

PARTICIÓN DE PATRIMONIO EN VIDA

**zNaturaleza Jurídica de la Partición del Patrimonio en Vida
y su Aplicabilidad en la Legislación Colombiana**

Maddy Alexandra Aranguren Medina

Trabajo de Grado

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Ciencias Jurídicas

Especialización en Derecho de Familia

Bogotá DC – Colombia

2017

PARTICIÓN DE PATRIMONIO EN VIDA

**Naturaleza Jurídica de la Partición del Patrimonio en Vida
y su Aplicabilidad en la Legislación Colombiana**

Maddy Alexandra Aranguren Medina

DOCTORA ANGELA VIVAS MARTINEZ

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Ciencias Jurídicas

Especialización en Derecho de Familia

Bogotá DC – Colombia

2017

“La Universidad no se hace responsable por los conceptos emitidos por sus alumnos en sus trabajos de tesis. Solo velará por que no se publique nada contrario al dogma y a la moral católica y por qué las tesis no contengan ataques personales contra persona alguna, antes bien se vea en ellas el anhelo de buscar la verdad y la justicia”

Tabla de Contenido

Pag.

**Naturaleza Jurídica de la Partición del Patrimonio en Vida
y su Aplicabilidad en la Legislación Colombiana**

ANEXO 2.....	1
ANEXO 3.....	3
Introducción.....	10
Conceptos Básicos de la Partición del Patrimonio en Vida.....	15
Concepto de Patrimonio:	15
Concepto de Partición:	16
Concepto del Derecho SZucesorio o Derecho de Sucesiones:	17
Concepto de Partición Patrimonial en Vida.....	19
Origen de la Partición del Patrimonio en Vida	22
Antecedentes más próximos.....	22
Referentes Extranjeros	27
Legislación Civil Española	28
Legislación Argentina	30
Conceptos que enmarcan la figura de la Partición del Patrimonio en Vida	37
Desarrollo Jurisprudencial.....	37
Concepto de la Corte Constitucional respecto a la Partición del Patrimonio en Vida	37
Desarrollo Doctrinal.....	42
Naturaleza Jurídica de la Partición del Patrimonio en Vida.....	47

PARTICIÓN DE PATRIMONIO EN VIDA

Características de la Partición del Patrimonio en Vida	50
Requisitos y Trámite de la Partición del Patrimonio en Vida.....	53
La capacidad	53
La Licencia o Autorización Judicial	53
La Escritura Pública.....	54
La Inscripción en el correspondiente Registro	55
La Acción Rescisoria	56
CONCLUSIONES.....	58
Referencias	63

Naturaleza Jurídica de la Partición del Patrimonio en Vida y su Aplicabilidad en la Legislación Colombiana

Introducción

Enmarcando el Derecho de Familia en su conjunto como parte del Derecho Privado, que tiene por objeto de estudio, las relaciones jurídicas familiares, en aspectos tanto personales como patrimoniales y es precisamente en ese campo de acción, en la concepción del **Patrimonio** que versa subjetivamente como emanación de la personalidad jurídica y comprende todos los bienes del individuo sujeto de derechos, centraré mi postura en este Trabajo de Grado, en el sentido de establecer los alcances que como herramienta jurídica presenta en nuestro ordenamiento la **partición de patrimonio en vida** y su trámite legal, derivado de todas aquellas situaciones y actos jurídicos simulados, sometiendo los bienes a una especie de incertidumbre legal, porque permiten disfrazar mediante procesos fraudulentos el traspaso del dominio de los bienes de quien previene su muerte, otorgándole una vía respecto a la transmisión de sus bienes en vida y como nuevo mecanismo, cristaliza la voluntad de la persona que en vida desea y es libre disposición, dejar sus bienes; ya sea en todo o parte, bajo la potestad de alguien que él considere, teniendo fe en la materialización de su voluntad, cumpliendo así con la definición básica del Derecho Civil como “sistema de normas que regulan las relaciones jurídicas de los particulares y que las protegen en sí mismos y en sus intereses de orden moral (derechos de la personalidad), familiar y patrimonial”

(Valencia & Ortiz, 2011, p.29)¹, es por la anterior que estas instituciones mencionadas sitúan a los sujetos de derechos en mutua coordinación, por lo anterior “toda norma jurídica que regule derechos, deberes y obligaciones entre sujetos y referidas a estas instituciones son normas de derecho civil y se configuran dentro del derecho privado, pues estos sujetos se encuentran en relaciones de coordinación” (Valencia & Ortiz, 2011, p.29)².

Esta protección de las relaciones entre particulares como finalidad última de las normas del Derecho Civil, llevan a crear, transformar, suprimir, modificar o derogar disposiciones de carácter civil, de acorde a la necesidad imperiosa de la colectividad y desde luego de la familia, puesto que afectan claramente las relaciones de los individuos de una misma sociedad y como es sabido para lo que hoy nos atañe, es de total importancia que en cualquier norma civil, la declaración de voluntad medie, que para el caso es *a priori* a la muerte de un testador, en la disposición de los bienes que en vida pretenda efectuar a sus asignatarios, sin condicionar por este suceso el traspaso de los bienes que en vida pretenda efectuar.

Es por lo anterior que el legislador en su afán imperioso de configurar ciertos mecanismos jurídicos, se puso a la tarea de darle un alcance a prácticas mediante las cuales se llevan a cabo actos o negocios jurídicos que se venían realizando legalmente, pero sometían esas formas de adquirir el dominio de manera gratuita a efectos jurídicos que simulaban lo que hoy planteamos y como norma surge por la necesidad de legitimar conductas que de acuerdo a los fines del mismo Estado, dan respuestas a situaciones del devenir cotidiano de la vida.

¹ Valencia Zea Arturo & Ortiz Monsalve, Álvaro, Derecho Civil, Tomo I, Parte General y Personas, Editorial Temis, decimoséptima edición, Bogotá D.C., 2011, p.29

² Valencia Zea Arturo & Ortiz Monsalve, Álvaro, Derecho Civil, Tomo I, Parte General y Personas, Editorial Temis, decimoséptima edición, Bogotá D.C., 2011, p.29

Lo que nos aborda, es el surgimiento de una figura relativamente novedosa, la naturaleza jurídica y la aplicación en nuestro ordenamiento jurídico, bajo el amparo del Código General del Proceso, de la denominada **Partición del Patrimonio en Vida** que como toda nueva norma en su campo de aplicación, genera vacíos en su procedimiento, más no se entiende o deberá ser entendida como una forma de adquirir el dominio de manera gratuita, siendo necesaria una regulación procedimental que nos lleva a remitirnos a la doctrina y la jurisprudencia para darle plena aplicación.

Por lo anterior corresponde determinar la finalidad bajo la cual fue creada como institución jurídica, siendo a mi parecer una respuesta a la problemática que deviene el hecho de usar otros mecanismos como simulaciones contractuales para poder disponer en vida de una manera libre y voluntaria de los bienes del partidor y en consecuencia siendo garantista para los favorecidos y protectora al Derecho de Propiedad de quien decide realizarla, pues constituye una de las principales modificaciones de fondo introducidas en el Proceso de Sucesión por la Ley 1564 de 2012 (Código General del Proceso) y que como bien sabemos en el amparo del Derecho Sustancial Sucesoral, las diversas reformas en los procesos de sucesión han sido exiguas por así decirlo a la fecha, podríamos afirmar que es una de las regulaciones civiles que menos modificaciones ha tenido a partir de la vigencia del Código Civil de 1873 es el tema de las sucesiones, toda vez que solo modificó mediante la Leyes 45 de 1936 y 29 de 1982 el reconocimiento de derechos en el primer orden sucesoral al hijo natural y por vía jurisprudencial de la Corte Constitucional los derechos hereditarios y porción conyugal a los compañeros permanentes de distinto o del mismo sexo.

Por consiguiente, estos vacíos que se generan en materia sucesoral y en el procedimiento que debe seguirse para la partición del patrimonio en vida, reafirman lo que manifiesta el Dr. Giraldo Castaño, Jesael Antonio (2015): “Debe modificarse el régimen sucesoral para privilegiar la voluntad del causante en la disposición de sus bienes y des formalizar el testamento para que sea más fácil su otorgamiento y menos compleja su eficacia” (Giraldo, 2015. p. 21).³

Este tema que nos aborda y con las vicisitudes que se suscitan como seres humanos en acontecimientos tan trascendentales como la misma muerte, en lo que respecta tanto a los bienes materiales como a la titularidad de los mismos, genera una preocupación constante la manera como estos bienes traspasarán a futuros sucesores y abriría un camino, a esta llamada sucesión *Intervivos o Anticipada*, mediante la cual se imputa a presente una futura herencia a sus descendientes y se puede afirmar que deja su patrimonio como medio de sostenimiento para vivir y que el partidor en vida prevea a futuro de sus favorecidos, lo que pretende para los suyos.

Ahora bien, nos centraremos en sus conceptos básicos, su origen y antecedentes más próximos con figuras similares en su concepción, la incorporación de dicha herramienta en nuestro ordenamiento jurídico Colombiano, los referentes en legislaciones extranjeras en comparación con nuestra codificación, conceptos que la enmarcan en su desarrollo jurisprudencial y doctrinal, concepto de la Corte Constitucional, su naturaleza jurídica, regulación y efectos jurídicos, sus características, requisitos y el trámite en su aplicabilidad con nuestro Ordenamiento Jurídico Colombiano

³ Referencia Giraldo Castaño, Jesael Antonio, <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/viewFile/366/pdf>. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. N° 41- Principales Modificaciones Introducidas al Proceso de Sucesión por el Código General del Proceso*, 2015. p. 21

determinando posibles limitaciones, perjuicios y dificultades prácticas que genera la aplicación en su ejercicio.

Conceptos Básicos de la Partición del Patrimonio en Vida

Concepto de Patrimonio:

Centrándonos en la conceptualización y naturaleza del patrimonio, doctrinariamente hablando, nos remitiremos a una posición subjetiva o personalista del patrimonio, entendido según Zacharie, Roaqn & Planiol (2007) como: “La emanación de la personalidad jurídica y por ello comprende todos los bienes del individuo, incluso los futuros, y también las obligaciones “(...) “toda persona tiene un patrimonio y que solo la persona tiene patrimonio” (p. 1101).⁴

Igualmente, otra postura acogida de patrimonio, según Ferrara & Coviello (2007), sostienen que: “El patrimonio no es algo distinto de los bienes y derechos que lo componen, si no la suma de todos ellos y, por ello, no puede ser considerado apto para ser objeto de un derecho subjetivo” (p. 1101).⁵

De acorde a estas definiciones, es parte de un derecho objetivo y puede considerarse como independiente de los demás, puesto que para que el patrimonio ingrese o salga requiere un título, y una causa que así lo justifique, con la finalidad de que el titular del patrimonio lo pueda tener, gozar, disponer y disfrutar conforme a la naturaleza en la cual es adquirido.

Otro concepto que mencionaremos, es el definido en el Diccionario Jurídico Colombiano, según Bohórquez B, Luis Fernando & Bohórquez B, Jorge Iván (2004), afirman: “El patrimonio de una

⁴ Fundación Tomas Moro, *Diccionario Jurídico Espasa*, España, EDITORIAL ESPASA CALPE, S.A. 2007, p. 1101.

⁵ Fundación Tomas Moro, *Diccionario Jurídico Espasa*, España, EDITORIAL ESPASA CALPE, S.A. 2007, p. 1101.

persona constituye prenda general de garantía de todas las obligaciones contraídas por su titular, de tal suerte que sobre el sus acreedores harán valer sus derechos” (p. 1698)⁶.

En este orden de ideas y aplicando esta figura de la **Partición del Patrimonio en Vida**, habría lugar a dejar claro que como Derechos Patrimoniales pueden transmitirse para este caso por acto entre vivos o por causa de muerte, que se da lugar a esta transmisión a quien en vida se le consideraría dejar en todo o en parte, el llamado **Patrimonio** o a quien le pertenece de ser el caso (asignatarios) y efectivamente cerciorarse de quien en vida le corresponderá usufructuarlo, sin dejar de mediar la libre voluntad del *partidor* y que se evidencia se cumplirá, respetando las asignaciones que por ley se otorgan.

Concepto de Partición:

En un concepto amplio y etimológicamente hablando, la **Partición** “es un término que procede del vocablo latino “*partitio*” y que permite nombrar a la división o el repartimiento de algo. El verbo partir hace referencia a dividir, quebrar, fracturar o incluso compartir, según el contexto” (<http://definicion.de/particion/>, 2013, p.1).⁷

En el derecho, por último, la partición es la atribución a los herederos de su parte correspondiente de una herencia consistente en bienes concretos. Antes de la partición, los herederos no tienen la titularidad sobre los bienes de la herencia, sino que mantienen una cuota abstracta de la misma.

⁶ Bohórquez B, Luis Fernando & Bohórquez B, Jorge Iván, *Diccionario Jurídico Colombiano con Enfoque en la Legislación Nacional*, EDITORA JURIDICA NACIONAL. Quinta Edición, 2004, p. 1698.

⁷ <http://definicion.de/particion/>, 2013,p.1

Una vez que se ha producido la mencionada partición de la herencia, hay que tener claro que suceden dos cosas fundamentales: que llega a su fin lo que sería la comunidad hereditaria y que cada coheredero tiene que hacer frente a la obligación de sanear todo aquello que le ha correspondido. (<http://definicion.de/particion/>, 2013, p.1).⁸

Por lo anterior, este concepto de atribución de bienes difiere de hechos naturales, en muerte y en vida, y esa así como la figura de la **PARTICIÓN DEL PATRIMONIO EN VIDA**, hace alusión como institución a temas que el mismo Derecho de Familia abarca, acontecimientos como el nacer, crecer y morir, y de acuerdo a lo que Buttigione (2007), afirma: “sin duda la familia tiene, como institución, una importancia de primer orden, pero en la defensa de la familia no se juega simplemente el futuro de una institución, por benéfica que sea, sino el proceso mismo del constituirse y llegar a la plena madurez “ (p.529).⁹

Cabe anotar que el solo hecho de la muerte en si es tortuoso para quienes rodean a la persona que fallece y lo que la secunda, segrega en sus beneficiarios y familiares, una disputa por el patrimonio que en vida no les pertenecía, les era ajeno y que dada las situaciones y hechos de la vida tienden a considerarlo como ya propio, afectando totalmente la armonía de eso que llamamos familia.

Concepto del Derecho SZucesorio o Derecho de Sucesiones:

En un sentido general, el término de Derecho Sucesorio, y etimológicamente hablando, la palabra **sucesión** tiene como origen los términos del latín “*successio, successionis*” que significan: “Entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra, entrada como heredero o legatario

⁸ <http://definicion.de/particion/>, 2013,p.1

⁹ Fundación Tomas Moro, *Diccionario Jurídico Espasa*, España, EDITORIAL ESPASA CALPE, S.A. 2007, p.529.

en la posesión de los bienes de un difunto, y/o Conjunto de bienes, derechos y obligaciones transmisibles a un heredero o legatario, descendencia o procedencia de un progenitor” (<https://es.scribd.com/presentation/247160277/SUCESIONES-ppt>, 2014, p.1).¹⁰

De las anteriores definiciones podemos deducir que el término “sucesión” puede aplicarse a cualquier relación que implique sustitución de una parte, y de tal manera entender al “**Derecho Sucesorio**”, como “aquella parte del derecho privado que regula la sucesión mortis causa y determina el destino de las titularidades y relaciones jurídicas tanto activas como pasivas de una persona después de su muerte” (Carozzi, 2010, p.7)¹¹

Es por lo anterior que respecto al **derecho de sucesiones**, según lo que manifiesta Augusto Ferrero (2002), podemos afirmar, es una: “Disciplina jurídica autónoma trata la sucesión entendida como la transmisión patrimonial por causa de muerte” (p.100) ¹².

Esta transmisión patrimonial por causa de muerte, se puede definir como uno de los modos para adquirir el dominio a través del cual pasa o transfiere esa universidad patrimonial de una persona en favor de sus herederos o legatarios **por razón de su fallecimiento**, y el hecho que la sobreviene es la muerte en sí, a diferencia de lo que conceptualizaremos posteriormente como la **partición del patrimonio en vida**, puesto que esta figura se instituyó para que de forma indirecta sea un nuevo modo de adquirir el dominio para aquellos beneficiarios que ostentarían por la transferencia de un *partidor*, los bienes que en vida él decida dar, de manera libre, voluntaria y a título gratuito,

¹⁰ <https://es.scribd.com/presentation/247160277/SUCESIONES-ppt>, 2014, p.1

¹¹ Carozzi Failde, Ema, Manual de Derecho Sucesorio 1 (2ª edición). Fundación de Cultura Universitaria. 2010, p.7

¹² Ferrero, Augusto. Tratado de Derecho de Sucesiones. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2002, p.100

es por lo anterior que esta transferencia del dominio se realiza de modo particular sobre un determinado bien, mediante un acto jurídico en donde media la voluntad de sus intervinientes, evento en el cual describimos otro de los modos de adquirir el dominio como es la tradición, en este orden de ideas la **partición del patrimonio en vida es el título y el modo es la tradición**¹³ (Sentencia C-683 de 2014, Corte Constitucional, p.18).

Concepto de Partición Patrimonial en Vida

La partición en vida, surge como una de las figuras más novedosas y profundas, que introdujo el Código General del Proceso, Ley 1564 de 2012 (Julio 12), puesto que dentro del Proceso de Sucesión se suscitaron importantes reformas que abarcan desde las medidas preparatorias para la entrega de los bienes adjudicados, conservando su estructura, oposiciones a la apertura del testamento, se adaptan los procedimientos a la oralidad, la coercibilidad a los herederos para la comparecencia dentro del proceso, la confección del inventario, los avalúos y objeciones, y el tema que nos aborda la figura de la **partición del patrimonio en vida**, “como instrumento que contrarresta actos jurídicos complejos y simulados, que realiza el titular del dominio para evitar juicios de sucesión, tales como constitución de sociedades aportando sus bienes, o simulación de compraventas, o celebración de fiducias”¹⁴ (Forero Silva,2015,p.1).

Es por ende que esta figura de la partición del patrimonio en vida, se erige para evitar estas simulaciones que rigen nuestra normatividad y que a luz del derecho se hacen ver como simples

¹³ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.18

¹⁴ Referencia Forero Silva, Jorge, “La partición del patrimonio en vida”, Ámbito Jurídico, 2015, en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Especiales/la-particion-del-patrimonio-envida.asp>, consulta el 2 de octubre de 2015

mecanismos para adquirir el patrimonio en vida de modo gratuito; escondiendo bajo la clandestinidad jurídica algo que hoy nos norma y sin tener pretensiones simuladoras o fingir figuras jurídicas que a toda brecha materializan la voluntad de la persona que en vida desea y es libre disposición dejar sus bienes, ya sea en todo o parte bajo la potestad de alguien que él considera y puede tener fe de que su voluntad se materializa en vida y no cuando éste ya fallece, siendo algo ilógico que ya difunto no se ejecute lo que en vida el deseo y que como propietario de su patrimonio ve cristalizado.

Regulada bajo el amparo del Código General del Proceso, en su Sección Tercera, de Procesos de Liquidación, Capítulo IV, *Artículo 487*, Parágrafo, de que trata el Proceso de Sucesión, y en especial del Trámite de Sucesión, se delimita en el procedimiento mediante el cual se adelantarán las liquidaciones de cualquier clase de sucesión, sean testadas, intestadas o mixtas, salvo que dicho procedimiento se adelante a través del trámite notarial establecido en el Decreto 902 de 1.988, modificado por los Decretos 1729 de 1989 y 2651 de 1991.

Por lo expuesto se hace necesario traer a colación el contenido del mencionado **Parágrafo**, para analizar los alcances que representa dicha herramienta jurídica y la aplicación que tiene esta estructura normativa en nuestro ordenamiento jurídico colombiano:

Artículo 487(...) **Parágrafo.** La partición del patrimonio que en vida espontáneamente quiera efectuar una persona para adjudicar todo o parte de sus bienes, con o sin reserva de usufructo o administración, deberá, previa licencia judicial, efectuarse mediante escritura pública, en la que también se respeten las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales. En el caso de estos será necesario el consentimiento del cónyuge o compañero.

Los herederos, el cónyuge o compañero permanente y los terceros que acrediten un interés legítimo, podrán solicitar su rescisión dentro de los dos (2) años siguientes a la fecha en que tuvieron o debieron tener conocimiento de la partición.

Esta partición no requiere proceso de sucesión.¹⁵ (Código General del Proceso Colombiano. Ley 1564 de 2012, Artículo 487).

Esta disposición no solo es una reforma de carácter sustancial (si así puede llamarse) dentro de un estatuto procedimental, sino que a su vez dicha disposición normativa guarda conexidad temática, sistémica y teleológica con el Código General del Proceso, por tratarse de una norma que se enmarca en la regulación de las sucesiones y desarrolla el procedimiento que deben seguir las partes¹⁶ (Sentencia C-683 de 2014, Corte Constitucional, p.13). Es por lo anterior que no se estaría introduciendo bajo este criterio, mediante una norma procesal, una disposición eminentemente sustancial.

Dadas las similitudes de esta figura jurídica con herramientas como las donaciones entre vivos, las sucesiones por causa de muerte y en particular, las sucesiones testadas, en contraposición a esta última, puesto que en la partición del patrimonio en vida se distribuye los bienes y se liquida esa masa herencial a los beneficiarios que el partidor designen en vida, respetando a toda costa la autonomía de su voluntad y garantizando de otro lado, las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales.

¹⁵ *Código General del Proceso*. Ley 1564 de 2012 (Julio 12).

¹⁶ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.13

En esta premisa, estábamos acostumbrados a que en el trámite de un Proceso de Sucesión, el adjudicatario solo es dueño cuando el propietario se vuelve difunto, entre tanto la **partición del patrimonio en vida** tiene como finalidad proteger “de un lado, la autonomía de la voluntad de quien decide disponer en vida de sus bienes. Por otra parte, ampara el patrimonio de los herederos y de los terceros interesados al asegurar que la partición respetará las asignaciones forzosas, los gananciales y los derechos de terceros” (Sentencia C-683 de 2014, Corte Constitucional, p.17).¹⁷

Origen de la Partición del Patrimonio en Vida

Antecedentes más próximos

En sus antecedentes más próximos existen figuras similares, negocios jurídicos o actos jurídicos (Fiducia, Creación de sociedades) o hablamos de simulaciones contractuales, que disfrazan esa adjudicación de los bienes en vida y podríamos afirmar son actos jurídicos complejos y formas tradicionales de disponer los bienes a título gratuito; bajo este criterio, ya no será necesario simular o fingir ventas o daciones en pago, como solía acontecer para que un *partidor* (el que da en vida) pudiera transferir sus bienes a título gratuito y que el o los *adjudicatarios* (el o los que reciben el bien a título gratuito) sin necesidad de simular por otros medios, se harían propietarios sin tener que promover proceso de sucesión alguno, introduciendo de esta manera al Sistema Jurídico Colombiano la llamada Partición de los Bienes en Vida, toda vez la citada, responde a la necesidad de regular situaciones que se venían presentado tiempo atrás, en las cuales

¹⁷ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.17

eventualmente podían perjudicar intereses de terceros, consagrando como excepción ulterior el Artículo 1520 del Código Civil Colombiano, que establece:

Artículo 1520. Convenciones en materia sucesoral. El derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva no puede ser objeto de una donación o contrato, aún cuando intervenga el consentimiento de la misma persona.

Las convenciones entre la persona que debe una legítima y el legitimario, relativas a la misma legítima o a mejoras, están sujetas a las reglas especiales contenidas en el título de las asignaciones forzosas.¹⁸ (Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. Artículo 1520)

En contraposición a esta excepción ulterior de la prohibición del pacto entre vivos, establecida en Código Civil Colombiano que se opone a la llamada sucesión *Intervivos o Anticipada*, se encuentran otras figuras que ostentan también como excepciones a la partición del patrimonio de un individuo en vida:

- La donación por causa de matrimonio (Artículo 1463, 1842, 1844 del Código Civil Colombiano), sea que la realice uno de los cónyuges al otro o un tercero antes o después de su celebración.
- La donación a través de fideicomiso civil (Artículo 1470, 1471 del Código Civil Colombiano) en virtud de la cual el fiduciario debe restituir la cosa donada al fideicomisario.
- La figura llamada **Donación-partición** (Artículo 1375 del Código Civil Colombiano), proveniente del Derecho Consuetudinario francés, puesto que en el Derecho Romano se tiene la que el padre por testamento, le podía hacer a sus hijos, por ello afirmamos que la

¹⁸ Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. Artículo 1520

partición en vida normada por el Código General del Proceso nos evoca más el carácter atributivo que ese acto tenía en el derecho romano, toda vez que también había comunidad entre los herederos, en la cual cada uno de ellos solo tenía una parte de la herencia y que esta estaba supeditada con su derecho hereditario, de la cual la partición en vida no es asimilable a la que se hace en virtud de un proceso de sucesión.

Con antelación al Código de Napoleón se conoció una figura llamada “*demission de biens*” (entrega de bienes), basada en los actos que una persona, en vida, se desprendía de su patrimonio a favor de sus consanguíneos y que podríamos equipar a una donación revocable universal, puesto que no estaba sometida a las formalidades del testamento, ni a las donaciones comunes.

Basados en estas concepciones, el Código Francés instituyó en su normatividad la partición de ascendientes, constituyendo la base para que se inventara entre nosotros la llamada **Donación-partición**, es por lo anterior que esta clase de donación, como máxima excepción a la partición del patrimonio en vida, afirma, que hecha la distribución de esa manera o por testamento, se pasara por ella en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno y que tiene como diferencia fundamental en su objeto, el permitir la división de los coasignatarios de una cosa universal o singular, según lo establece el Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887), que afirma :

Artículo 1375. Partición de bienes por el testador. Si el difunto ha hecho la partición por acto entre vivos o por testamento, se pasará por ella, en cuanto no fuere contraria a derecho ajeno (Código Civil Colombiano (Ley 57 de 1887), Artículo 1375).¹⁹

¹⁹ Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. Artículo 1375

Esta **Donación-partición**, autoriza que las particiones sean realizadas por el difunto por un acto entre vivos o por testamento, con el objeto de no suscitar controversias judiciales, lo que podemos considerar excepcional, toda vez que permite pactos sobre sucesión futura que en principio se encontraban prohibidos por el Artículo 1520 del Código Civil Colombiano, que lo que busca esta figura es evitar gastos e inconvenientes por la partición judicial de herederos incapaces, dándole a cada uno lo que más le convenga, permitiendo que el testador en este caso pueda liberarse de la administración de sus bienes entregándolos al adjudicatario que pueda obtener más provecho.

Teniendo en cuenta el trasfondo de su origen histórico y las normas que excepcionalmente llevaron a regular esta **partición del patrimonio en vida**, que, si bien miramos desde el punto de vista del Derecho Sucesoral Sustancial, llamaremos sucesión *Intervivos* (entre vivos) o *Anticipada*, toda vez que cualquier persona capaz, puede en vida disponer de sus bienes y de la cual a diferencia de la sucesión que conocemos no está sujeta a la muerte y no requiere del trámite de dicho proceso, podemos encuadrar como origen en su codificación el Proyecto de Código Civil de 1980 que expresaba, según el Profesor Pedro Lafont (2013):

Toda persona podrá mediante escritura pública adjudicar sus bienes o parte de ellos entre sus legitimarios respetando las legítimas, los gananciales y los derechos de terceros. Si hubiere gananciales, será necesario el consentimiento del otro cónyuge. El disponente podrá reservarse el usufructo o la administración de determinados bienes. (p.587 s.s)²⁰

Bajo esta percepción, podríamos manifestar teniendo en cuenta la norma sustraída como proyecto y la mencionada en el Parágrafo del Artículo 487, del Código General del Proceso, son

²⁰Lafont Pianetta, Pedro. Derecho de Sucesiones. Tomo II. Librería Ediciones El Profesional, 2013. pp. 587 y ss.

equiparables en su definición y afirmar que intentaron codificarla, hasta el año 2011. Así las cosas, fue incorporada en el informe de ponencia para segundo debate del Proyecto de Ley (196/11 Cámara – 159/11 Senado) en la Cámara de Representantes, considerando la importancia de la misma para evitar negocios jurídicos simulados o procedimientos complejos, como las fiducias o la creación de sociedades, que realizaban ciertas personas con el fin de ocultar el verdadero interés de partir en vida su patrimonio y de este modo evitar procesos de sucesión innecesarios (Gaceta del Congreso, 2011).²¹

Posterior a ello, en la ponencia para tercer debate del proyecto de ley igualmente se exaltó la inclusión de la **partición del patrimonio en vida** que garantiza los derechos de los herederos y de los terceros a diferencia de otras figuras empleadas usualmente para adjudicar bienes en vida (Gaceta del Congreso, 2012).²²

La **partición del patrimonio en vida** responde de esta manera a la necesidad de regular una situación que se venía presentando de tiempo atrás y que eventualmente podría perjudicar intereses de terceros, consagrándose además como una excepción ulterior del artículo 1520 del Código Civil que prohíbe la sucesión por causa de muerte de una persona viva, en los casos en los que se procede a la partición de todo el patrimonio de cierto individuo. (Sentencia C- 683 de 2014, Corte Constitucional, p.16)²³.

El surgimiento de esta institución jurídica como una de las grandes innovaciones en materia sucesoral introducida por el Código General del Proceso y que podríamos señalar se enmarca en

²¹ Gaceta del Congreso n. 754 de 2011.

²² Gaceta del Congreso n. 114 de 2012.

²³ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional. p,16

uno de los cuatro momentos de vigencia en la precitada codificación, de acuerdo a los mencionados por Álvarez Gómez (2013) afirma:

-a) Unas normas comenzaron a regir a partir de su publicación en el Diario Oficial, el 12 de julio de 2012
- b) otras lo hicieron el 1° de octubre siguiente
- c) unas pocas regirían desde el 1° de julio de 2013, y
- d) las demás, el grueso de la codificación, serán aplicables desde el 1° de enero de 2014, pero en forma gradual(p,125)²⁴

Conforme a lo anterior, podemos delimitar su entrada en nuestro Ordenamiento Jurídico Colombiano “desde el primero 1° de octubre de 2012, en donde entraron a regir importantes disposiciones, entre estas la **partición de bienes en vida**, sin necesidad de que se realice el trámite de un proceso de sucesión (Art. 487, parágrafo)” (Álvarez Gómez, 2013, p.132).²⁵

Referentes Extranjeros

Introduciendo esta figura de la **partición del patrimonio en vida** como institución jurídica novedosa y siendo un referente para otras legislaciones que abordan el tema de Derecho Sucesoral Sustancial, nos remitiremos a como lo encaminan y lo referencian en otros países, tal es

²⁴ Álvarez Gómez, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá, 2013, p. 125

²⁵ Álvarez Gómez, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá, 2013, p. 132

el caso de como ocurre en el **Derecho Chino**, toda vez que para adjudicar el patrimonio, se conexas a la supresión o debilitamiento de la legítima, dicha tendencia radica en que el juez puede adjudicar el patrimonio en la sucesión intestada a las personas o instituciones que hayan protegido al causante.

Entre tanto, en el **Derecho Estadounidense**, hay una fuerte tendencia a que los derechos sucesorios se transmiten según el comportamiento de los parientes y al fortalecimiento de la sucesión testada y de los pactos sucesorales entre vivos, o donde los hijos no tienen derecho a la legítima, salvo en el Estado de Luisiana para menores y para los discapacitados (Giraldo Castaño, 2015).²⁶

Legislación Civil Española

Otra de las legislaciones más modernas en materia sucesoral es la Ley 10 de Julio de 2008 de Cataluña, donde se hizo una transformación profunda en el Régimen Sucesoral de la cual abordaremos la codificación de la **Legislación Civil Española** como normatividad más próxima y similar a la **partición del patrimonio en vida**, puesto que clasifican la partición hereditaria y afirman que puede llevarse a cabo por diferentes sujetos, lo que da lugar a que en sus categorizaciones se equipare a la figura jurídica que materializa el Código General del Proceso Colombiano, al respecto, afirman que la partición puede realizarla también el testador y no solo

²⁶ Referencia Giraldo Castaño, Jesael Antonio, <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/viewFile/366/pdf>. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. N° 41- Principales Modificaciones Introducidas al Proceso de Sucesión por el Código General del Proceso*, 2015. p. 20

un *acto mortis causa*, sino también *inter vivos*, de acuerdo a lo preceptuado en el Artículo 1056 C.C. Español; si bien, tanto una como otra modalidad requieren un testamento que señale que se han de llevar a través de las correspondientes adjudicaciones, esta forma particional puede llevarla a cabo el testador como tenga por conveniente, siempre que respete el límite de las legítimas (Artículo 1056 C.C. Español), límite que versa respecto de la impugnación de esa partición (Artículo 1075 C.C. Español) (Tomas Moro, 2007).²⁷ Igualmente es de anotar, que se requiere confirmación o aprobación judicial para su existencia, lo que la relaciona aún más con la mencionada figura de la **partición del patrimonio en vida**.

No sin antes mencionar, que puede rescindirse por las mismas causas de las obligaciones, la doctrina afirma que se aplican todas las causas sobre ineficiencia del negocio jurídico; de esta manera se habla de nulidad absoluta, anulabilidad y la rescisión (por las causas generales de los contratos); al suponer la partición, una adjudicación, puede lesionarse o perjudicarse a alguna parte, ya que los bienes adjudicados pueden no cubrir el derecho a que se destinen; cuando esa lesión supera la cuarta parte del valor podrán rescindirse las particiones (Artículo 1.074 C.C. Español), en estos supuestos se genera una Acción de Rescisión con duración de cuatro años a contar desde la partición (Artículo 1076 C.C. Español) y en la que el heredero demandado puede escoger entre que se indemnice el daño o proceder a una nueva partición , que no alcanzará a los no perjudicados ni percibido más de lo justo (Artículo 1077 C.C. Español) (Tomas Moro, 2007)²⁸.

²⁷ Fundación Tomas Moro, *Diccionario Jurídico Espasa*, España, EDITORIAL ESPASA CALPE, S.A. 2007, p.1093.

²⁸ Fundación Tomas Moro, *Diccionario Jurídico Espasa*, España, EDITORIAL ESPASA CALPE, S.A. 2007, p.1093.

De esta manera se puede observarse como la Codificación española en su legislación civil, analógicamente remite un aire similar en su noción y en el procedimiento a seguir, puesto que ambas disposiciones en requisito para su procedibilidad sostienen que se confirmen o que exista aprobación judicial para su existencia, lo que para el Código General del Proceso, requeriría previa licencia judicial y que se efectuó mediante escritura pública, igualmente se debe respetar el límite de las legítimas, a lo que en nuestro sistema se respetaran las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales. Finalmente, y como instrumento de protección, la Acción de Rescisión, como mecanismo de salvaguarda para ser utilizado por los que se consideren perjudicados y que asegura la participación de personas que hayan sido excluidas de dicho proceso.

Legislación Argentina

Igualmente, esta figura jurídica de la partición del patrimonio en vida se contrasta con la llamada **partición por donación**, usada en la **Legislación Argentina**, como referente extranjero más próximo, por lo anterior cabría mencionar como lo afirma en una de las intervenciones del Ministerio de Justicia y del Derecho (Sentencia C-683, Corte Constitucional) que dicha figura “se inspiró en el proyecto de Código Civil Unificado para Latino América que la contemplaba en los mismos términos” (p.5)²⁹. Estudiándola desde esta perspectiva es posible concluir que este instrumento ha sido regulado de manera satisfactoria o por el contrario encontrar deficiencias

²⁹ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional. p,5

normativas dentro de nuestro ordenamiento, por lo anterior afirmamos que posee una reglamentación jurídica más amplia desde el Código Civil Original, de la que se ha estimado en Colombia, constituyéndose como una de las pocas codificaciones en la cual se establece dicha figura que se encuentra regulada entre los artículos 3514 al 3538 del Código Civil y Comercial, dentro del Capítulo VI del Título VI, denominado: “De la división hecha por el padre o la madre y demás ascendientes, entre sus descendientes”.

Se puede afirmar, según lo afirma el tratadista Pérez Lasala (1989) que “La partición por donación tiene una aplicación controversial y una naturaleza híbrida” (p.355)³⁰. Toda vez que sin dejar de ser donación, produce los efectos de una partición hereditaria y sin ostentar un carácter declarativo, porque una vez realizada y aceptada produce efectos traslaticios inmediatos, solo pueden hacerla los ascendientes, es por lo anterior que la omisión de dichos descendientes o el nacimiento de otros anulan la partición, a diferencia de la partición en vida en Colombia, puesto que acá, se da pie al amparo en el patrimonio de los herederos o futuros herederos (estén o no por nacer) y de los terceros interesados al asegurar que la partición respetara asignaciones forzosas, los gananciales y los derechos de terceros.

El Artículo 3516 de la Codificación Argentina indica que el acto que contiene la partición es irrevocable: “La partición por donación sólo podrá hacerse por entrega absoluta de los bienes que se dividen, transmitiéndose irrevocablemente la propiedad de ellos”. (Código Civil Argentino, 2015).³¹

³⁰ Pérez Lasala, José Luis. *Curso de Derecho Sucesorio*. Ediciones Depalma, 1989. pp. 355 y ss.

³¹ *Código Civil de la República Argentina. Artículo 3516* - https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf

A todas luces, contradice expresamente lo redactado por el párrafo del artículo 487 del nuevo Estatuto Procesal Colombiano, toda vez que en el mismo se deja claro que será posible hacer la partición en vida con o sin reserva de usufructo o administración de los bienes, igualmente la Corte Constitucional Colombiana, mediante Sentencia C-683 (2014) afirma: La partición será “Revocable hasta tanto no se hayan hecho la tradición de los bienes a los asignatarios” (p.19).³²

Entre tanto, en la Legislación Argentina, por ser la partición irrevocable salvo dos casos que especifica el Artículo 3522 de la legislación civil y comercial de dicho país, se hace referencia a la “inejecución de las cargas y condiciones impuestas, o por causa de ingratitud”. (Código Civil Argentino, 2015)³³

Por otra parte, la precitada normatividad (Artículo 3522 de la Legislación Civil Argentina) indica que dicha partición debe ser aceptada por los herederos, lo cual, en Colombia de acuerdo a las normas sobre sucesiones, se entiende que el heredero deba aceptar dicha partición a su favor, lo cual debe ir precedido por el consentimiento del cónyuge o compañero (a) permanente.

Así mismo, manifiesta la normatividad argentina que la partición no puede estar sujeta a condiciones que dependan de la voluntad única del disponente, según lo afirma en su artículo 3517.- La partición por donación entre vivos no pueden ser hecha bajo condiciones que dependan de la sola voluntad del disponente, ni con el cargo de pagar otras deudas que las que el ascendiente

³² Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional. p,19

³³ Código Civil de la República Argentina. Artículo 3522 - https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf

tenga al tiempo de hacerla, ni bajo la reserva de disponer más tarde de las cosas comprendidas en la partición (Código Civil Argentino, 2015)³⁴. Por lo anterior, da a entender que podrán establecerse condiciones siempre que esta no sea potestad única del *partidor*, situación que en el Ordenamiento Jurídico Colombiano no ha sido tomada en cuenta; lo cual nos deja pensando que de acuerdo a lo preceptuado en el Artículo 1128 del Código Civil Colombiano si se mira la aplicación de la partición en virtud a las normas sobre sucesión por causa de muerte y la donación, se podría admitir que dicho procedimiento pueda estar sujeto a condiciones, toda vez que en dicho artículo, se admite la modalidad sobre asignaciones testamentarias y a su vez, el Artículo 1460 *ibídem*, argumenta que podrán existir donaciones sujetas a plazo o condición.

Igualmente, en la Legislación Civil Argentina se determinó que la partición por donación, podría llevarse a cabo únicamente sobre los bienes presentes, desde todo punto de vista una situación racional teniendo en cuenta que no será posible disponer sobre bienes futuros y que no se encuentran en el patrimonio al momento de transmitir el dominio. Situación que en nuestra normatividad procesal de la partición en vida no fue mencionado y analógicamente hablando nos remitiremos a lo establecido en el Artículo 1171 de la Legislación Civil Colombiana, la cual afirma: “Artículo 1171.- El legado de una cosa futura vale, con tal que llegue a existir” (Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. Artículo 1171)”³⁵.

³⁴ Código Civil de la República Argentina. Artículo 3517 - https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf

³⁵ Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. Artículo 1171

Por lo anterior, no estaríamos alejados en afirmar que, en la figura de la partición del patrimonio en vida, estaríamos hablando de bienes que en el momento del acto mismo no se encuentren en poder actual del *partidor*.

En su Artículo 3523 de la Legislación Civil Argentina, afirma: “La partición por donación debe hacerse en las formas prescriptas para las demás donaciones de esa clase (Código Civil Argentino, 2015)³⁶. El cual nos remite a las formalidades e indica las maneras para llevar a cabo la partición, las cuales se regirán por lo dispuesto en el capítulo asignado a las donaciones, se observa también que el artículo 1810 de la mencionada codificación, establece que requieren ser hechas ante escribano público (notario público) en lo que respecta a bienes inmuebles, mientras que las donaciones sobre bienes muebles requieren de la sola entrega de la cosa. Entre tanto, el legislador colombiano estableció la necesidad de llevar a cabo un proceso judicial previo, seguido de su formalización mediante escritura pública en la que conste la partición.

Por otro lado, lo dispuesto por el Artículo 3526 del Código Civil de la República Argentina manifiesta que “La partición por el ascendiente entre sus descendientes, no puede tener lugar cuando existe o continúa de hecho la sociedad conyugal con el cónyuge vivo o sus herederos”,³⁷, lo que a todas luces contraría a lo que establece nuestro Ordenamiento Jurídico, toda vez que no es necesario la disolución de la sociedad conyugal, mientras que exista un simple reconocimiento a modo de consentimiento por parte del cónyuge o compañero(a) permanente.

³⁶ Código Civil de la República Argentina. Artículo 3523 - https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf

³⁷ Código Civil de la República Argentina. Artículo 3526 - https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf

Por último, manifiesta dicha codificación en su Artículo 3528 respecto a los efectos de la misma, que “Si la partición no es hecha entre todos los hijos legítimos y naturales, que existan al tiempo de la muerte del ascendiente, y los descendientes de los que hubiesen fallecido y el cónyuge sobreviviente en el caso del artículo anterior, será de ningún efecto” (Código Civil Argentino, 2015)³⁸, se sanciona con ineficacia de pleno derecho a la partición en la que no se tienen en cuenta a todos “los hijos naturales y legítimos que existan al tiempo de la muerte del ascendiente” y por otro parte, el hijo póstumo o el hijo nacido de otro matrimonio del ascendiente, posterior a la partición, declara la nulidad de dicho acto a la luz del Artículo 3529 *ibídem* – “El hijo nacido de otro matrimonio del ascendiente, posterior a la partición, y el hijo póstumo, anulan la partición. La exclusión de un hijo existente al tiempo de la partición, pero muerto sin sucesión antes de la apertura de la sucesión, no invalida el acto. La parte del muerto se divide entre los otros herederos “(Código Civil Argentino, 2015)³⁹.

Por el contrario, en nuestro ordenamiento jurídico Colombiano, no se sujeta a que carezca de efectos, ni se reprocha la calidad de los hijos, sin embargo se deja como medio la llamada Acción de Rescisión, la cual podrán solicitar los herederos, el cónyuge o compañero permanente y los terceros que acrediten un interés legítimo, dentro de los dos años siguientes a la fecha en que tuvieron o debieron tener conocimiento del acto en cuestión; dicha acción que si bien está establecida en la legislación Argentina, solo puede ejercerse una vez haya fallecido el *partidor*, por lo anterior a diferencia de la Acción de Rescisión en Colombia que se puede solicitar dentro de los dos años siguientes a la fecha en la que se conoció la partición, en la normatividad Argentina

³⁸ Código Civil de la República Argentina. Artículo 3528 - https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf

³⁹ Código Civil de la República Argentina. Artículo 3529 - https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf

dicha acción, solo puede ejercerse después de la muerte del partidor, por lo que esta figura es poco usada, ya que las personas acuden con mayor frecuencia a la donación.

En el marco de esta regulación civil Argentina y al analizarlo como instrumento jurídico a la luz de legislaciones extranjeras, se observan que dichas disposiciones tienen elementos afines a lo que se ha estipulado en Colombia, en donde dicha herramienta se concluye como instrumento que trata de regular de una manera satisfactoria y con base en ello afirmar, que puede ser pertinente una aplicación analógica en los casos cuya reglamentación sea deficiente si lo equiparemos en nuestro ordenamiento jurídico Colombiano, denotando así el alcance de la partición en vida en la práctica social actual, determinando como puede verse afectado el patrimonio tanto del *partidor* como de los *asignatarios*.

Por lo anterior, cabe resaltar que en Colombia no se ha realizado una regulación exhaustiva y ello genera a que surjan múltiples controversias en torno a la práctica de la partición en vida y estas serán desarrolladas por la jurisprudencia y la doctrina o en su defecto remitirnos a la analogía de legislaciones civiles que nos remitan al tema, por lo que si aunamos en esta novedosa institución, podremos encontrar que no se menciona nada, respecto a que surjan nuevos asignatarios o de la forma en que se debe distribuir la herencia si el causante deja otros bienes o posterior al hecho de la partición surgen otros bienes en su haber patrimonial y si nuevos asignatarios estarían llamados a participar en ella. De igual forma, no se ha tratado el tema de la transferencia de los bienes y bajo que título son adquiridos, si se hacen a título de donación o si habría cabida hacer acumulaciones, es de resaltar que tampoco se reguló como acción una reducción de cuotas, salvo que si menciona una Acción de Rescisión, que hecha por la borda a la partición en sí y a todas luces no detenta en

la manera como se protegerían los derechos de los acreedores, lo que si dispone la Legislación Argentina, respecto a que los donatarios deben responder por las deudas que se llegaren a ocasionar.

Conceptos que enmarcan la figura de la Partición del Patrimonio en Vida

De acuerdo a lo establecido en la norma citada, Parágrafo del Artículo 487 del Código General del Proceso, que regula como institución jurídica de Derecho Sucesoral Sustancial la llamada “sucesión entre vivos” o “partición en vida” y dada su redacción elocuente, como novedosa institución del Estatuto Procesal, en cuanto a su normatividad se vislumbran vacíos que serán suplidos por la jurisprudencia y la doctrina, para materializar su desarrollo práctico y los que puedan producirse con ocasión a la implementación de la misma, en el Ordenamiento Jurídico Colombiano.

Desarrollo Jurisprudencial

Concepto de la Corte Constitucional respecto a la Partición del Patrimonio en Vida

En ocasión a este desarrollo jurisprudencial, dicha norma fue demandada por el ciudadano Andrés Felipe Gómez Arroyave a través de la Acción Pública de Inconstitucionalidad, mediante Sentencia C-683 de 2.014, con ponencia del Magistrado, Dr. Mauricio González Cuervo, la Corte Constitucional resolvió la demanda declarándola exequible, al concluir que:

- **Primer Cargo:** No se vulneran los derechos fundamentales de unidad de materia e igualdad, por lo que una ley puede tener varios contenidos temáticos.

“Siempre y cuando los mismos se relacionen entre sí y estos a su vez con la materia de la ley”; y en el caso del párrafo demandado, la partición del patrimonio en vida, allí regulada es coherente con las disposiciones de naturaleza sustancial, puesto que establece el procedimiento a seguir y los términos para impetrar las acciones a que haya lugar. (Forero Silva, 2015, p.1)⁴⁰

A partir de la proposición de la norma citada, la Comisión dudo sobre su constitucionalidad, en virtud que la citada disposición rompía la unidad de materia, toda vez que se regulaba un asunto de derecho sustancial en un estatuto procesal o Código de Procedimiento, sin embargo la Corte consideró, frente al primer cargo, que la disposición acusada, es exequible porque guarda conexidad temática, sistemática y teleológica con el Código General del Proceso, por tratarse de una norma que se enmarca en la regulación de las sucesiones y desarrolla el procedimiento que deben seguir las partes en el trámite de partición del patrimonio en vida (Sentencia C-683 de 2014, Corte Constitucional).⁴¹

- **Segundo Cargo:** Teniendo en cuenta la naturaleza, las características y las reglas aplicables para la **partición del patrimonio en vida**, la Corte deberá resolver si el Parágrafo del Artículo 487 del Código General del Proceso, desconoce el derecho a la igualdad de los hijos que al momento de la partición no han consolidado su relación paterna filial y de los terceros interesados futuros, por lo anterior, esta distribución del patrimonio en vida se constituye en un nuevo modelo de transmisión

⁴⁰Referencia Forero Silva, Jorge, “La partición del patrimonio en vida”, Ámbito Jurídico, 2015, en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Especiales/la-particion-del-patrimonio-envida.asp>, consulta el 2 de octubre de 2015

⁴¹ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.13, 26

gratuita de bienes por acto entre vivos, que no transgrede el derecho a la igualdad de que gozan quienes hubieren recibido la herencia si se tramitase el proceso sucesorio, porque la autonomía de la voluntad de quien en vida quiere repartir sus bienes tiene límites, puesto que debe respetar las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales.

Para garantizar que se acaten tales limitaciones, deberá obtenerse autorización judicial obligándose el interesado a acudir al proceso de jurisdicción voluntaria y acorde a sus ritualidades el juez autorizará la partición del patrimonio. Deben realizarse emplazamientos, y de ser necesario practicar pruebas, pudiendo intervenir quienes tengan vocación hereditaria de cualquier naturaleza, como también los acreedores que se puedan ver afectados, y según las particularidades de cada caso se concederá o denegará la licencia.

En cuanto al segundo cargo, la Corte Constitucional en Sentencia C-683 de 2014, afirmó:

Esta Corporación estimó que la figura de la partición del patrimonio en vida contenida en el párrafo del artículo 487 del Código General del Proceso, no desconoce el derecho a la igualdad de los hijos que no hayan consolidado su relación paterno filial ni de los futuros terceros interesados que en el momento de la partición no tengan vocación hereditaria ni un derecho reconocido que proteger ya que es el vínculo jurídico o parental el que les otorga la potestad de participar en la misma. En todo caso, la disposición protege los derechos de las personas que demuestren un interés legítimo durante el proceso mediante la licencia judicial y, después de concluida la partición, mediante la solicitud de

rescisión que dispone la norma la cual constituye una garantía de los derechos de los interesados. (p. 26 y 27)⁴²

De la exposición de motivos en la sentencia que se analiza, podemos citar algunos conceptos respecto de esta nueva figura legislativa:

En efecto, la norma acusada contiene la obligación de no desconocer las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales en el proceso de partición, lo cual se asegura mediante la licencia judicial previa, que remite al artículo 577 del Código General del Proceso, referido a los procesos de jurisdicción voluntaria. En el marco de la autorización judicial que se tramita mediante este tipo de procesos, se asegura la publicidad para garantizar los derechos de los terceros que podrían verse perjudicados por la partición, se practican las pruebas que sean necesarias y se reconoce la posibilidad de interponer recursos. Así, los terceros que acrediten su interés o los hijos extramatrimoniales no reconocidos que se encuentren en proceso de filiación, podrán acudir al juez y aportar las pruebas que consideren oportunas para hacer valer sus derechos. (Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p. 21).⁴³

Es por lo anterior, que la Corte manifiesta en el evento posterior a la distribución del patrimonio en vida, llegaren a existir personas que tuvieran el derecho a recibir los bienes que ya fueron distribuidos, como acontece para las donaciones, se aplica lo prescrito en el tercer inciso del Artículo 1019 del Código Civil Colombiano, que dice:

⁴² Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.26 y 27

⁴³ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.21

Artículo 1019. Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los treinta años subsiguientes a la apertura de la sucesión. (Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887, Artículo 1019)⁴⁴

Dicho de otra manera, pueden recibir la partición no solo las personas que existen al tiempo de hacerse la distribución, sino también quienes pueden existir dentro de los diez años siguientes, como sucedería con los hijos nacidos o adoptados con posterioridad, o aquellos no reconocidos que fueron declarados hijos en sentencia dentro de procesos de investigación de paternidad o de filiación, conforme a la Ley 791 de 2002, puesto que la citada norma paso de treinta años a lo que hoy en día, son diez años.

La partición en vida impide llevar a cabo actos ficticios que perjudiquen a otros que tengan interés legítimo en el patrimonio que se reparte, pudiendo quien adjudica reservarse el usufructo (Forero Silva, 2015, p.2) ⁴⁵ y evitando que la persona que desea adjudicar bienes “*el partidador*” tenga que acudir a procedimientos que carecen de control judicial, o que sin adelantar proceso de sucesión se afecten derechos de terceros e incluso de herederos forzosos, situación que no será posible si solicita licencia para distribuir su patrimonio y que gracias a la intervención judicial no se autorizará la distribución si el enajenante sobrepasa los límites impuestos en la norma.

⁴⁴ Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. Artículo 1019

⁴⁵ Referencia Forero Silva, Jorge, “*La partición del patrimonio en vida*”, Ámbito Jurídico, 2015, en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Especiales/la-particion-del-patrimonio-envida.asp>, consulta el 2 de octubre de 2015

Finalmente manifiesta la Sentencia de la Corte Constitucional, cuyo objeto es de estudio, que:

El Código General del Proceso agregó **la partición del patrimonio en vida** para permitir a las personas la libre disposición de la totalidad o de una parte de sus bienes, los cuales podrán ser distribuidos a los asignatarios antes de la muerte de quien de manera voluntaria los asigna, sin necesidad de acudir a un proceso de sucesión y siempre y cuando se cumplan ciertos presupuestos como el respeto de las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y los gananciales”.....negrilla fuera de texto. (Sentencia C-683 de 2014, Corte Constitucional, p. 16).⁴⁶

Desarrollo Doctrinal

Lo anterior, con miras a analizar esta figura, me remitiré en citar algunos doctrinantes e intervenciones que se han manifestado respecto a desarrollar sus inquietudes en el desarrollo de esta figura novedosa en el Estatuto Procesal Colombiano y quienes han traído a colación algunas injerencias en la interpretación de la Sentencia C-683 de 2.014, que declaró exequible la Corte Constitucional, respecto al desarrollo de este instrumento jurídico:

- Para la **Unión Colegiada del Notariado Colombiano**, la partición del patrimonio en vida, garantiza los derechos de los herederos y terceros a diferencia de los negocios jurídicos que actualmente se emplean para adjudicar bienes en vida y que, en muchos casos, constituyen simulaciones orientadas a “disfrazar la voluntad de las partes contratantes”. (Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p. 6).

⁴⁶ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.16

- Para el **Observatorio de Intervención Ciudadana Constitucional de la Facultad de Derecho de la Universidad Libre de Bogotá**, la partición del patrimonio en vida es un trámite que evita la simulación respetando las asignaciones forzosas, derechos de terceros y gananciales y que se realiza previa autorización judicial. (Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p. 7).
- Concepto del **Procurador General de la Nación**, que para la época era el Doctor **Alejandro Ordóñez Maldonado**, quien respecto a los cargos de la disposición acusada, argumento que no se violaba el derecho a la igualdad y que tampoco se desconocían los derechos de defensa en razón a que la norma previó la posibilidad de solicitar la rescisión de la partición que permite garantizar sus derechos.⁴⁷
- Se refiere **Fernando Hinestroza**, en el “XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal”, respecto a la disposición de la partición del patrimonio en vida, como “Una situación jurídica novedosa y conveniente que es la partición patrimonial en vida que hoy no es posible”.⁴⁸
- Para **Miguel Enrique Rojas**, la partición patrimonial en vida se destaca en razón a que “se otorga a las personas la facultad de distribuir en vida su patrimonio por medio de escritura pública y evitar de esa manera el ulterior trámite del proceso de sucesión y las consecuentes disputas entre los llamados a sucederle”, concluyendo de dicha cita que

⁴⁷ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p. 8

⁴⁸ Hinestroza Fernando, “XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal”, 2012, p. 134

aparte de lo novedoso de dicha figura, es un mecanismo para evitar futuros conflictos entre los llamados a heredar⁴⁹

- Para **Jorge Ignacio Castaño**, son requisitos para partir el patrimonio en vida “a) Deberá efectuarse mediante escritura pública. b) La partición que se consigne en el documento solemne, escritura pública, deberá respetar, además, de las asignaciones forzosas, los derechos de terceros y su hubiere lugar a ello, los gananciales. c) En el caso del gananciales será necesario el consentimiento del cónyuge o compañero.”⁵⁰

- Para **Horacio Cruz Tejada**, la partición patrimonial en vida debe cumplir las siguientes directrices: “1) Se debe obtener licencia judicial. 2) La distribución se hace mediante escritura pública, sin importar si se trata de bienes muebles o inmuebles, pues el legislador no distinguió. 3) Es para todo o parte de los bienes. 4) Se deben respetar las asignaciones forzosas, esto es: las legítimas, mejoras, porción conyugal y alimentos. 5) se deben respetar los derechos de terceros, ejemplo, los acreedores. 6) Se deben respetar los gananciales del cónyuge o compañero permanente y en este caso es necesario su consentimiento. 7) La distribución de bienes se puede rescindir y el plazo para ello es de dos años contados a partir de la fecha en que los interesados tuvieron o debieron tener conocimiento de la partición.”⁵¹

⁴⁹ Gómez, Miguel Enrique. *Código General del Proceso comentado por Miguel Enrique Rojas Gómez*. Bogotá: Escuela de Actualización Jurídica ESAJU, 2012, p. 549

⁵⁰ García, J. I. *Código General del Proceso Estudio de la Normatividad con Vigencia Anticipada de Inmediata Aplicación*. Bogotá: Ediciones Jurídica radar, 2013 p. 271

⁵¹ Tejada, Horacio Cruz. . *El Proceso civil a Partir del Código General del Proceso*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2014, p. 517 - 518

- Para **Marco Antonio Álvarez**, respecto a la partición en vida, afirma que “...el legislador no ve con buenos ojos la transferencia de bienes a título gratuito, por lo que se ha vuelto costumbre eludir las sucesiones por causa de muerte para evitar tortuosos juicios sucesorales que, tras el fallecimiento, se erigen en escenarios de conflicto entre familiares que no esconden su confesado propósito de hacerse a un patrimonio que les era ajeno, pero que se ha hecho propio por fuerza de un hecho inevitable”.

Por otra parte, señala “La posibilidad de testar se ofrece insuficiente porque, en todo caso, el proceso de sucesión es forzoso, así el testador hubiere hecho la partición, y el testamento, sea el que fuere está sujeto a impugnaciones de las que su autor no se podrá defender (...) para muchos es mejor fingir ventas, porque la voluntad del que va a morir se materializa en vida.”⁵²

- Para **Jorge Forero Silva**, “esta figura reglamentada en el parágrafo del artículo 487 del CGP, se erige como novedad en nuestro sistema procesal, y no obstante estar vigente desde el mes de julio de 2.012, su desarrollo práctico aún no se ha materializado toda vez que se requiere de un decreto que reglamente en particular lo relativo a los impuestos que pueda generar dicho acto traslativo de dominio, puesto que deben aplicarse a estas particiones idénticas cargas fiscales predicables para los asignatarios en procesos de sucesión, como lo advierte el artículo 302 del Estatuto Tributario, por tratarse de un acto jurídico celebrado inter vivos a título gratuito.”⁵³

⁵² Álvarez Gómez, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá, 2013, p. 99

⁵³ Referencia Forero Silva, Jorge, “La partición del patrimonio en vida”, *Ámbito Jurídico*, 2015, en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Especiales/la-particion-del-patrimonio-envida.asp>, consulta el 2 de octubre de 2015

- Para **Carlos Gallón Giraldo**, “el libro tercero del Código Civil, que regula en 485 artículos las sucesiones y donaciones por causa de muerte y las donaciones entre vivos, fue modificado por un párrafo procesal de apenas 111 palabras. El Código General del Proceso creó la partición en vida, previa licencia judicial, y la Corte Constitucional la declaró exequible, pero además expuso su criterio sobre la naturaleza de esta nueva figura, que carece de antecedentes, y pretendió explicar cómo se acomoda a nuestro régimen patrimonial. Sostuvo que la partición no es sucesión por muerte, ni donación entre vivos; que es revocable, pero solo antes de que se entregue el patrimonio; que los asignatarios deben participar en el proceso; que el trámite de jurisdicción voluntaria garantiza la publicidad de la partición, para que sea oponible a otros herederos y para que se pueda aplicar la prescripción de dos años, pero estas y otras apreciaciones de la Corte no aparecen en este lacónico párrafo y son discutibles, pues no hacen parte de la *ratio decidendi*.”⁵⁴
- De igual manera, en un artículo publicado por La República y según la interpretación del párrafo del artículo 487 del Código General del Proceso, **Eduardo Gonzales Montoya**, determina que este es “Claro, sencillo y contundente, con el cual se puede evitar testamentos, fiducias, venta con reserva de usufructo, constitución de sociedades etc. y que da cumplimiento a una antigua norma de nuestro código civil (artículo 1375 del código civil)”⁵⁵.

⁵⁴ Referencia Forero Silva, Jorge, “La partición del patrimonio en vida”, *Ámbito Jurídico*, 2015, en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Especiales/la-particion-del-patrimonio-en-vida.asp>, consulta el 2 de octubre de 2015

⁵⁵ Referencia Gonzales Montoya, Eduardo, *LA REPUBLICA*. http://www.larepublica.co/de-la-partici%C3%B3n-del-patrimonio-en-vida_1766814 de Octubre de 2014

Por todo lo anterior , **la partición del patrimonio en vida**, como herramienta jurídica, impide llevar a cabo actos simulados que perjudiquen a otros que tengan interés legítimo en el patrimonio que se reparte, pudiendo quien adjudica reservarse el usufructo para sí y evitando que la persona que desea adjudicar bienes “*el partidor*” tenga que acudir a procedimientos o trámites que carecen de control judicial, o que sin adelantar proceso de sucesión se afecten derechos de terceros e incluso de herederos forzosos, situación que no será posible si solicita licencia judicial para distribuir su patrimonio y que gracias a esta intervención judicial, no se autorizará la distribución si el enajenante sobrepasa los límites impuestos por la normatividad.

Naturaleza Jurídica de la Partición del Patrimonio en Vida

Respecto de la naturaleza de la partición, conviene reiterar que se trata de un acto unilateral a título gratuito que se fundamenta en la autonomía de la voluntad de quien la efectúa sin que sea posible que otras personas demanden o requirieran su realización (Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - Corte Constitucional, p.17)⁵⁶ y como negocio jurídico traslativo de naturaleza mixta, este híbrido podemos afirmar es de orden público, en cuanto a su elemento y contenido; y de orden privado, toda vez que exige el acuerdo de voluntades tanto del *partidor* como de los *asignatarios*, como la misma norma lo establece, puede ir acompañado de otros pactos como la reserva de usufructo o administración, fideicomiso, renta vitalicia, disolución y liquidación de sociedad conyugal o

⁵⁶ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.17

patrimonial, según sea el caso, por lo anterior se deduce que se enmarca ser de orden privado, porque la **partición del patrimonio en vida** tiene que ver con los efectos en vida.

Siendo la causa de la disposición de la partición en vida, el hecho de que no sea la muerte del difunto la que lo materialice, si no el hecho de ser un negocio jurídico de disposición con efectos en vida; luego el modo de adquirir no es la sucesión, sino la tradición antecedida de un título que no es otro que la ley misma, por cuanto el título para el adjudicatario será la partición en sí, y su modo la tradición, aunque se sirva del régimen Sucesoral por tratarse de una institución compleja y su primer acercamiento como norma sugeriría que el modo sigue siendo la sucesión por causa de muerte, así el Código General del Proceso precise que esta partición “ no requiere proceso de sucesión” , lo que podemos afirmar es que esta partición se hace “en vida” y de manera “espontánea” y es esta partición la que sirve como título para trasferir el dominio, donde la causa de la adquisición no es a título oneroso, sino a título gratuito.

Por lo anterior su naturaleza es constitutiva y traslaticia, más no declarativa (Artículo 1401 del Código Civil Colombiano) como si ocurre con la partición sucesoral, entre tanto que el derecho y dominio surgen con el negocio jurídico partitivo, por lo anterior, se diferencia de la Donación en que ésta es rescindible, en caso de exceso y la **partición en vida** solo lo es en el caso especial previsto en el Parágrafo del Artículo 487 del Código General Procesal (Giraldo Castaño, 2015, p. 23)⁵⁷.

⁵⁷ Referencia Giraldo Castaño, Jesael Antonio <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/viewFile/366/pdf>. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. N° 41- Principales Modificaciones Introducidas al Proceso de Sucesión por el Código General del Proceso*, 2015, p. 23

Si bien es cierto, que la Donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra que las acepta (Artículo 1443 del Código Civil Colombiano-. La donación entre vivos es un acto por el cual una persona transfiere, gratuita e irrevocablemente, una parte de sus bienes a otra persona que la acepta.), también lo es que no todo acto a título gratuito deber ser calificado como donación (Álvarez, 2013, p. 105)⁵⁸. Así, la ley permite que una persona disponga de sus bienes, para que tenga pleno efecto después de sus días (Artículo 1055 del Código Civil Colombiano), podrá hacerlo por donación o por testamento (...), pero si es por causa de muerte se considera entonces testamento, por lo anterior él puede también hacer la repartición en ese mismo acto testamentario o por cualquier acto entre vivos, pero el Adjudicatario no se hará dueño si no después de que el propietario partidor se vuelve difunto y por el modo de la sucesión (Álvarez, 2013, p. 101)⁵⁹. Y podríamos afirmar ¿Cómo una persona ejecuta libre y voluntariamente sus mandamientos respecto a la disposición de sus bienes en vida? Es bajo esta premisa que el Código General del Proceso llegó a determinar la naturaleza jurídica de la **partición del patrimonio en vida**.

Giraldo (2015) afirma:

Como es negocio jurídico de disposición con efectos en vida, de acuerdo con el Artículo 1293 del Código Civil Colombiano, solo los que tienen la libre administración de sus bienes pueden disponer en vida de su patrimonio, de manera que quedan excluidos los incapaces (...) de acuerdo con la Ley 1306 de 2009 (Regulación actual de la inhabilitación judicial), todo indica que el inhábil negocial no puede hacer partición judicial en vida, porque solo es capaz negociar para disponer de los bienes que el Juez le señale en la parte

⁵⁸ Álvarez Gómez, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá, 2013, p. 105

⁵⁹ Álvarez Gómez, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá, 2013, p. 101

resolutiva de la Sentencia de Inhabilitación con miras a proteger su patrimonio, ya que, mal podría disponer de todo o parte de su patrimonio en vida. (p. 23)⁶⁰

Más no sucede esta situación, con los asignatarios o beneficiarios, puesto que de ellos solo depende la capacidad de goce o jurídica, es decir, el solo hecho de ser personas.

De este modo, a la luz de la disposición regulada en el Título sobre procesos sucesorios y específicamente en el Capítulo IV relativo al trámite de las sucesiones, que describe en el Parágrafo del Artículo 487 del Código General del Proceso, es posible identificar las siguientes características y puntualizar los requisitos y el trámite que deben cumplirse para su formación y eficacia:

Características de la Partición del Patrimonio en Vida

- Es **solemne**, “se perfecciona mediante escritura pública, se establece que la partición requiere **autorización judicial**” (Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - Corte Constitucional, p.13)⁶¹, en la que debe respetar las asignaciones forzosas establecidas en el Código Civil y cuenta con una acción rescisoria que debe interponerse en el término de dos años contados desde que se tuvo o debió tenerse conocimiento de la partición. A todas luces se trata de una disposición que fija un procedimiento y señala unos términos para la actuación de las partes, por consiguiente, guarda relación con el objeto del Código.

⁶⁰ Referencia Giraldo Castaño, Jesael Antonio <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/viewFile/366/pdf>. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. Nº 41- Principales Modificaciones Introducidas al Proceso de Sucesión por el Código General del Proceso*, 2015, p. 23

⁶¹ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.13

- Es necesario el **consentimiento**, “para la partición es requisito la intervención de las personas a quienes se les adjudica los bienes, quienes deben consentir en esa adjudicación” (Álvarez, 2013, p. 104)⁶², respetando las asignaciones forzosas, igualmente si hay sociedad conyugal vigente o sociedad patrimonial, debe liquidarse para respetar el derecho a los gananciales, requiriendo el consentimiento del cónyuge o compañero permanente en la repartición, por lo anterior es indispensable el consentimiento requerido tanto para el título como para el modo (...) “esa falta de consentimiento hace **nula la partición**” (Álvarez, 2013, p. 104)⁶³.

- Para su **validez**, es necesario la **Licencia Judicial** previa que remite al Artículo 577 del Código General del Proceso, referido a los procesos de jurisdicción voluntaria. En el marco de la autorización judicial que se tramita mediante este tipo de procesos, se asegura la publicidad para garantizar los derechos de los terceros que podrían verse perjudicados por la partición, se practican las pruebas que sean necesarias y se reconoce la posibilidad de interponer recursos (Sentencia C-683, Corte Constitucional, p.21)⁶⁴. Igualmente es el “Juez de Familia en única instancia de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 21 numeral 13 del Código General del Proceso Colombiano” (Sentencia C-683, Corte Constitucional, p.17)⁶⁵ quien verifica la capacidad del *partidor* y el respeto por las asignaciones forzosas, o bien, los derechos de alimentos, la porción conyugal, las legítimas y la cuarta de mejoras, los derechos de terceros y los gananciales.

⁶² Álvarez Gómez, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá, 2013, p. 104

⁶³ Álvarez Gómez, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá, 2013, p. 104

⁶⁴ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.21

⁶⁵ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.17

- Es un Contrato **gratuito o de beneficencia**, porque “tiene por objeto la utilidad de una de las partes”, el *adjudicatario*, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 1497 del Código Civil Colombiano, que establece:

Artículo 1497. El contrato es gratuito o de beneficencia cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen; y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro. (Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. Artículo 1497)⁶⁶

- “Es un **negocio autónomo**, con sus propios perfiles e individualidad” (Álvarez, 2013, p. 105)⁶⁷, no está supeditado a una previa donación, no se trata de la donación – partición del Código Civil (Aranguren, Trabajo de Tesis 2017, p. 16), respecto a dicha figura, igualmente debe ser un acto autónomo y libre de quien realiza la partición.
- “El **título** para el *adjudicatario* será la partición, esa partición sirve como título para transferir el dominio y el **modo** es la tradición” (Sentencia C-683, Corte Constitucional, p.18)⁶⁸, por lo que afirmamos se hace “*en vida*” y “*espontáneamente*”.
- “Puede **coligarse** a un **usufructo** o a un **contrato de administración**” (Álvarez, 2013, p. 108)⁶⁹, el *partidor* puede adjudicar con reserva de usufructo o administración uno o varios de sus bienes, puede constituirse por tiempo determinado o por toda la vida del usufructuario (que

⁶⁶ Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. Artículo 1497

⁶⁷ Álvarez Gómez, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá, 2013, p. 105

⁶⁸ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.18

⁶⁹ Álvarez Gómez, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá, 2013, p. 108.

no necesariamente debe ser el *partidor*, puede ser su cónyuge, compañero permanente o un tercero), igualmente opera cuando se reserva su administración y deberá establecerlo en la escritura pública.

Requisitos y Trámite de la Partición del Patrimonio en Vida

La capacidad

Debe ser un acto autónomo y libre de quien realiza la partición, ser persona capaz, no podrán hacerlo los que tienen discapacidad mental, ni los niños, niñas y adolescentes (Aranguren, Trabajo de Tesis 2017, p. 42), respecto a la capacidad.

Podrán recibir la partición las personas que sean consideradas capaces y dignas en los términos del artículo 1018 del Código Civil Colombiano. Así mismo se espera que esas personas existan en el momento de la partición, pero se extienden a esta figura las excepciones previstas en los incisos 3º y 4º del Artículo 1019, es decir que la partición no se invalidará por incluir a las personas que no existen pero se espera que existan antes de expirar los diez años subsiguientes al proceso de apertura de la partición que no haya sido revocada por quien la realiza, lo cual vale también para las asignaciones ofrecidas en premio a las personas que no existen en el momento de la partición. De este modo, podrían incluirse, por ejemplo, los hijos póstumos o los hijos que no hubiesen sido reconocidos al momento de la partición (Sentencia C-683, Corte Constitucional, p.18).⁷⁰

La Licencia o Autorización Judicial

⁷⁰ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.18

Obtener una **Licencia o Autorización Judicial**, acudiendo ante el Juez de Familia en única instancia, para que el Juez analice si la partición de bienes presentada por el solicitante se ajusta a la ley y la pueda conceder, por ello, es necesario:

- ✚ Presentar el Proyecto de partición (respetando las asignaciones forzosas y los derechos de gananciales)
- ✚ Señalar si existen terceros con derechos que deban ser respetados (acreedores hipotecarios, prendarios, promitentes compradores)
- ✚ A la demanda, deben aportarse las pruebas que acrediten la calidad de alimentarios, cónyuge, compañero permanente, de padre, madre, hijos, según el caso)
- ✚ Probar si el socio o socia en la sociedad conyugal o patrimonial, consintieron la partición.
- ✚ Se dé cuenta de los procesos judiciales adelantados por él y en contra del partidor, que incidan en la partición (de existir Procesos de Filiación en curso no procederá la Autorización Judicial).

Con la presentación de la demanda a través de un Proceso de Jurisdicción Voluntaria, debe tramitarse mediante las ritualidades contenidos en el Artículo 577 del Código General del Proceso, donde lo que se pretende es que se dé una autorización y/o declaración, teniendo en cuenta que la sentencia que autorice la **Licencia Judicial** no hace tránsito a cosa juzgada (Artículo 304 del Código General del Proceso).

La Escritura Pública

- ✚ Se debe hacer mediante **escritura pública**, para que se otorgue debe comparecer él o los adjudicatarios, quien debe aceptar la adjudicación, igualmente debe consentir ese acto el

cónyuge, compañero (a) permanente (si existe sociedad conyugal o patrimonial) y el tercero, en caso de que exista prenda sin tenencia del acreedor (Álvarez, 2013, p. 109).⁷¹

- ✚ Mediante la escritura pública **se formaliza y perfecciona la partición ante el Notario** para continuar con el trámite previsto, quien da fe del acto y lo autoriza siempre que cumpla con los requisitos establecidos en la norma (se sujeta al trámite previsto en el Decreto 902 de 1988, que regula las sucesiones ante notario).
- ✚ “El trámite ante la Notaría genera un costo, y se requiere de abogado cuando el valor de los bienes a repartir es superior a los 40 SMLMV” (Notaria 19, 2016, p.1).⁷²
- ✚ Igualmente, se debe **precisar si en la misma escritura pública**, el *partidor* se reserva el usufructo o la administración de uno o varios bienes (si hay silencio por parte del *partidor*, el *adjudicatario o adjudicatarios* se harán a la propiedad sin limitaciones).
- ✚ Para esta diligencia es **necesario aportar copia de la sentencia** por medio de la cual el Juez de Familia aprobó la Licencia Judicial para la partición en vida.
- ✚ La **escritura pública** de partición del patrimonio, contendrá los mismos elementos de la solicitud, se transcribirá la partición o adjudicación aprobada por el Juez y con ella se protocolizará sus anexos.
- ✚ Igualmente la **escritura pública** causará por concepto de Derechos Notariales, la tarifa fijada para la Liquidación de Herencia por causa de muerte (García, 2015, p. 141)⁷³

La Inscripción en el correspondiente Registro

⁷¹ Álvarez Gómez, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá, 2013, p. 109.

⁷² Referencia <http://www.notaria19bogota.com/particion-patrimonial-vida/>

⁷³ García Herreros Castañeda, Mauricio. *Procedimientos y actualizaciones Notariales en el Derecho de Familia*. Universidad Sergio Arboleda, 2ª Edición, 2015, p. 141

- ✚ Si la **partición es total**, deberá el partidor si tuviere sociedad conyugal o patrimonial vigente, proceder a liquidarla (como única forma de respetar el derecho a los gananciales) o en caso contrario, consentir en la distribución. Y si la **partición es parcial**, y recae sobre algunos de los bienes sociales, tan solo basta el consentimiento (Álvarez, 2013, p. 110).⁷⁴
- ✚ Consentida la partición, el *partidor* puede adjudicar los bienes propios y los que le correspondan en la liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial, según el caso, dicha **partición** debe ser inscrita en las oficinas de registro para que se verifique la tradición, tanto en el Registro de Instrumentos Públicos para los inmuebles como en el Registro Automotor para los vehículos (Notaria 19, 2016, p.1)⁷⁵

La Acción Rescisoria

- ✚ Una vez culminado el proceso y entregado el patrimonio a los asignatarios, los terceros interesados, incluidos los hijos que no hayan consolidado un vínculo paterno filial, pueden **interponer la acción de rescisión** prevista en la disposición atacada contra dicho acto en el término previsto para la misma, es decir dentro los dos años (2) siguientes a la fecha en que tuvieron o debieron tener conocimiento de la partición.
- ✚ Igualmente “esta acción garantiza los derechos de los hijos que no hayan consolidado un vínculo paterno filial o que no demuestren un interés legítimo en el momento de la partición” (Sentencia C-683, Corte Constitucional, p.24).⁷⁶ Bien podríamos afirmar que esta **Acción Rescisoria** es garante de los derechos de personas que han sido excluidas de

⁷⁴ Álvarez Gómez, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá, 2013, p. 110.

⁷⁵ Referencia <http://www.notaria19bogota.com/particion-patrimonial-vida/>

⁷⁶ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.24

la partición o de la sucesión (para quienes no demuestran su calidad de herederos o su interés legítimo en el proceso de sucesión o de partición).

✚ La **Acción Rescisoria** de la partición del patrimonio en vida, regulada en el párrafo del artículo 487 del Código General del Proceso, tiene las siguientes características:

- Puede ser solicitada por: herederos, el cónyuge y los terceros.
- El término de prescripción es de dos años contados a partir del momento en que se tuvo o se debió tener conocimiento de la partición.
- Puede interponerse antes o después de la muerte del causante siempre que se inscriba en el término de dos años desde la fecha en que se tuvo o se debió tener conocimiento de la partición (Sentencia C-683, Corte Constitucional, p.24).⁷⁷

➤ Por lo anterior, en la Sentencia C-683 de 2014 de la Corte Constitucional, se afirma que:

Si al momento de la partición no se hubiese iniciado aún el proceso de filiación, no hay razón para considerar que la acción del estado civil y la de rescisión de la partición no puedan acumularse, porque de esta manera se garantiza los derechos de los legitimarios que no han sido reconocidos y se evita que la acción prescriba antes de que se dicte la sentencia que declara el estado civil. (p. 24)⁷⁸

➤ En virtud de la naturaleza compleja de la partición del patrimonio en vida, los asignatarios forzosos pueden ejercer el derecho de colación, consistente en la facultad de solicitar la acumulación imaginaria de las donaciones realizadas por el *partidor* y la restitución por parte de los *asignatarios o beneficiarios* de lo que les haya adjudicado en exceso. (Giraldo, 2015, p. 23)⁷⁹, a través de la Acción Rescisoria

⁷⁷ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.24

⁷⁸ Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional, p.24

⁷⁹ Referencia Giraldo Castaño, Jesael Antonio <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/viewFile/366/pdf>. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. N° 41- Principales Modificaciones Introducidas al Proceso de Sucesión por el Código General del Proceso*, 2015, p. 23

(Artículo 1242, 1245, 1282 del Código Civil y por supuesto, Inciso 2° del Parágrafo del Artículo 487 del Código General del Proceso)

- La acción rescisoria que pueda ejercerse, se promoverá en dos años desde cuando se tuvo o debió tener conocimiento de la partición. Si el bien está sujeto a registro, contará desde que se inscribe la escritura pública en el folio, pero si no hay bienes sometidos a registro, resulta más dificultoso dirimir el nacimiento del término. (Forero, 2015, p. 1)⁸⁰

CONCLUSIONES

En ese contexto, es posible admitir que la partición del patrimonio en vida nace como un mecanismo para darle un trámite legal a todas aquellas situaciones y actos jurídicos simulados que someten los bienes a una especie de incertidumbre legal porque permiten disfrazar mediante procesos fraudulentos, el traspaso del dominio de los bienes de quien previene su muerte, otorgándole una vía legal dada la inseguridad que ésta genera para el *partidor*, con respecto a la transmisión de sus bienes en vida.

Históricamente hablando, esta figura de la partición, resurge de la vida jurídica por así llamarlo, si lo equiparamos con en el Proyecto del Código Civil de 1980, que a la fecha, se materializó como norma en nuestro Estatuto Procesal Colombiano solo hasta el año 2011, consagrándose a modo de excepción de figuras jurídicas similares, como la llamada Donación-partición, y concluimos manifestando que dicha herramienta innovadora, instituida en materia sucesoral e introducida por el Código General del Proceso Colombiano, se plasmó en teoría en el Parágrafo del Artículo. 487 y como referente de Legislaciones Extranjeras nos remitimos por analogía, a la Codificación

⁸⁰ Referencia Forero Silva, Jorge, “La partición del patrimonio en vida”, Ámbito Jurídico, 2015, en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Especiales/la-particion-del-patrimonio-envida.asp>, consulta el 2 de octubre de 2015

Española en su Legislación Civil y a la Legislación Argentina como referente extranjero y latinoamericano más próximo.

De esta forma, la “*sucesión en vida o partición en vida*”, como también es llamado el mecanismo en cuestión, se erige como una posibilidad real de que el *partidor* a través de un acto autónomo y libre, determine por una vía legal ese instrumento que materialice “*en vida*” y “*espontáneamente*” este título para transferir el dominio.

Lo que se buscó de fondo con esta figura, es evitar procesos simulados mediante los cuales se traspassa el dominio de los bienes de quien previene su muerte y que se disfrazan en nuestra normatividad, toda vez que a luz del derecho se hacen ver como simples mecanismos para adquirir el patrimonio en vida de modo gratuito; escondiendo bajo la clandestinidad jurídica algo que hoy nos norma y sin tener pretensiones simuladoras o fingir figuras jurídicas que a toda brecha materializan la voluntad de la persona que en vida desea y es su libre disposición dejar su bienes, ya sea en todo o parte bajo la potestad de alguien que él considera y puede tener fe de que su voluntad se materializa, no cuando éste ya fallece, siendo algo ilógico que ya difunto no se ejecute lo que en vida él deseó y que como propietario de su patrimonio ve cristalizado.

Por lo anterior, esta institución goza de naturaleza jurídica distinta, la cual la hace novedosa, no estamos frente a un nuevo modo de adquirir el dominio a título gratuito, pero sí afirmar que, el título para el *adjudicatario* será la partición y esta partición sirve como título para transferir el dominio, puesto que el modo es la tradición y a su vez, se erige mediante trámite de jurisdicción voluntaria, teniendo su propio procedimiento, mediante el cual se fijan las directrices sobre las

cuales debe adelantarse al margen de la ley, sin desconocer los derechos de terceros con interés en ella.

Es por lo anterior, que teniendo en cuenta los requisitos y trámites a seguir para materializar dicho acto en vida, se requiere de una autorización judicial previa, encaminada en respetar los derechos de terceros y analizar la situación para que se ajuste a derecho, bajo el amparo de otras disposiciones de nuestro estatuto procesal; igualmente que mediante escritura pública se otorgue, formalice y perfeccione dicho acto ante el Notario quien da fe de ello, y posterior, la inscripción en registro para que se verifique la tradición, culminando así dicho proceso de partición de bienes en vida siempre y cuando, se respeten las restricciones legales, asegurando así la materialización de voluntad del *partidor* y verificando que se delegue su patrimonio a los *asignatarios* que así determine, por lo anterior se deben respetar las asignaciones forzosas, derechos de terceros y gananciales; en razón a ello, estas características la hacen figura novedosa y distinta de otras instituciones desarrolladas en el estatuto procedimental, bajo la premisa del ejercicio de la acción de rescisión que se establece como garante para velar por los derechos de terceros con interés legítimo excluidos en el proceso de partición, cuyo término es de dos años contados desde el conocimiento de la partición.

Es así que como instrumento a plenas luces efectivo, en su búsqueda de la justicia y la eliminación de actos simulados y fraudulentos, para llevar a cabo la transmisión del dominio de los bienes en vida, requiere de una participación activa del juez al momento de conceder la licencia judicial, más que una pretensión, es una petición, puesto que allí solo se evidencia la voluntad del asignatario

sin haber contraparte, para que sea una garantía que protejan tanto terceros acreedores del *partidor*, como cualquier otro tipo de interesado en el proceso, es así como la autorización judicial prevé que sean respetadas las legítimas, gananciales y derechos de terceros; esto no implica que el patrimonio restante en cabeza del asignatario quede congelado; por estar vivo y en razón a los atributos de la propiedad, principalmente a la facultad dispositiva, este remanente puede ser enajenado real o simuladamente con posterioridad a la partición patrimonial en vida, igualmente la disposición del partidor puede coligarse a un usufructo o a un contrato de administración, y si posterior a esta partición, se sigue acumulando bienes después de realizada, dichos bienes constituirían como tal, la masa herencial de una “sucesión por causa de muerte”.

Dado que esta nueva figura deja vacíos en su regulación, y que como lo manifiesta la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-683 de 2.014, los vacíos deben llenarse con las disposiciones de la sucesión por causa de muerte, aún quedan interrogantes por definir en cuanto al procedimiento en casos particulares que debe adelantarse con dicha institución, tales como la manera en que serían tomados la adjudicación de otros bienes con posterioridad a la partición en vida, si serían como acumulaciones imaginarias, que en el caso de no tener asignatarios forzosos, pero sí herederos del tercer y cuarto orden hereditario, serían tomados como libre disposición; otra inquietud que surge se deriva en la acumulación de acciones, de la acción de partición de bienes en vida con una acción de reclamación o de impugnación del estado civil, igualmente si es loable que el presunto hijo acumule una acción rescisoria con un proceso de investigación de paternidad o que se presente simultáneamente con una petición de herencia (estos tres últimos interrogantes se despejan con los requerimientos y el trámite a seguir, puesto que, para que se dé la partición es necesario la licencia judicial, la escritura pública y la inscripción del correspondiente registro del

bien que se adjudica, y harían viables como tal dichas acumulaciones), lo que no es plausible a mi parecer, es que como Juez, dicho trámite, el de acumular una acción de partición de bienes y una del estado civil, sea el mismo Juez, el que avale un trámite tendiente a incidir en otro, y que como es bien sabido se debe respetar las asignaciones forzosas y los derechos de terceros, lo que bien podríamos afirmar, es que la partición en vida, es viable, si la sentencia le reconoce el estado civil al hijo demandante, otros interrogantes que nos abordan, es el establecer si la acción rescisoria frustra los bienes que han pasado a manos de terceros de buena fe exenta de culpa, o si la oposición en liquidar una sociedad sea conyugal o patrimonial, frustra dicha partición, entre otras inquietudes que se desarrollan en la práctica.

Por lo anterior, afirmo que como ley está incompleta, y es viable en afirmar que los vacíos que ostenta, dejan en el limbo situaciones que se presentan en el desarrollo de su procedimiento, es por ello que jurisprudencialmente y doctrinariamente, se entra a suplir en parte y vislumbrar a futuro los interrogantes que nos atañe su práctica, puesto que se creó como institución novedosa, pero no se regulan de manera completa en un marco procedimental, más es así que en nuestro ejercicio profesional se despejan inquietudes cuando esta institución se materializa en su aplicación dentro de los estrados judiciales y que como estudiosos del derecho debemos buscar los medios para plantear y acomodar como herramienta, a las situaciones que nos aborda nuestro diario vivir.

Referencias

- Álvarez Gómez, Marco Antonio. *Ensayos sobre el Código General del Proceso*. Editorial Temis. Bogotá, 2013.
- Bohórquez B, Luis Fernando & Bohórquez B, Jorge Iván, *Diccionario Jurídico Colombiano con Enfoque en la Legislación Nacional*, EDITORA JURIDICA NACIONAL. Quinta Edición, 2004.
- Carozzi Failde, Ema, *Manual de Derecho Sucesorio 1 (2ª edición)*. Fundación de Cultura Universitaria. 2010.
- Ferrero, Augusto. *Tratado de Derecho de Sucesiones*. Lima: Editora Jurídica Grijley E.I.R.L., 2002.
- Fundación Tomas Moro, *Diccionario Jurídico Espasa*, España, EDITORIAL ESPASA CALPE, S.A. 2007.
- García, J. I. *Código General del Proceso Estudio de la Normatividad con Vigencia Anticipada de Inmediata Aplicación*. Bogotá: Ediciones Jurídica radar, 2013.
- García Herreros Castañeda, Mauricio. *Procedimientos y actualizaciones Notariales en el Derecho de Familia*. Universidad Sergio Arboleda, 2º Edición, 2015.
- Gómez, Miguel Enrique .*Código General del Proceso comentado por Miguel Enrique Rojas Gómez*. Bogotá: Escuela de Actualización Jurídica ESAJU, 2012.
- Hinestroza Fernando, “*XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal*”, 2012.

Lafont Pianetta, Pedro. Derecho de Sucesiones. Tomo II. Librería Ediciones El Profesional, 2013

Pérez Lasara, José Luis. *Curso de Derecho Sucesorio*. Ediciones Depalma, 1989.

Tejada, Horacio Cruz. . *El Proceso civil a Partir del Código General del Proceso*. Bogotá: Ediciones Uniandes, 2014.

Valencia Zea Arturo & Ortiz Monsalve, Álvaro, Derecho Civil, Tomo I, Parte General y Personas, Editorial Temis, decimoséptima edición, Bogotá D.C., 2011.

Sentencia C-683, 10 de septiembre de 2014 - M.P Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional.

Gaceta del Congreso n. 754 de 2011.

Gaceta del Congreso n. 114 de 2012.

Código General del Proceso Colombiano. Ley 1564 de 2012 (Julio 12).

Código Civil Colombiano. Ley 57 de 1887. Artículo 1520

Código Civil de la República Argentina. Artículo 3516 – referencia

https://www.oas.org/dil/esp/Codigo_Civil_de_la_Republica_Argentina.pdf

Referencia <http://definicion.de/particion/>, 2013.

Referencia <https://es.scribd.com/presentation/247160277/SUCESIONES-ppt>, 2014.

Referencia <http://www.notaria19bogota.com/particion-patrimonial-vida/>

Referencia

http://www.justiniano.com/codigos_juridicos/codigo_civil/libro4_secc1_titulo6a17.htm

Referencia Gonzales Montoya, Eduardo, *LA REPUBLICA*. http://www.larepublica.co/de-la-partici%C3%B3n-del-patrimonio-en-vida_176681 4 de Octubre de 2014.

Referencia Giraldo Castaño, Jesael Antonio, <http://publicacionesicdp.com/index.php/Revistas-icdp/article/viewFile/366/pdf>. *Revista del Instituto Colombiano de Derecho Procesal. N° 41- Principales Modificaciones Introducidas al Proceso de Sucesión por el Código General del Proceso*, 2015.

Referencia Forero Silva, Jorge, “*La partición del patrimonio en vida*”, *Ámbito Jurídico*, 2015, en <http://www.ambitojuridico.com/BancoConocimiento/Especiales/la-particion-del-patrimonio-envida.asp>, consulta el 2 de octubre de 2015.