

**CONSTANCIA SECRETARIAL.** - Cali, 19 de octubre de 2021. A Despacho de la señora Juez el presente proceso en el cual se encuentra pendiente resolver de fondo incidente de heredero de mejor derecho. Sírvase Proveer.

**JOSÉ ALBEIRO RODRÍGUEZ CORREA**

**Secretario**

**REPUBLICA DE COLOMBIA**



**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE ORALIDAD DE CALI**

Cali, octubre diecinueve (19) de Dos Mil veintiuno (2021)

**SUCESION  
RADICACION No. 76001-31-10-011-2020-00254-00**

**AUTO No. 1655**

**OBJETO DE LA DECISION**

Decidir de fondo tramite incidental, iniciado a través de apoderada judicial por el señor CARLOS ARTURO VELASQUEZ, quien pretende se le reconozca la calidad de heredero de mejor derecho, por transmisión, dentro del presente tramite de sucesión Intestada de la causante LILIA MARIA SOTO SALDAÑA, en su calidad de hermano, del señor FREDDY DE JESUS FRANCO VELASQUEZ, ex compañero de la causante, en virtud de testamento otorgado por la de cujus, mediante escritura pública No 852 del 19 de marzo de 1998.

**ANTECEDENTES**

Mediante auto 975 del 13 de noviembre de 2020, se declaró abierto el proceso de sucesión intestada de la causante LILIA MARIA SOTO SALDAÑA, habiéndose reconocida como heredera a su hermana, NELLY SOTO SALDAÑA, al no existir otros herederos de mejor derecho. Igualmente se reconoció a la citada señora, como CECIONARIA DE DEREHOS HEREDITARIOS, de los señores ISABEL, DELFINA, LEOPOLDO, YOLANDA Y MERCEDES SOTO SALDAÑA, en calidad de hermanos de la

*Palacio de Justicia "Pedro Elías Serrano Abadía" Piso 8°*

*Teléfono 898 68 68 ext. 2112 - 2113 fax - Cali*

*[J11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:J11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

causante, de conformidad con la Escritura Pública 1282 del 9 de julio de 2020, otorgada en la Notaria Quinta de Cali.

Posteriormente el señor CARLOS ARTURO VELASQUEZ, a través de apoderada judicial, solicita se le reconozca como heredero de mejor derecho, en su calidad de hermano del señor FREDDY DE JESUS FRANCO VELASQUEZ, quien fue excompañero de la causante, a efecto de lo cual aportó copia de la **Escritura Pública No. 852 del 19 de marzo de 1998**, suscrita en la Notaria Tercera del Circulo de Pereira, mediante la cual la causante otorgo Testamento Abierto, declarando como heredero Universal al señor FREDDY DE JESUS FRANCO VELASQUEZ, de quien se indica ejerció actos de señor y dueño, sobre el bien inmueble, identificado con matrícula No 370-157271, que conforma la masa herencial.

### **FUNDAMENTO FÁCTICO Y JURÍDICO**

Aduce el incidentalita que la causante LILIA MARIA SOTO SALADAÑA, en vida por medio de escritura pública No 852, de fecha 19 de marzo de 1998, otorgó testamento abierto, declarando como heredero universal al señor FREDDY DE JESUS FRANCO VELASQUEZ (q.e.p.d), quien en vida aceptó tácitamente la herencia o legado, ejecutando actos de señor y dueño, sobre el inmueble ubicado en la carrera 73 No 2C-49, único activo de la herencia, viviendo en él, y arrendando dos apartamentos y un local que hacen parte del mismo inmueble, lo cual demuestra con dos contratos de arrendo que anexa, aunado a ello asevera que el aludido no tuvo hijos, que sus padres se encuentran muertos y por ello no existen herederos de igual o mejor derecho.

Afirma que la causante Lilia María Soto Saldaña, era soltera, sin hijos, ni padres vivos, lo que origina que al encontrarse los dos primeros ordenes hereditarios vacantes, fuera posible, que dispusiera en memoria testamentaria de sus bienes sin restricciones por no existir asignaciones forzosas y por tanto ser la masa herencial en su totalidad de libre disposición, como en efecto aconteció.

Expone que el señor Freddy de Jesús Franco Velásquez (q.e.p.d) fue compañero permanente de la causante, hasta el día de fallecimiento de está, que la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes fue declarada en sentencia No 653 el 21 de noviembre de 2001, por el Juzgado 8 de Familia de Cali y protocolizada mediante escritura pública No 5563 de la misma fecha, registrado en el folio de matrícula inmobiliaria No 370-157271.

Expresa que su mandante aceptó la herencia de la causante Liliana María Soto Saldaña, con beneficio de inventario, con fundamento en el derecho de transmisión establecido en el artículo 1014 del Código Civil e igualmente manifestó que también aceptaba la herencia de su hermano Fredy de Jesús Franco Velásquez con beneficio de inventario.

### **CONTRADICCIÓN**

A la solicitud de inclusión de heredero de mejor derecho, arribada por la apoderada del señor CARLOS ARTURO VELASQUEZ numeral 22 del expediente digital, se le dio el trámite incidental de conformidad a lo establecido en el numeral 4 del artículo 491 del CGP, y se corrió traslado a la parte demandante por el término de tres (3) días, tal como consta en el archivo 26 del expediente digital.

Dentro del término de ley descorrió el traslado manifestando que respecto al hecho primero no es cierto, puesto que pasados 22 años después del otorgamiento marzo 19 de 1998 y casi 15 años después del fallecimiento de la causante Lilia María Soto Saldaña, sale a la vista el oculto testamento "público", otorgado mediante escritura pública No 852, en la Notaria Tercera de Pereira, cuando la testadora siempre tuvo su domicilio en Cali.

Indica que el fallecido FREDDY DE JESUS FRANCO VELASQUEZ, oculto el "testamento" durante sus últimos 22 años de vida (1998- 2020), circunstancia que le hicieron indigno de heredar y que igualmente afecta lo pretendido por el señor CARLOS ARTURO VELASQUEZ, por estar contemplado taxativamente como causal legal (Ar 1025 numeral 5 del CC, ley 1893 de 2019, art 1, conc.art1034 c.c.)

Afirma que en el testamento aportado como prueba documental por el señor Carlos Arturo Velásquez, se observan defectos que invalidan como son que la testadora nunca tuvo domicilio en Pereira, de los tres testigos no consta su lugar de residencia (dirección) en Pereira, no aparecen consignados sus números de cedula, ni tampoco se hizo constar si hay o no impedimentos entre sí como lo señala el Art 1068 numeral 15 del C.C.

Así mismo señala que el fallecido Freddy de Jesús Franco Velásquez, contrario a la apreciación del solicitante firma en los contratos de arrendamiento como "ADMINISTRADOR GENERAL DEL INMUEBLE", no obra como "heredero o

albacea con tenencia y administración de bienes” de la extinta Sra. Lilia María Soto Saldaña, lo cual dista de ser “aceptación tácita” de la herencia y que tampoco constituyen prueba de dicha aceptación las declaraciones extra procesos rendidas por los señora María Frances de Ruiz (6 de marzo de 2007), Arturo Marulanda Duque y de Freddy de Jesús Franco Velásquez (12 de febrero de 2007), ante el Notario 21 de Cali, pues todos sus dichos dan fe solo que Lilia María y Fredy convivieron como compañeros permanentes hasta el deceso de la causante.

En lo referente al hecho segundo, afirma que tampoco es cierto, puesto que para el 19 de marzo de 1998, la señora Lilia María Soto Saldaña, si bien no tenía descendientes (hijos), si tenía como ascendiente (padre), heredero forzoso (legitimario) al señor Alfredo Soto Bejarano, como lo estipula el Art 1046 del CC, fallecido el 5 de octubre de 2020, acreditado con el registro de defunción aportado con el escrito de subsanación de la demanda, por lo cual no podía disponer libremente de la masa herencial.

Afirma además que ante la existencia del señor ALFREDO SOTO BEJARANO, como legitimario (ASCENDIENTE) para la fecha del testamento, quien luego fallece, por derecho de representación, debe tenerse como herederos de Lilia María Soto, a sus hermanos: Nelly Soto Saldaña, Isabel Soto Saldaña, Delfina Soto Saldaña, Leopoldo Soto Saldaña, Yolanda Soto Saldaña y Mercedes Soto Saldaña, por ser todos hijos comunes de Betsabe Saldaña de Soto y Alfredo Soto Bejarano.

En lo atinente a los hechos tercero, cuarto y quinto, manifiesta que son ciertos, que coinciden con el hecho primero de la demanda, se opone a las declaraciones solicitadas por el incidentalita, por ser la señora Nelly Soto Saldaña, cesionaria y heredera de la causante Lilia María Soto Saldaña, por derecho de representación del señor Alfredo Soto Bejarano, padre de Lilia María Soto Saldaña.

Concluye manifestando que desconoce el documento contenido en la escritura pública No 852 de marzo 18 de 1998 de la Notaria Tercera de Pereira, aparentemente firmada por la causante Lilia María Soto Saldaña, en forma expresa lo rechaza y formula su desconocimiento conforme lo permite el artículo 272 del CGP, lo anterior obedece a no tener certeza de su autoría y no saber dónde están los testigos del acto.

Por auto del 679 de 11 de mayo de 2021, se decretaron las pruebas pertinentes, las que fueron debidamente practicadas.

Habiéndose surtido debidamente el incidente procede el despacho a resolver de fondo previas las siguientes,

### **CONSIDERACIONES DEL DESPACHO**

En nuestra legislación Civil, la sucesión por causa de muerte tiene un carácter eminentemente patrimonial. De este modo el artículo 673 señala, que la Sucesión es un modo de adquirir por causa de muerte. Así, en el momento que fallece una persona, su patrimonio no se extingue, sino que se trasmite a sus herederos quienes adquieren, por tanto, en la medida que la Ley o el testamento les asignen, el derecho a suceder al causante en su universalidad jurídica patrimonial

Cuando el causante no quiso disponer por testamento de la repartición de sus bienes, de todas maneras su patrimonio se trasmite a sus asignatarios, tal como lo consagra el artículo 1037 del CC, indica :

*"Las leyes reglan la sucesión de los bienes de que el difunto no ha dispuesto, o si dispuso, no lo hizo conforme a derecho, o no han tenido efectos sus disposiciones".*

A su vez el artículo 1040 ibidem modificado por la Ley 29 de 1982, consagra los órdenes hereditarios, que se deben aplicar, en caso de las sucesiones intestadas, es decir cuando el causante no otorgo un testamento. Estos ordenes plantean quienes deben recibir primero la herencia, o quienes tienen preferencia en recibirla.

Dicha norma consagra lo siguiente:

*"Son llamados a sucesión intestada: los descendientes, los hijos adoptivos; los ascendientes, los padres adoptantes; los hermanos, los hijos de estos; el cónyuge supérstite, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar"*

De otra parte, la facultad de testar la tiene toda persona capaz, excepto los designados en el artículo 1061 del CC. Los mandatos del testador deben respetarse y cumplirse de manera estricta, siempre que su ejecución se realice dentro de los términos legales, por cuanto la facultad de testar no es de carácter absoluto, sino reglado y limitado.

En la sucesión testada prima la voluntad del testador, quien debe respetar las asignaciones forzosas y las deudas. El artículo 1055 del CC consagra:

*Palacio de Justicia "Pedro Elías Serrano Abadía" Piso 8°  
Teléfono 898 68 68 ext. 2112 - 2113 fax - Cali  
[J11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:J11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

*“El testamento es un acto más o menos solemne, en que una persona dispone del todo o de una parte de sus bienes para que tenga pleno efecto después de sus días, conservando la facultad de revocar las disposiciones contenidas en él mientras viva.”*

Ha establecido el Código Civil, varias causas que pueden ocasionar la ineficacia o carencia de efectos del testamento, tales como la inexistencia, la nulidad, la caducidad, la revocación, la inejecutabilidad y la reforma del testamento, acciones que se deben adelantar a través del proceso civil correspondiente.

En cuanto a la figura jurídica de la transmisión, consagrada en el artículo 1014 del Estatuto Civil, se tiene que la CSJ, ha sostenido que la sucesión por transmisión es una forma de suceder, en cuya virtud el heredero de quien fallece sin haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se la deferido, acepta tal asignación, lo que solo puede hacer en cuanto acepta la herencia de su propio causante, (CSJ marzo 30 de 2012), por la cual si llega a morir un heredero sin haber aceptado o repudiado la herencia, se permite a sus asignatarios para que puedan en su reemplazo decidir por el fallecido. En este caso se requiere que el causante en cuya sucesión se origina, haya fallecido antes que su asignatario y que éste fallezca luego sin haber ejercido respecto del mismo el derecho de opción, el cual se transmite a su propio heredero.

Si el heredero fallece habiendo aceptado la herencia y muerte posteriormente, surge la sucesión procesal consagrada en el artículo 1387 del CC y art 519 estatuto procesal.

De otro lado el numeral 4º del artículo 491 del CGP, indica:

*“Cuando se hubieren reconocido herederos o legatarios y se presenten otros, solo se les reconocerá si fueren de igual o de mejor derecho.  
La solicitud de quien pretenda ser heredero o legatario de mejor derecho se tramitará como incidente, sin perjuicio de que la parte vencida haga valer su derecho en proceso separado”*

Establecido el marco legal aplicable al presente caso, procedemos a realizar el,

### **ANALISIS PROBATORIO**

Ello en el entendido de que toda decisión judicial se debe fundar en las pruebas regular y oportunamente allegada al proceso y que corresponde a las partes probar

*Palacio de Justicia "Pedro Elías Serrano Abadía" Piso 8º  
Teléfono 898 68 68 ext. 2112 - 2113 fax - Cali  
[J11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:J11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

los supuestos de hecho y de derecho en que fundan sus pretensiones (arts 164 y 167 del CGP).

En nuestro caso, verificada la autenticidad y vigencia del testamento otorgado por la causante LILIA MARIA SOTO SALDAÑA, mediante la remisión de la Escritura Pública No 852 del 19 de marzo de 1998, que hizo la Notaria Tercera de Pereira, sea lo primero advertir a las partes que no compete al despacho en el presente tramite incidental, definir si el testamento otorgado por la *de cujus*, mediante el citado instrumento público, es válido, existente, si se ajustó a las normas que rigen la facultad de testar, o si el señor Freddy de Jesús Franco Velásquez, y el solicitante, incurrieron en causal de indignada, consagrada en el numeral 5º del artículo 1025 del CC, a efecto de lo cual deben adelantarse por separado los procesos respectivos que al efecto regulo nuestro legislador.

Lo que corresponde a este estrado judicial, es decidir si se debe reconocer al incidentalista CARLOS ARTURO VELASQUEZ, como heredero de mejor derecho en el presente proceso sucesoral de la causante LILIA MARIA SOTO SALDAÑA, por derecho de transmisión, tal como fue solicitado, excluyendo a los herederos ya reconocidos mediante Auto 975 del 13 de noviembre de 2020, con el cual se declaró abierto el proceso de sucesión intestada de la causante, habiéndose reconocida como su heredera a su hermana, NELLY SOTO SALDAÑA. Igualmente se reconoció a la citada señora, como CECIONARIA DE DEREHOS HEREDITARIOS, de los señores ISABEL, DELFINA, LEOPOLDO, YOLANDA Y MERCEDES SOTO SALDAÑA, en calidad de hermanos de la causante, de conformidad con la Escritura Pública 1282 del 9 de julio de 2020, otorgada en la Notaria Quinta de Cali.

Al efecto ha de señalarse en primer lugar, que las partes involucradas en el presente proceso han sido concordantes, en indicar que la señora LILIA MARIA SOTO SALDAÑA, era una persona soltera y que no tenía hijos, lo contrario no se ha acreditado dentro de las actuaciones.

De otra parte, con la copia de la escritura pública No 5563 del 21 de diciembre de 2001, otorgada en la Notaria 3 de Cali, se concluye que la causante, sostuvo una Unión Marital de Hecho con efectos económicos, con el señor FREDDY DE JESUS FRANCO VELASQUEZ, la que había sido declarada judicialmente mediante sentencia 653 del 21 de noviembre de 2001, emitida por el Juzgado 8 de Familia de Cali. Sociedad patrimonial que se liquidó con el citado instrumento público, en la cual el señor FRANCO VELASQUEZ, renunció a sus gananciales, habiéndose adjudicado a la

causante el 100% de los derechos sobre bien inmueble identificado con matrícula No. 370-157271.

No se acredita por los medios de prueba legalmente permitidos, para este caso sentencia judicial, acta de conciliación o escritura Pública, que posteriormente a la liquidación de la sociedad patrimonial, entre la causante y el señor FREDDY DE JESUS FRANCO VELASQUEZ, se hubiera constituido otra Unión Marital de hecho y la consecuente sociedad patrimonial, o que la pareja hubiese contraído matrimonio, por tanto el mencionado señor, **al momento del fallecimiento de la de cujus, que aconteció el 07 de marzo de 2006,** no tenía legalmente la calidad de compañero permanente o esposo.

Con el registro civil de nacimiento de la causante LILIA MARIA SOTO SALDAÑA, visible a página 03 del archivo 04 del expediente digitalizado, se acredita que es hija del señor ALFREDO SOTO BEJARANO.

Con el registro civil de defunción del citado señor, padre de la causante visible en el archivo 31 del Expediente digitalizado, se acredita que falleció el **05 de octubre de 2020, es decir posterior a la muerte de la misma.**

Confrontados dichos documentos se evidencia que en la fecha en que se otorgó el citado testamento, es decir la Escritura Pública No 852 del 19 de marzo de 1998, existía un legitimario o heredero forzoso de la causante, de conformidad con lo consagrado en el artículo 1240 del estatuto civil, a quien, de acuerdo con la reglas de la sucesión testada, no podía desconocer la causante, a menos que hubiera incluido una cláusula de desheredamiento, conforme lo dispone el artículo 1265 del CC, la cual no se observa en el citado testamento.

Se concluye entonces que lo que aconteció es que la testadora, guardo silencio sobre la existencia de su señor padre, hecho que se subsume en la institución de la **preterición contenida** en el artículo 1276 ibidem que indica:

*"El haber sido pasado en silencio un legitimario, deberá entenderse como una institución de heredero en su legítima. Conservará, además, las donaciones revocables que el testador no hubiere revocado"*

Sobre el tema la CSJ Sala de Casación Civil en sentencia del 17 de noviembre de 1993, indico:

Palacio de Justicia "Pedro Elías Serrano Abadía" Piso 8°  
Teléfono 898 68 68 ext. 2112 - 2113 fax - Cali  
[J11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:J11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)

*“La ley le atribuye a la preterición de un legitimario el alcance de una institución de heredero y en consecuencia el legitimario preterido no necesita invocar la reforma del testamento para que se le entere lo que le corresponde por concepto de su legítima; le basta probar y hacer valer su calidad de legitimario para que se le reconozcan y respeten los derechos que la Ley le confiere en la sucesión del testador que lo ha preterido”*

Así las cosas, en el presente caso, no es necesario adelantar la acción de reforma del testamento, por parte de los herederos del señor ALFREDO SOTO BEJARANO, pues por derecho de transmisión están legitimados para intervenir en el presente proceso, en su calidad de herederos del mismo.

Fallecido el señor FREDDY DE JESUS FRANCO VELASQUEZ, el 14 de mayo de 2020, es decir después del fallecimiento de la señora LILIA MARIA SOTO SALDANA, sin haber aceptado o repudiado expresamente su derecho a la herencia que se le otorgo por medio de testamento, este derecho se trasmite a sus herederos, con forme lo dispone el artículo 1014 del CC.

Con los respectivos registros civiles de nacimiento del fallecido FREDY DE JESUS FRANCO VELAZQUEZ, visible en la página 17 de archivo 24 y del peticionario CARLOS ARTURO VELAQUEZ, visible a página, 19 del archivo 24, se encuentra acreditado que el peticionario es hermano, del primero de los mencionados, quien a falta de descendientes, ascendientes o cónyuge del señor Franco Velázquez, es el llamado a recoger la herencia por virtud del derecho de transmisión.

En consecuencia, de lo antes analizado lo que procede dentro del presente asunto, reconocer al señor CARLOS ARTURO VELASQUEZ, como heredero por derecho transmisión del heredero testamentario FREDY DE JESUS FRANCO VELASQUEZ, en concurrencia, con la heredera ya reconocida de ALFREDO SOTO BEJARANO, a quienes se les debe asignar en el trabajo de partición el derecho que les corresponda.

### **DECISION**

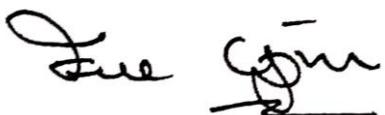
En mérito de lo expuesto el juzgado Once de Familia de Oralidad de Cali, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

*Palacio de Justicia "Pedro Elías Serrano Abadía" Piso 8°  
Teléfono 898 68 68 ext. 2112 - 2113 fax - Cali  
[J11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:J11fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co)*

**PRIMERO: RECONOCER** al señor CARLOS ARTURO VELASQUEZ, como heredero por trasmisión, del heredero testamentario FREDDY DE JESUS FRANCO VELASQUEZ, **en concurrencia** con la heredera y cesionaria de derechos herenciales, ya reconocida señora NELLY SOTO SALDAÑA, a quienes se les debe asignar en el trabajo de partición el derecho que les corresponda.

**NOTIFIQUESE.**



**FULVIA ESTHER GOMEZ LOPEZ**

**Juez Once de Familia de Oralidad de Cali**

Notificado estado electrónico 170 de 22/10/2021