote-5).

Los mencionados requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: “*(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisible (…)*”[[6]](#footnote-6). Y en decisión más próxima (2017)[[7]](#footnote-7) recordó: “(…) *Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P.*  *(…)”.*

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.), es necesario precisar desde ya que, los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca la deserción del mismo, tal como acota la doctrina patria[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9). Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo, la aludida providencia es susceptible de apelación (Artículo 321-5º,CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, ibídem).

* 1. El problema jurídico para resolver. ¿Debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto del Juzgado Cuarto de Familia de Pereira, Risaralda, que resolvió las objeciones al trabajo de partición y adjudicación adicional, según lo argüido por el interesado Hernán González Rodríguez?
1. la resolución del problema jurídico

Delimitados por el marco argumental formulado en la alzada, en acatamiento del artículo 328, *ibídem*, se examinará el asunto litigioso, con desarrollo de los precisos aspectos cuestionados.

El acto de partición de bienes sociales consiste en la liquidación y distribución de los efectos partibles. Básicamente, busca definir el acervo líquido e imaginario, si lo hay, y precisar el pasivo, para poder verter el valor numérico que corresponda a cada asignatario sobre los bienes físicos con el fin de cubrir sus derechos. En este sentido la doctrina nacional trae a colación jurisprudencia antigua, pero vigente, de la CSJ[[10]](#footnote-10).

Esta labor puede ser realizada directamente por todos los interesados de común acuerdo o por el auxiliar de la justicia designado por el Juez, previa petición de parte (Artículos: 1382, CC y 507, CGP). En todo caso, el partidor designado deberá ceñirse a las reglas generales de equidad para la formación de las hijuelas (Artículos 1394 y 1395 del CC y 508 del CGP), teniendo siempre en cuenta el inventario y avalúo previamente realizado y aprobado en el proceso.

Es menester acotar que en esa etapa previa de confección de inventarios y avalúos, es donde se debe resolver sobre: (i) El avalúo de los bienes; y (ii) La inclusión o exclusión de partidas, tanto del activo como del pasivo (Artículo 507, CGP).

Es así que nunca en la etapa de partición, podrán modificarse los valores dados, como con buen criterio, ha expresado la doctrina de la CSJ[[11]](#footnote-11), a saber:

*…* cabe ahora repetir que *“El artículo 1394 del Código Civil consagra normas para el partidor, que éste debe cumplir, pero que le dejan una natural libertad de apreciación de los diversos factores que han de tenerse en cuenta al realizar un trabajo de ese género. La ley no le impone al partidor la obligación de formar lotes absolutamente iguales entre todos los herederos. La jurisprudencia sobre esta materia es bien clara en el sentido de 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”.* (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, 7 de julio de 1966). (Sublínea de la Sala)…

Se itera, El trabajo de inventario y avalúo, una vez aprobado, constituye la base objetiva y material de la partición, que debe circunscribirse a aquel, sin que pueda modificarse en manera alguna (Artículo 1392, CC). Produce efectos vinculatorios para las partes, como fundamento que es de la partición.

Ahora, si bien es cierto que le compete al partidor en la confección del trabajo asignado, propender por la equivalencia y semejanza entre las hijuelas que elabore, en observancia de las reglas generales de que trata el artículo 1394, CC, también lo es que *“(…) su alcance y empleo quedan determinados, según las circunstancias de cada caso, (…)”[[12]](#footnote-12)*; no se trata de reglas imperativas que deban aplicarse rigurosamente. A este respecto comenta la CSJ[[13]](#footnote-13):

… resulta pertinente recordar que de vieja data la jurisprudencia ha señalado, y ahora lo repite, que:

 *“Las reglas comprendidas en los numerales 3°, 4°, 7° y 8° del artículo 1394 del C. C., como se desprende de su propio tenor literal, en que se usan expresiones como ‘si fuere posible’, ‘se procurará’, ‘posible igualdad’, etc., no tienen el carácter de 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 a las personas de los asignatarios. De esta manera, la acertada interpretación y aplicación de estas normas legales es cuestión que necesariamente se vincula a la apreciación circunstancial de cada ocurrencia a través de las pruebas que aduzcan los interesados, al resolver el incidente de objeciones propuesto contra la forma de distribución de los bienes adoptada por el partidor (…) (Cas., 12 de febrero de 1943, “G.J.”, LV, 26; 12 de abril de 1950, LXVII, 153)”…*

Descendiendo en autos, las anteriores reglas sirven para desechar por extemporáneos los reproches sobre: (i) El predio ubicado en el condominio “Quintas de la Rioja” (MI290-111216); (ii) La casa de habitación de la urbanización “Las Gaviotas” (MI290-50568); y, (iii) El local comercial localizado en la calle 29 #12-12 (MI290-74156); pues, tanto la exclusión del primero, como el cuestionar el avalúo de los otros dos, tal como razonó el juez de conocimiento, son aspectos que se debieron oponer al momento de elaboración del inventario, no ahora en la partición.

Igualmente, fracasa el reparo sobre la exclusión del vehículo, por las mismas razones expuestas con antelación, puesto que si hipotéticamente pudiera considerarse como una subrogación, lo cierto es que se reitera, no es la etapa de partición el momento para solicitar su sustracción.

Pero más allá de eso, se afirma que es una hipótesis, porque la figura de la subrogación no es aplicable a ese bien[[14]](#footnote-14), pues opera cuando en vigencia de la sociedad conyugal, se compra o permuta un inmueble con el producto de la venta de otro que le era propio a uno de los cónyuges, también cuando se reemplaza un predio con dinero, al respectivo consorte. Tiene como finalidad que nunca ingresen al haber de la sociedad, los fundos propios de cada uno de los miembros de la pareja (Artículo 1783-1º y 2º, CC).

Y otras reglas, que evidencian que es aplicable solo para inmuebles son: (i) Siempre deberá hacerse expresa la intención de subrogar en los respectivos instrumentos públicos (Artículo 1789, CC), a riesgo que, de omitirse, se estime que no aconteció y el valor ingrese al haber social (Artículo 1797, CC); (ii) Debe existir proporcionalidad en los montos de venta y compra, pues, la diferencia puede reportar un menoscabo a favor del referido cónyuge o de la sociedad, ese desacuerdo en forma alguna podrá ser superior al 50% del precio del bien (Artículo 1790, CC), pues no opera, la subrogación, si la desproporción es contra de la sociedad y cuando es a favor, será potestativo del cónyuge propietario, imponerla y aportar el exceso al haber conyugal o reservar el saldo para comprar otro bien[[15]](#footnote-15).

En suma, tal como lo señala la doctrina nacional[[16]](#footnote-16)-[[17]](#footnote-17)-[[18]](#footnote-18), se reconoce subrogación real cuando: (i) El bien vendido o permutado, pertenecía al cónyuge respecto de quien se pretende esa declaración; (ii) Los respectivos instrumentos públicos expresan claramente el ánimo de subrogar; y (iii) Los valores de los bienes enajenado y adquirido, guarden proporción.

Seguidamente, tampoco es de recibo el que se hayan dejado de tener en cuenta en la partición, los bienes relacionados en el inventario adicional, pues hecha la confrontación, cada uno de ellos hizo parte de la relación de activos y pasivos, sociales y sucesorales, así como de la consecuente distribución. Obsérvese que, inclusive, allí están los gastos de la sucesión (Que se dice fueron pagados por el señor Hernán González R.) respecto a los cuales el juez de conocimiento dijo faltaban por no estar inventariados, según se constata en las partidas 6ª (Folio 34, copias de cuaderno principal) y 3ª a 6ª (Folios 30-31, ídem) y, luego, en la distribución donde fueron reconocidos.

Antes de finalizar, no sobra precisar que la decisión puede llegar a confundir al resolver sobre los arrendamientos, pues se omite una correcta discriminación entre los que hicieron parte de los bienes incorporados en el inventario adicional, que fueron efectivamente relacionados en la partición y distribuidos; y los reclamados en la objeción del aquí recurrente, en el acápite de “notas” (Folio 7, copias de cuaderno no.3), que incluyó aquellos recaudados a expensas del secuestre, cuyo trámite es diferencial, y otros, los que debió generar la casa de “Las Gaviotas” y que si fueron tenidos en cuenta por el partidor.

1. LAS DECISIONES

En atención a lo discurrido (i) Se confirmará la decisión apelada; y, (ii) Se condenará en costas, en esta instancia, al recurrente.

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta Sala[[19]](#footnote-19), fundada en criterio de la CSJ, en reciente providencia[[20]](#footnote-20) de tutela (2017). Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, ib.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto apelado, por lo razonado en la parte motiva de esta providencia.
2. CONDENAR en costas, en esta instancia, al señor Hernán González Rodríguez, que fracasó en la alzada y a favor de los demás interesados.
3. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
4. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

Magistrado

1. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá, p.429. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC12737-2017. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511. [↑](#footnote-ref-9)
10. SUÁREZ F., Roberto. Derecho de sucesiones, 3ª edición, Temis, Santa Fe de Bogotá, 1999, p.391-392. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ. Civil. Sentencia del 28-05-2002; MP: Bechara S., No.6261. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ. Civil. Sentencia del 28-04-2006; MP: Valencia C., No.110013130041993253303. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ. Civil. Sentencia del 28-05-2002; ob. cit., también sentencia del 28-04-2006; ob. cit. [↑](#footnote-ref-13)
14. SEGURA C. Sonia E. Derecho de sucesiones, teórico práctico, aprendizaje a través de casos, 2017, 4ª edición, Grupo Editorial Ibañez, Bogotá DC, p.153. [↑](#footnote-ref-14)
15. MEDINA P., Juan E. Derecho civil, Derecho de familia, 2010, 2ª edición, Universidad del Rosario, Bogotá DC, p.163 y 164. [↑](#footnote-ref-15)
16. SUÁREZ F., Roberto. Derecho de familia, derecho matrimonial, tomo I, 1994, 6ª edición, Temis SA, Santafé de Bogotá DC, p.357. [↑](#footnote-ref-16)
17. MEDINA P., Juan E. Ob. cit. p.160. [↑](#footnote-ref-17)
18. MONROY C., Marco G. Derecho de familia, infancia y adolescencia, 2014, 15ª edición, Librería ediciones del profesional ltda, Bogotá DC, p.434. [↑](#footnote-ref-18)
19. TS, PEREIRA, Civil-Familia. Sentencia del 23-06-2017, MP: Grisales H., No.2012-00118-01. [↑](#footnote-ref-19)
20. CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017. [↑](#footnote-ref-20)