

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE
SANTIAGO DE CALI**

AUTO No. 302

Proceso SUCESIÓN INTESTADA
Causante JOSÉ DE JESUS CARDONA MONTES
Radicación 76001 4003011 2014 00633 01
Asunto Recurso de Apelación

Santiago de Cali, Once (11) de febrero de dos mil veintidós (2022).

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto, por los señores JAVIER CARDONA PALACIOS y ALFONSO CARDONA PALACIOS, a través de su apoderada Judicial, en contra el auto Interlocutorio No. 552 del 18 de marzo de 2019, proferido por el Juzgado Once Civil Municipal de Oralidad de Santiago de Cali, dentro del proceso de sucesión del causante JOSÉ DE JESÚS CARDONA MONTES.

I. ANTECEDENTES:

Los señores JAVIER CARDONA PALACIOS y ALFONSO CARDONA PALACIOS, obrando a través de apoderado judicial, presentaron demanda de sucesión del causante JOSÉ DE JESÚS CARDONA MONTES, que por reparto correspondió al JUZGADO ONCE CIVIL MUNICIPAL DE SANTIAGO DE CALI.

Hecho el estudio preliminar de la demanda, luego de que se subsanaran los defectos observados por el Juez, mediante auto interlocutorio No. 1.297 del 20 de mayo de 2015, se declaró abierta la sucesión del causante JOSÉ DE JESÚS CARDONA MONTES, reconociendo como herederos a los señores JAVIER CARDONA PALACIOS y ALFONSO CARDONA PALACIOS, se ordenó la citación conforme a los artículos 315 y 320 o eventual 318 del Código de Procedimiento Civil, a MYRIAM CARDONA PALACIOS, JESÚS CARDONA PALACIOS, GERARDO CARDONA PALACIOS, LILIANA CARDONA PALACIOS, CONSUELO CARDONA PALACIOS, más no así a la señora AMANDA CARDONA PALACIOS, a pesar de estar relacionada en la demanda, para que conforme al artículo 1289 del Código Civil, declaren si aceptan o repudian la herencia. Igualmente se ordenó la formación de los inventarios y avalúos, como el emplazamiento de quienes se

considerarán con derecho a intervenir en la sucesión, mediante la fijación y publicación del edicto de que da cuenta el artículo 589 del C.P.C.

Mediante auto del 29 de julio de 2015, se ordenó agregar a los autos la publicación del edicto emplazatorio y requerir a la peticionaria para que se pronunciara respecto del ordinal tercero del auto de fecha 20 de mayo de 2015, esto es la citación a los presuntos interesados en la sucesión. Frente al pronunciamiento, la apoderada accionante, solicita se de cumplimiento al final de la disposición del artículo 1289, para lo cual se deberá nombrar un curador para que represente a los herederos determinados y porque ya fueron emplazadas todas las personas que se consideren con derecho a intervenir en el proceso.

El Juzgado, mediante auto del 4 de septiembre de 2015 (fl. 89), ordena el emplazamiento de MYRIAM CARDONA PALACIOS, JESÚS CARDONA PALACIOS, GERARDO CARDONA PALACIOS, LILIANA CARDONA PALACIOS, CONSUELO CARDONA PALACIOS, conforme al artículo 1289 del C.C. y declaren si aceptan o repudian la herencia. Contra esta providencia se interpone recurso de reposición y en subsidio de apelación, para que, 1. Se deje sin efecto el auto, pues no es necesario ni el emplazamiento a los asignatarios porque no existen, y menos el nombramiento de un curador. 2. Se continúe con el proceso, ordenando fecha para inventario y avalúos.

Recurso que es resuelto mediante auto No. 3.071 del 26 de octubre de 2015, visible a folio 92, disponiendo reponer para revocar el auto, al considerar que se *“advierde que efectivamente la publicación del edicto emplazatorio de trata el artículo 589 del C.P.C., se realizó el 5 de julio de 2015, según publicación que obra a folios 54 y 85 del expediente, en ese sentido, se encuentra surtido el llamamiento que personas que se crean con derecho a intervenir en la presente sucesión, pues bien la norma remite al artículo 318 del C. de P.C., de ninguna manera se trata de un trámite previo a la notificación personal, pues los herederos pueden arribar a la actuación desde la apertura de la sucesión, hasta antes de proferirse la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación de los bienes que hagan parte de la causa mortuoria como los dispone el numeral 3º del artículo 590 del C. de P.C. y solo procede la notificación de que tratan los artículos 315 y 320 del C. de P.C., y el eventual emplazamiento dispuesto en el artículo 318 del C. de P.C., cuando se trata del asignatario”* (sic). En esta misma providencia se fija fecha para inventario y avalúos, para el día 12 de noviembre de 2015, fecha, que a petición de la parte interesada, es aplazada para el día 11 de febrero de 2016, la que se realiza con la intervención de la apoderada, quien presenta el escrito de inventario en un folio y sin anexos.

En la diligencia de audiencia de inventarios, se deja constancia que se allega memorial en el que se relaciona los bienes inmuebles con matrículas inmobiliarias Nos. 370-0078425 y

370-007830 que hacen parte de la causa mortuoria, y la manifestación de no existir pasivos. Se deja igualmente asentado que como quiera que no se soporta el inventario con las correspondientes certificaciones de la Oficina de Registro debidamente actualizadas y del catastro municipal, así como no se determinan los inmuebles por sus respectivos linderos y la respectiva aclaración de los dos inmuebles que se relacionan, en cuanto a la ubicación y discriminación actualidad de los mismos, el despacho requiere a la apoderada judicial para que allegue la información, por lo que se suspende la diligencia de audiencia.

Mediante auto del 11 de octubre de 2016 (fl. 113), el a-quo dispone, designar curador Ad-
liem a los asignatarios MYRIAM CARDONA PALACIOS, JESÚS CARDONA PALACIOS, GERARDO CARDONA PALACIOS, LILIANA CARDONA PALACIOS, CONSUELO CARDONA PALACIOS, en calidad de hijos del causante y a la señora INÉS LUCIA PALACIO OSSA, en su calidad de esposa, nombrando tres auxiliares de la justicia, y de igual forma requiere a los demandantes para que alleguen los certificados catastrales de los inmuebles inventariados, lo anterior en vista de que revisado el proceso, se tiene que las publicaciones del edicto emplazatorio, se han efectuado, por lo que es conducente de conformidad a lo dispuesto en el artículo 591 del C.P.C., designar curador. Providencia contra el cual se interpone recurso de reposición y subsidio el de apelación, el que sustenta, en que el despacho no indicó desde cuando fueron asignados como titulares de un derecho, cuando estos deben ser nombrados a través de un acto protocolario como un testamento lo cual no ha ocurrido en el presente proceso, entrando a definir quién es heredero, legatario y asignatario.

El Despacho decide reponer para modificar la providencia objeto del recurso, mediante auto interlocutorio No. 684 del 4 de mayo de 2017, visible a folio 123, entrando a definir, con fundamento en el glosario de Derecho Civil, el significado de heredero, legatario y asignatario, providencia que es objeto de recurso de apelación, el que es concedido en el efecto devolutivo, mediante auto del 19 de mayo de 2017, visible a folio 129, el que es declarado su deserción, por auto interlocutorio No. 1.116, notificado por estados el 7 de junio de 2017, por no haber sido aportadas las expensas para compulsar las copias para la apelación dentro del término de ley. Contra esta providencia se interpone recurso de apelación el que es rechazado de plano, a través del auto interlocutorio No. 1.278 del 29 de junio de 2017 (fls. 134 y 135).

Se profiere auto del 26 de julio de 2017, para ordenar a la parte demandante, so pena de declarar por desistida tácitamente la presente actuación, cumplir con la carga procesal o actuación que le compete, dentro de los 30 días hábiles siguientes a la notificación de la providencia.

Manifiesta la apoderada judicial de los herederos reconocidos, mediante escrito visible a folio 139, *“que de acuerdo con la admisión de la demanda se procedió realizar las notificaciones de que trata los artículos 315 y 320 antiguo CPC en concordancia con los artículos 291 y 292 del nuevo CGP. Que a pesar de lo anterior y por memorial que se remitió al despacho con folio 88, en donde solicitó el nombramiento de un curador, para los herederos asignatarios, me permito por medio de la presente RENUNCIAR A DICHA SOLICITUD sustentado que con el emplazamiento se surte la notificación a los herederos y su no presentación, es interpretativo como que REPUDIAN cualesquiera derechos que le pudiera llegar a corresponder en el presente proceso”* (sic). Adjunta el avalúo catastral ordenado por el despacho.

Se profiere auto del 22 de mayo de 2018, visible a folios 141 y 142, resolviendo 1. Tener por interrumpido el término que prevé el numeral 1º del artículo 317 del C.G.P. 2. Sin lugar a tener en cuenta la renuncia que hiciera la demandante, respecto al nombramiento de curador Ad-litem a los herederos determinados, 3. Agregar el certificado de avalúo catastral, 4. Requerir a la parte demandante para que aporte el certificado de predio con matrícula catastral R010600310002. Contra esta providencia se interpone recurso de reposición, el que es rechazado por auto No. 1.340 del 12 de julio de 2018 (fl. 144).

Mediante auto No. 552 del 18 de marzo de 2019, el a-quo, decide efectuar control de legalidad, de conformidad con la exigencia del artículo 132 del C.G.P., a fin de sanear en lo posible la actuación recaudada, ya que observa las siguientes irregularidades: **a)** Debió solicitarse y ordenarse la liquidación de la sociedad conyugal conformada entre el causante y la señora INÉS LUCIA PALACIOS OSSA, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 487, relativo a la liquidación de la sociedad conyugal, **b)** Se encuentra pendiente la notificación al curador de los herederos Miriam, Jesús, Gerardo, Liliana y Consuelo Cardona Palacios. Respecto de este literal el juzgado observa que no se ha efectuado el reconocimiento de los herederos mencionados a pesar que se encuentra comprobada su vocación hereditaria respecto del causante, al tenor de los artículos 1045 del C.C. y 491 del C.G.P. **c)** Debió informarse sobre los bienes que conforman la mas social y sobre los que figuran como bienes propios del causante.

Frente a lo expuesto, se dispone: **1)** ORDÉNESE previamente la liquidación de la sociedad conyugal, **2)** REQUIÉRASE a la parte interesada para que informe el lugar donde recibe notificación la señora INÉS LUCIA PALACIOS OSSA, **3)** ORDÉNESE el emplazamiento de los acreedores de la sociedad conyugal CARDONA – PALACIOS, **4)** RECONOCER como herederos del causante JOSÉ DE JESÚS CARDONA PALACIO, en su calidad de hijos a MIRIAM, JESÚS, GERARDO, LILIANA y CONSUELO CARDONA PALACIOS, **5)** LÍBRESE comunicación al curador designado para que acepte el cargo y se le notifique del auto de apertura de la sucesión, **6)** REQUERIR a la parte interesada

para que informe sobre los bienes que conforman la masa social y sobre los que figuren como bienes propios del causante, **7) PONER** en conocimiento de la parte interesada, la información proveniente de la subdirectora del Departamento Administrativo de Catastro de la Alcaldía de Santiago de Cali.

Contra la providencia, la togada representante de los herederos reconocidos, interpone recurso de reposición y en subsidio el de apelación.

II. SUSTENTACIÓN DEL RECURSO INTERPUESTO:

La apoderada judicial de los herederos reconocidos sustenta el recurso interpuesto en los siguientes términos:

1) Teniendo en cuenta el auto interlocutorio No. 508 del Juzgado Primero de Familia del 16 de marzo del 2015, en el que se dispuso revocar el rechazo de la demanda de sucesión, queda claro la intención del proceso, que, sustentado en providencia de la Sala de Casación Civil, del 29 de septiembre de 2010, rad. 1100131100142001-00720-01, la ausencia de uno o varios herederos no afecta la validez de la sucesión, lo que se afecta es la eficacia, porque el acto no es oponible a quienes no participaron en su elaboración, por ende no se observa como el despacho ordena la liquidación de la sociedad conyugal y a su vez notificar a la señora INÉS LUCIA PALACIOS OSSA,

2) En el numeral 4º se reconocen como herederos del causante a MIRIAM, JESÚS, GERARDO, LILIANA y CONSUELO CARDONA PALACIOS, personas que no han pedido ser reconocidas,

3) En el numeral 5º el curador designado no puede aceptar el cargo ni actuar pues las personas anteriormente mencionadas no han manifestado su deseo de que sean reconocidas,

4) En el numeral 6º, se manifiesta que se informe sobre los bienes que conforman la masa social y los que figuran como bienes propios del causante, a lo que se manifiesta que el objeto del proceso es el único bien que fue relacionado en la demanda,

5) En cuanto al numeral 7, ya se han presentado al despacho memorial solicitante fecha y hora para la diligencia de inventario y avalúos, pues se concluyó la innumerable tramitología para obtener dicha unificación.

El a-quo, mediante auto No. 1.367 del 2 de julio de 2019, decide no reponer el auto 552 del 18 de marzo de 2019 y concede el recurso subsidiario de apelación, en el efecto

diferido, para que sea el Juzgado Primero de Familia de Santiago de Cali, sea quien lo resuelva.

Se sustenta la apelación en los siguientes términos:

- 1). Se ha sido reiterativo en los diferentes escritos, para que el Juzgado Once Civil Municipal de Santiago de Cali, de cumplimiento al artículo 490 que dice “Ordenará notificar a los herederos conocidos y al cónyuge o compañero permanente para los efectos previstos en el artículo 492”,
- 2). A su vez el artículo 491, en su numeral 1, trae la exigencia de “... que hayan solicitado su apertura...” y en su numeral 3º, ya abierto el proceso sucesoral, “...cualquier heredero, legatario o cesionario de estos, el cónyuge o compañero permanente o el albacea podrán pedir que se les reconozca su calidad,
- 3). Es violatorio al derecho constitucional del art. 29 del Debido Proceso, pues el Juzgado Once Civil Municipal, procedió a reconocer a Miriam, Jesús, Gerardo, Liliana y Consuelo Cardona Palacios, sin que medie el cumplimiento del artículos 491 del C.G.P., cual era presentar su solicitud de reconocimiento y no simplemente reconocerlos porque son hijos,
- 4). El proceso fue abierto por los señores Alfonso Cardona Palacios y Javier Cardona Palacios, posteriormente si alguna persona considera que debe ser reconocido como heredero, el art. 491-3 manifiesta que debe mediar petición, lo que no ha ocurrido y tal como lo dice el art. 492 se procederá con respecto al cónyuge o compañero permanente que no haya comparecido al proceso.

Enviado el proceso por el Juzgado Once Civil Municipal a reparto, corresponde a esta Juzgadora conocer de la apelación propuesta por la apoderada judicial de los herederos reconocidos JAVIER CARDONA PALACIOS y ALFONSO CARDONA PALACIOS, el que es inadmitido en providencia del 16 de septiembre de 2019 y se ordena devolver las copias al juzgado de origen (fl. 180)

En decisión del 18 de octubre de 2019, el juzgado de conocimiento, concede a la parte apelante el término de tres días de que trata el numeral 3º del artículo 322 CGP, a efecto de la sustentación del recurso (fl. 183).

Regresa el proceso a este despacho judicial y mediante auto No. 3.841 del 6 de diciembre de 2019, se admite el recurso, por lo que se procede revolver de fondo, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES

El recurso de apelación tiene por objeto que “el superior estudie la cuestión decidida en la providencia de primer grado, la revoque o reforme”, artículo 320 C.G.P.

Revisadas las actuaciones surtidas en el proceso, a partir de la apertura del proceso de sucesión, se observa una serie de falencias en el procedimiento que deben ser saneados, y que han llevado a interposición de recursos por parte de los interesados reconocidos y pronunciamientos del ente conecedor del proceso, conllevando las dificultades del proceso para vislumbrar su terminación.

1. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

Teniendo en cuenta los hechos invocados como sustento del recurso de apelación que se ha de decidir, se plantean los problemas jurídicos así:

1.1.- ¿Abierta la sucesión intestada en vigencia del Código de Procedimiento Civil, definir si en la etapa procesal en que se encuentra, le es aplicable las normas del Código General del Proceso, reglado como se encuentra el régimen de transición?

1.2.- ¿Procedía el reconocimiento de los herederos MIRIAM, JESÚS, GERARDO, LILIANA y CONSUELO CARDONA PALACIO, como se ordenó en el Auto 552 del 18 de marzo de 2019, sin que mediara solicitud de parte de los interesados?

1.3.- ¿De acuerdo al ordenamiento procesal aplicable a la sucesión intestada era viable jurídicamente ordenar la liquidación de la sociedad conyugal entre el de cujus JOSÉ DE JESÚS CARDONA MONTES y la cónyuge supérstite INÉS LUCÍA PALACIO OSSA, sin que la cónyuge compareciera al proceso de sucesión, y ordenar además el emplazamiento de los acreedores de la sociedad conyugal?

Para resolver los problemas jurídicos planteados, se debe definir en qué momento procesal se daba el tránsito legislativo, abierta la sucesión al amparo de las reglas del Código de Procedimiento Civil, situación ante la cual era obligatorio el cumplimiento de lo consagrado en el artículo 625 del Código General del Proceso, que señala:

ARTÍCULO 625. TRÁNSITO DE LEGISLACIÓN. Los procesos en curso al entrar a regir este código, se someterán a las siguientes reglas de tránsito de legislación:

1. Para los procesos ordinarios y abreviados:

a) Si no se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, el proceso se seguirá tramitando conforme a la legislación anterior hasta que el juez las decrete, inclusive.

En el auto en que las ordene, también convocará a la audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código. A partir del auto que decrete pruebas se tramitará con base en la nueva legislación.

b) Si ya se hubiese proferido el auto que decreta pruebas, estas se practicarán conforme a la legislación anterior. Concluida la etapa probatoria, se convocará a la

audiencia de instrucción y juzgamiento de que trata el presente código, únicamente para efectos de alegatos y sentencia. A partir del auto que convoca la audiencia, el proceso se tramitará con base en la nueva legislación.

c) Si en el proceso se hubiere surtido la etapa de alegatos y estuviere pendiente de fallo, el juez lo dictará con fundamento en la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.

2. Para los procesos verbales de mayor y menor cuantía:

a) Una vez agotado el trámite que precede a la audiencia de que trata el artículo 432 del Código de Procedimiento Civil, se citará a la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del Código General del Proceso, y continuará de conformidad con este.

b) Si la audiencia del artículo 432 del Código de Procedimiento Civil ya se hubiere convocado, el proceso se adelantará conforme a la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.

3. Para los procesos verbales sumarios:

a) Una vez agotado el trámite que precede a la audiencia de que trata el artículo 439 del Código de Procedimiento Civil, se citará a la audiencia inicial prevista en el artículo 392 del Código General del Proceso, y continuará de conformidad con este.

b) Si la audiencia del artículo 439 del Código de Procedimiento Civil ya se hubiere convocado, el proceso se adelantará conforme a la legislación anterior. Proferida la sentencia, el proceso se tramitará conforme a la nueva legislación.

4. Para los procesos ejecutivos: <Numeral corregido por el artículo 13 del Decreto 1736 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Los procesos ejecutivos en curso, se tramitarán hasta el vencimiento del término para proponer excepciones con base en la legislación anterior. Vencido dicho término el proceso continuará su trámite conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.

En aquellos procesos ejecutivos en curso en los que, a la entrada en vigencia de este código, hubiese precluido el traslado para proponer excepciones, el trámite se adelantará con base en la legislación anterior hasta proferir la sentencia o auto que ordene seguir adelante la ejecución. Dictada alguna de estas providencias, el proceso se seguirá conforme a las reglas establecidas en el Código General del Proceso.

5. No obstante lo previsto en los numerales anteriores, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

6. En los demás procesos, se aplicará la regla general prevista en el numeral anterior.

7. El desistimiento tácito previsto en el artículo 317 será aplicable a los procesos en curso, pero los plazos previstos en sus dos numerales se contarán a partir de la promulgación de esta ley.

8. Las reglas sobre competencia previstas en este código, no alteran la competencia de los jueces para conocer de los asuntos respecto de los cuales ya se hubiere presentado la demanda. Por tanto, el régimen de cuantías no cambia la competencia que ya se hubiere fijado por ese factor. ...”

El numeral 6., remite para los demás asuntos la regla prevista en el numeral 5., por lo que tratándose de un proceso de sucesión intestada convocada como se encontraba la audiencia de inventarios y avalúos, hasta su conclusión se rige por las leyes vigentes al momento de la convocatoria, pues en este caso, se convocó a audiencia para llevar a cabo la diligencia de INVENTARIOS Y AVALÚOS de conformidad con el artículo 600 del Código de Procedimiento Civil, como así se dispuso en el auto No. 3071 del 26 de octubre de 2015, por lo que se rige por las normas vigentes al momento de su convocatoria, aplicando el transito legislativo una vez se cumpla esta etapa procesal. Es mas atendiendo solicitud de parte se fijó nueva fecha por auto del 15 de diciembre de 2015, para ser realizada el 11 de febrero de 2016, fecha en la cual se presentó la relación de bienes conformado el activo por dos inmuebles distinguidos con matrículas inmobiliarias 370 0078425 y 370 0078430, informando que no existe pasivo (fl.96), audiencia en la que se requirió a la parte allegara la certificación actualizada de la oficina de registro y catastro y la aclaración de los inmuebles en cuanto ubicación y discriminación de los mismos, otorgando un término de diez días para que se allegará, y a la fecha de esta decisión no se ha hecho efectiva la terminación de la diligencia de inventarios y avalúos.

Por lo tanto, iniciada como se encuentra la audiencia de presentación de inventarios y avalúos sin que se realice su aprobación, son aplicables las reglas de tránsito legislativo, consagradas en el artículo 625, la que remite al artículo 624 del Código General del Proceso.

Es así como las reglas a seguir están bajo el amparo del Código de Procedimiento Civil, por lo que a la luz de estas normas se analizara si procedía de manera oficiosa el reconocimiento de herederos que no se habían presentado por intermedio de apoderado judicial a solicitar tal reconocimiento.

Veamos, el artículo 591 del C. de P. Civil, aplicable a este proceso, estatúa;

“Todo interesado en un proceso de sucesión podrá pedir antes o después de su iniciación, que conforme al artículo 1289 del Código Civil, se requiera a cualquier asignatario para que declare si acepta o repudia la asignación que se le hubiere

diferido, y el juez ordenará el requerimiento si la calidad de asignatario aparece en el expediente, o el peticionario presenta la prueba respectiva.

Si se ignora el paradero del asignatario y este carece de representante o apoderado, se le emplazará en la forma indicada en el artículo 318. Surtido el emplazamiento, si no hubiere comparecido se le nombrará curador ad litem, a quien se le hará el requerimiento para los fines indicados en el primer inciso. El curador ad litem del heredero procederá como indican los artículos 486 y 575 del Código Civil, y representará al ausente en el proceso hasta su apersonamiento”.

Consagra el ARTICULO 1289. <DEMANDA DE DECLARACION DE ACEPTACION O REPUDIO DE LA HERENCIA>. *Todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquiera persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia; y hará esta declaración dentro de los cuarenta días siguientes al de la demanda. En caso de ausencia del asignatario, o de estar situados los bienes en lugares distantes, o de otro grave motivo, podrá el juez prorrogar este plazo; pero nunca por más de un año.*

Durante este plazo tendrá todo asignatario la facultad de inspeccionar el objeto asignado; podrá implorar las providencias conservativas que le conciernan; y no será obligado al pago de ninguna deuda hereditaria o testamentaria; pero podrá serlo el albacea o curador de la herencia yacente en sus casos.

El heredero, durante el plazo, podrá también inspeccionar las cuentas y papeles de la sucesión.

Si el asignatario ausente no compareciere, por sí o por legítimo representante, en tiempo oportuno, se le nombrará curador de bienes que le represente, y acepte por él con beneficio de inventario.

Del expediente se extrae que la representante judicial de los interesados en las pretensiones de la demanda, no solicito que se requiriera a cualquier asignatario para que declarará si aceptaba o repudiaba la asignación, y en el ordinal segundo de la solicitud de declaraciones expone:

SEGUNDO.- Reconocer, a los señores Javier Cardona Palacios C.C No. 16.823.834 de Jamundi V. y Alfonso Cardona Palacios como herederos del Causante José de Jesús Cardona Montes en calidad de hijos de conformidad con el registro civil que se adjunta y para que intervengan en este proceso. Que de acuerdo a la C.S. J. , Sala Civil según Sentencia 11001311001420010072001 de Septiembre 29 de 2010 cuyo magistrado Ponente el Dr. JAIME ALBERTO ARRUBLA (Periódico AMBITO JURIDICO pagina 7 de fecha 18 al 31 de Octubre de 2010) y en vista de no llegar acuerdo alguno para efectos del proceso de la Ref. , Alfonso y Javier Cardona Palacios estamos otorgando dichos poderes, pues nuestros otros hermanos y nuestra señora madre deben reconocer que somos los propietarios de dicho inmueble, esto es debido a que somos los que compramos el lote y construimos y fue escriturado a nombre del Causante, nuestro padre por motivos personales que se expondrán en el transcurso del proceso de la Ref.-

Y son visibles como anexos de la demanda, los memorial poder otorgados a la doctora GLORIA PAZ ORDOÑEZ, que enseguida relaciono:

1.- Poder de MIRIAM CARDONA PALACIOS, con autenticación en la Notaria Única de Jamundi, en el que confiere poder especial amplio y suficiente a la Dra. GLORIA PAZ ORDOÑEZ, para que suscriba la escritura pública de CESIÓN DE DERECHOS HERENCIALES A TITULO UNIVERSAL a favor de sus hermanos JAVIER CARDONA PALACIOS y ALFONSO CARDONA PALACIOS (fl.30).

2.- En términos similares el poder que otorga CONSUELO CARDONA PALACIOS, presentado en la Notaría Veinte del Círculo de Cali (fl.31).

3.- Similar poder para suscribir escritura de CESIÓN DE DERECHOS HERENCIALES A TÍTULO UNIVERSAL, otorga AMANDA CARDONA PALACIOS (FL. 32).

4.- Otorga poder la señora INÉS LUCÍA PALACIOS DE CARDONA, de igual manera para suscribir escritura Publica de CESION DE DERECHOS HERENCIALES A TITULO UNIVERSAL (FL.33)

Ahora, es cierto que en el auto que declara abierto y radicado en el Juzgado Once Civil Municipal el proceso de sucesión intestada, se ordenó citar a MIRIAM CARDONA PALACIOS, GERARDO CARDONA PALACIOS, LILIANA CARDONA PALACIOS, CONSUELO CARDONA PALACIOS, no es menos cierto que el acto de citación era facultativo de los herederos que incoan la demanda, así lo disponía el artículo 591 del C.P.Civil, que regía el procedimiento a seguir en este proceso, nótese que la actora no denunció la dirección de los demás herederos.

Y si bien la doctora GLORIA PAZ ORDOÑEZ, en escrito del 15 de agosto de 2015, pide que en lo referente a la citación de herederos se dé cumplimiento al artículo 1289, para lo cual se debe nombrar curador, pero ordenado el emplazamiento por el despacho judicial, interpone contra esta decisión RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION (FL.90), para que se deje sin efecto la orden de emplazamiento y pide que se de continuidad al proceso fijando fecha para diligencia de inventarios y avalúos.

En decisión del 26 de octubre de 2015, contenida en el auto 3071, el juzgado de conocimiento repone para revocar la decisión de emplazamiento, y de conformidad con el artículo 600 del C. de P. C., señala el día 12 de noviembre de 2015, a fin de llevar a cabo la diligencia de Inventarios y Avalúos (fl.92). En decisión del 15 de diciembre de 2015, se fija nueva fecha para realizar la audiencia el día 11 de febrero de 2016, y en vigencia el Código General del Proceso, pero fijada como se encontraba la fecha para audiencia, e iniciada, esta se regiría por las leyes vigentes cuando se fijó fecha para la audiencia de inventarios y avalúos.

Sin embargo, en providencia del 11 de octubre de 2016, el juzgado nombra Curador Ad litem a los herederos MIRIAM CARDONA PALACIOS, JESÚS CARDONA PALACIOS, GERARDO CARDONA PALACIOS, LILIANA CARDONA PALACIOS, CONSUELO CARDONA PALACIOS, de lo que surge el interrogante, ¿cuáles fueron las razones de esta decisión, cuando ya se había revocado la decisión de emplazamiento de los herederos que no se habían hecho parte en el proceso?

En este caso, al resolver el recurso de reposición interpuesto, no se repone la decisión y se concede el recurso de apelación, recurso del que se declara la deserción, por la omisión de la parte recurrente de aportar expensas para compulsar copias para la apelación.

En providencia del 18 de marzo de 2019, interlocutorio 552, el A quo, en ejercicio del control de legalidad, dispone en los referente a los herederos ausentes del proceso, "... . Reconocer como herederos del causante JOSÉ DE JESÚS CARDONA PALACIOS en su calidad de hijos a MIRIAM, JESUS, GERARDO, LILIANA y CONSUELO CARDONA PALACIOS. ...".

Decisión recurrida en apelación y que se decide en esta instancia y para ello no se puede pasar por alto, que se inició el proceso en vigencia del C. de P. Civil, por lo cual el requerimiento a asignatario, se regía por lo dispuesto en el artículo 591, por lo que era facultativo de los interesados hacer requerimiento a sus hermanos, al estatuir la norma: "... *Todo interesado en un proceso de sucesión **podrá pedir antes o después de su iniciación**, que conforme al artículo 1289 del Código Civil, se requiera a cualquier asignatario para que declare si acepta o repudia la asignación que se le hubiere diferido,..*". Considero que la palabra podrá es facultativa, acepción que en sentido gramatical se define como la capacidad o facultad de ejecutar una acción, lo que no constituye una obligación para el interesado.

Los interesados, no solicitaron requerir a los demás herederos, tampoco informaron la dirección en la que recibirían notificaciones, como en ningún momento les fue requerida la dirección, y no fueron emplazados y en esta instancia se considera que era potestativo de la parte demandante, requerir a los demás herederos, quienes se pueden hacer parte en el trámite sucesoral, tal como lo señalaba el artículo 590 ibídem, cuando en su numeral 3º disponía, "*Desde que se declare abierto el proceso hasta antes de proferirse la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación de bienes, cualquier heredero o legatario, el cónyuge sobreviviente o el albacea podrán pedir que se le reconozca su calidad*", (subrayado fuera de texto).

Derecho a intervenir en el proceso de sucesión que se contempla en el artículo 491 numeral 3º, Código General del Proceso, al estatuir :”... . 3. Desde que se declare abierto el proceso y hasta antes de la ejecutoria de la sentencia aprobatoria de la última partición o adjudicación de bienes, cualquier heredero, legatario o cesionario de estos, el cónyuge o compañero permanente o el albacea podrán pedir que se les reconozca su calidad. Si se trata de heredero, se aplicará lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 488. En caso de que haya sido aprobada una partición parcial, no podrá ser modificada en el mismo proceso”

Adicional a lo anterior, sobre el reconocimiento de interesados, estatuye el C. de P. Civil, en el numeral 1º del ARTÍCULO 590. RECONOCIMIENTO DE INTERESADOS. Para el reconocimiento de interesados se aplicarán las siguientes reglas :

1. En el auto que declare abierto el proceso se reconocerán los herederos, legatarios, cónyuge sobreviviente y albacea que hayan solicitado su apertura, si aparece la prueba de su respectiva calidad. ...”

Contenido de la norma que en forma análoga está contenido en el Código General del Proceso en el numeral 1º del ARTÍCULO 491. RECONOCIMIENTO DE INTERESADOS. Para el reconocimiento de interesados se aplicarán las siguientes reglas:

1. En el auto que declare abierto el proceso se reconocerán los herederos, legatarios, cónyuge, compañero permanente o albacea que hayan solicitado su apertura, si aparece la prueba de su respectiva calidad. ...”.

Normas que hacen evidente que el heredero debe solicitar su reconocimiento, por lo que no le es dable al director del proceso, proceder a su reconocimiento y para disponer el emplazamiento del heredero, deben cumplirse los presupuestos dados en el inciso segundo del artículo 591 del C. de P. Civil, que preceptúa: “.. . **Si se ignora el paradero del asignatario y este carece de representante o apoderado**, se le emplazará en la forma indicada en el artículo 318. Surtido el emplazamiento, si no hubiere comparecido se le nombrará curador ad litem, a quien se le hará el requerimiento para los fines indicados en el primer inciso. ...” (subrayas y negrillas del Juzgado).

Y para redundar en razones, de no reconocimiento de herederos, que no han comparecido al proceso y no han solicitado su reconocimiento, a pesar de que en este trámite sucesoral todavía no le es aplicable las regla contenidas en el ordenamiento procesal vigente , si en vía de discusión se considerara la aplicación del rito procesal dispuesto en el Código General del Proceso, tampoco procedería un reconocimiento de

herederos que no lo han solicitado y que solo fueron informados sus nombres, lo que se determina de acuerdo al contenido del ARTÍCULO 492, que dice:

“REQUERIMIENTO A HEREDEROS PARA EJERCER EL DERECHO DE OPCIÓN, Y AL CÓNYUGE O COMPAÑERO SOBREVIVIENTE. Para los fines previstos en el artículo 1289 del Código Civil, el juez requerirá a cualquier asignatario para que en el término de veinte (20) días, prorrogable por otro igual, declare si acepta o repudia la asignación que se le hubiere deferido, y el juez ordenará el requerimiento si la calidad de asignatario aparece en el expediente, o el peticionario presenta la prueba respectiva. De la misma manera se procederá respecto del cónyuge o compañero sobreviviente que no haya comparecido al proceso, para que manifieste si opta por gananciales, porción conyugal o marital, según el caso.

El requerimiento se hará mediante la notificación del auto que declaró abierto el proceso de sucesión, en la forma prevista en este código.

Si se ignora el paradero del asignatario, del cónyuge o compañero permanente y estos carecen de representante o apoderado, se les emplazará en la forma indicada en este código.*(subrayas y negrillas del juzgado). Surtido el emplazamiento, si no hubiere comparecido, se le nombrará curador, a quien se le hará el requerimiento para los fines indicados en los incisos anteriores, según corresponda. El curador representará al ausente en el proceso hasta su apersonamiento y, en el caso de los asignatarios, podrá pedirle al juez que lo autorice para repudiar. El curador del cónyuge o compañero permanente procederá en la forma prevista en el artículo 495.*

Los asignatarios que hubieren sido notificados personalmente o por aviso de la apertura del proceso de sucesión, y no comparezcan, se presumirá que repudian la herencia, según lo previsto en el artículo 1290 del Código Civil, a menos que demuestren que con anterioridad la habían aceptado expresa o tácitamente. En ningún caso, estos adjudicatarios podrán impugnar la partición con posterioridad a la ejecutoria de la sentencia que la aprueba.

Cuando el proceso de sucesión se hubiere iniciado por un acreedor y ningún heredero hubiere aceptado la herencia, ni lo hubiere hecho el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar, el juez declarará terminado el proceso dos (2) meses después de agotado el emplazamiento previsto en el artículo 490, salvo que haya concurrido el cónyuge o compañero permanente a hacer valer su derecho.

Es así como resulta improcedente lo dispuesto en el auto objeto de apelación cuando se dispuso, **4) RECONOCER** como herederos del causante **JOSÉ DE JESÚS CARDONA PALACIO**, en su calidad de hijos a **MIRIAM, JESÚS, GERARDO, LILIANA y CONSUELO CARDONA PALACIOS**, **5) LÍBRESE** comunicación al curador designado para que acepte el cargo y se le notifique del auto de apertura de la sucesión. Decisión que se debe revocar, por estar en contravía de lo ordenado en el proceso civil, y así se dispondrá en la parte resolutive.

También en el auto atacado en apelación, el A quo, dispuso: “. . .1) **ORDÉNESE** previamente la liquidación de la sociedad conyugal, 2) **REQUIÉRASE** a la parte interesada para que informe el lugar donde recibe notificación la señora **INÉS LUCIA PALACIOS OSSA**, 3) **ORDÉNESE** el emplazamiento de los acreedores de la sociedad conyugal **CARDONA – PALACIOS**,”. De lo que surge el interrogante: ¿procedía esta orden por parte del juez, cuando la cónyuge supérstite no había solicitado su reconocimiento como tal, es decir, no mediaba petición de parte?

Veamos, el artículo 586 del C.de P. Civil, preceptuaba: “*Las sucesiones testadas, intestadas o mixtas se liquidarán por el procedimiento que señala este Capítulo, sin perjuicio del trámite notarial previsto en el Decreto 902 de 1988. También se liquidará dentro del mismo proceso la sociedad conyugal disuelta por la muerte de uno de los cónyuges*”.

Liquidación de la sociedad conyugal disuelta, dentro del proceso de sucesión, de igual manera reglada en el **ARTÍCULO 487**, así: **DISPOSICIONES PRELIMINARES**. *Las sucesiones testadas, intestadas o mixtas se liquidarán por el procedimiento que señala este Capítulo, sin perjuicio del trámite notarial previsto en la ley. También se liquidarán dentro del mismo proceso las sociedades conyugales o patrimoniales que por cualquier causa estén pendientes de liquidación a la fecha de la muerte del causante, y las disueltas con ocasión de dicho fallecimiento*”.

Pero para que se adelante la liquidación de la sociedad conyugal en el proceso de sucesión debe hacerse parte la cónyuge supérstite, no es dable ordenar la liquidación de la sociedad conyugal y emplazamiento de acreedores, cuando no existe el reconocimiento de la cónyuge por ausencia de su solicitud, la que se imponía en el Código de Procedimiento Civil en el artículo 590 numeral 1 y 3 y la que es de igual manera obligatoria en el Código General del Proceso, conforme se establece en el artículo 491 numerales 1 y 3.

En el caso en estudio, la señora **INÉS LUCÍA PALACIOS OSSA**, en su calidad de cónyuge no se ha hecho parte en el proceso de sucesión, no ha solicitado su reconocimiento, hechos ante los cuales carece de fundamento, la orden de **LIQUIDACIÓN DE SOCIEDAD CONYUGAL Y EL EMPLAZAMIENTO A LOS ACREEDORES**, resultando improcedente llevar a cabo una liquidación de la sociedad conyugal, en ausencia de la señora **INÉS LUCIA PALACIOS OSSA**, no siendo suficiente para su reconocimiento la existencia del registro civil de matrimonio allegado como anexo de la demanda, como también se allegó un poder otorgado a la abogada recurrente para que suscribiera escritura publica de cesión de derechos herenciales a

título universal, a favor de los herederos que se encuentran reconocidos en este proceso de sucesión intestada.

Carece así de fundamento, lo dispuesto en el auto No. 552 del 18 de marzo de 2019, por lo que se ha de revocar esta decisión, en lo tocante a los numerales 1,2, 3, 4 y 5, revocando de igual manera el nombramiento de curador Ad Litem a los herederos.

El derecho de postulación de la cónyuge, como también lo es de los herederos, no vinculados desde el inicio de la demanda, es potestativo del interesado hacerse o no parte en el proceso, como ya se indicó anteriormente, con fundamento en el artículo 590 del C.P.C., norma vigente para el presente trámite, y quien desee hacerse parte en el proceso, debe mediar el derecho de postulación señalado en el artículo 63 del C.P.C., (hoy 73 del C.G.P.), accionar que no se ha dado, resultando violatorio la decisión del a-quo al reconocer como herederos a MIRIAM, JESUS, GERARDO, LILIANA y CONSUELO CARDONA PALACIOS, cuando éstos no han solicitado su reconocimiento y no han otorgado poder a un abogado, algunos de ellos, igual que la cónyuge otorgaron poder para que la abogada suscribiera escritura de cesión de derechos hereditarios a título universal..

Existe una confusión en el proceso en cuanto al nombramiento del curador, desde el inicio de la demanda, se ha debatido la vinculación de MIRIAM, JESUS, GERARDO, LILIANA y CONSUELO CARDONA PALACIOS, conforme al artículo 1289 del C.C. que hace alusión al requerimiento para aceptar o repudiar, la que no aplica en este trámite, pues la norma dispone "*Todo asignatario será obligado, en virtud de demanda de cualquier persona interesada en ello, a declarar si acepta o repudia..*" (Subrayado fuera de texto), distinto es lo reseñado en el artículo 591 del C.P.C., norma no avocada por la parte interesada, dispuesta para requerir para aceptar la herencia, siendo esta la que permite, en caso de ignorarse el paradero del asignatario, se emplace en la forma indicada en el artículo 318, en caso de no comparecer nombrarle curador . Regla esta a la que se ha dado una interpretación errónea, en el curso del proceso, al punto de crear confusiones y dilaciones, como la designación de un curador Ad-litem, para que represente herederos que no han sido emplazados.

De lo antes considerado, se desprende que el proceso se ha tramitado bajo una serie de vicios e irregularidades que no permiten su avance, tal es así, que la diligencia de inventario y avalúo se dio el 11 de febrero de 2016 y a la fecha no se ha concluido, surtiéndose en su trayectoria una combinación de normas contempladas en el C.P.C. y en otras oportunidad con las del C.G.P., cuando su trámite, de acuerdo al tránsito de legislación consagrado en el artículo 625 del C.G.P., es el que corresponde a las

normas señalada en el C.P.C., aplicables hasta la aprobación del inventario y avalúo, para de allí en adelante aplicar las normas del C.G.P. hasta su terminación.

Conforme a lo anterior, se hace necesario corregir y sanear los vicios observados, es por ello que se dispondrá **REVOCAR** el auto interlocutorio No. 552 del 18 de marzo de 2019, en lo tocante a los numerales 1, 2, 3, 4 y 5, y el auto que designó Curador Ad Litem a los herederos.

Igualmente se hará un llamado, a-quo, para que tome las medidas necesarias que se requieran para concluir con la diligencia de inventario y avalúos, en los términos señalados en los artículos 600 y 601 del C.P.C.

Por lo expuesto, la Jueza Primera de Familia de Oralidad de Santiago de Cali,

R E S U E L V E:

PRIMERO: **REVOCAR** el auto Interlocutorio No. 552 del 18 de marzo de 2019, proferido por la Jueza Once Civil Municipal de Oralidad de Santiago de Cali, mediante el cual dispuso: a) la liquidación de la sociedad conyugal conformada entre el causante JOSÉ DE JESÚS CARDONA MONTES y la señora INÉS LUCIA PALACIOS OSSA, b) requerir a la parte interesada para que informen el lugar en el que recibe notificaciones la señora INÉS LUCIA PALACIOS OSSA, c) Ordenar el emplazamiento de los acreedores de la sociedad conyugal CARDONA – PALACIOS, d) Reconocer como herederos del causante JOSÉ DE JESÚS CARDONA MONTES, e) Librar comunicación al curador designado, para que acepte el cargo y se le notifique del auto de apertura de la sucesión, requiriéndolo para los fines indicados en el artículo 1289 del C.C. y 492 del C.G.P.

SEGUNDO: **REVOCAR** el auto del 11 de octubre de 2016, mediante el cual se designó **CURADOR AD LITEM** de los asignatarios MIRIAM CARDONA PALACIOS, JESÚS CARDONA PALACIOS, GERARDO CARDONA PALACIOS, LILIANA CARDONA PALACIOS, CONSUELO CARDONA, por lo expuesto en las consideraciones de esta decisión.

TERCERO: Hacer un llamado al a-quo, para que tome las medidas necesarias que se requieran para concluir con la diligencia de inventario y avalúos, en los términos señalados en los artículos 600 y 601 del C.P.C.

CUARTO: **DEVOLVER** el expediente escritural al Juzgado de origen, y enviar el link del expediente digitalizado el que comprende la decisión digital proferida en esta instancia,

para que proceda conforme a lo resuelto, y teniendo en cuenta las razones expuestas en la parte considerativa.

CUARTO: ANOTAR la salida del expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

La Jueza,
OLGA LUCÍA GONZÁLEZ

Firmado Por:

Olga Lucia Gonzalez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Familia 001 Oral
Cali - Valle Del Cauca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **7ba431e8043d13075c9de07d6b72f9b1e39847142463a0617eeab97b3f684a1b**

Documento generado en 11/02/2022 12:00:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>