JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD
CIRCUITO JUDICIAL DE CALI

j09fccali@cendoj.ramajudicial.gov.co

AUTO INTERLOCUTORIO
SEGUNDA INSTANCIA

Santiago de Cali, primero (1°) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

Asunto:	Sucesión Mixta
Causante:	Álvaro Zúñiga Varela
Herederos:	Álvaro Steven Zúñiga Vivas (Descendiente) y Nilse Zúñiga Roldán (Testamentaria)
Radicación Juzgado de origen:	76001400303520200038501
Radicación Despacho:	76001311000920230038100
Tema:	Apelación de auto

I.OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

Consiste en decidir el recurso de apelación, que en el efecto devolutivo concedió el Juzgado 35 Civil Municipal de esta municipalidad, interpuesto por el apoderado judicial de Álvaro Steven Zúñiga Vivas, quien actúa dentro del presente proceso en calidad de hijo del causante Álvaro Zúñiga Varela, contra el auto interlocutorio No.1744 del 9 de agosto de 2023, mediante el cual se decidió el incidente de objeción presentado por el apoderado judicial de Nilse Zúñiga Roldán, sobrina del causante, en cuanto al trabajo partitivo presentado por la partidora auxiliar de la justicia designada.

II. ANTECEDENTES.

La mortuoria se aperturó el 26-Ago-2020 mediante auto No.895 siendo reconocido como heredero intestado Álvaro Steven Zúñiga Vivas. Posteriormente mediante providencia No.317 del 9-Mar-2021 se reconoció a Nilse Zúñiga Roldán como heredera testamentaria. Para el 14-Feb-2023 se realizó la audiencia de diligencia de inventarios y avalúos, aprobados los presentados por el apoderado judicial de la heredera testamentaria consistentes en un bien inmueble avaluado en $100’573.500,^{00}=; una cuenta de ahorros con

$278.276,[18] y un CDT con los intereses generados por $30’926.786,[00]; para un total de activo de $131’778.562,[18], se relacionaron los pasivos en cero ($0=) y se designó auxiliar de la justicia para que adelantara el trabajo partitivo. Para las calendas del 9 de marzo de 2023 la partidora presentó el encomendado trabajo partitivo en el cual consignó grosso modo que a la heredera testamentaria le correspondía el 25% del bien inmueble únicamente, el 75% restante al heredero intestado y el 100% del dinero de la cuenta de ahorros y el CDT al hijo del causante. Del mismo corrió traslado a los apoderados de los herederos reconocidos a los correos electrónicos de aquellos y al del Despacho, conforme al artículo 78 numeral 14 de la ley 1564.

El abogado de la heredera testamentaria el día 20 de marzo envió escrito objetando el trabajo partitivo, al considerar que la auxiliar de la justicia lo hizo inadecuadamente, al no tener en cuenta que su prohijada, por testamento fue declarada heredera universal de los bienes del de cujus y no únicamente del bien inmueble determinado en el asunto.

El Juzgado 36 Civil Municipal por decisión No.265 del 31-Mar-2023 corre traslado de la objeción presentada y mediante providencia adiada al 29-Ago-2023 y numerada al 1744 despacha favorablemente la misma, resolviendo probada la objeción propuesta. El abogado del heredero intestado propone apelación ante esa decisión.

III. LA PROVIDENCIA IMPUGNADA.

El apoderado judicial del heredero testamentario en su escrito de apelación, discurrió atacando las objeciones presentadas por el objetante, y el Despacho en la decisión primeramente le aclara al opugnante el contenido de la ley 2213 en cuanto a la contabilización del término para surtir el traslado, reconoce el yerro cometido al haber hecho el ritual del traslado de la objeción presentada dejando sin efecto el mismo y explica que la heredera testamentaria lo fue de índole universal, conforme se desprende de la Escritura Pública No.1534 de fecha 29 de septiembre de 2017, por lo que, al ser una sucesión mixta la heredera

testamentaria "… hereda parte de la herencia que no corresponda a estos por sus forzosas".

El recurrente hace alusión a la interpretación de la ley conforme las reglas insertas en la ley 153 de 1887 y articula que "…*si bien el artículo 1052 del Cód. Civil manifiesta en primera instancia que en resumidas cuentas las disposiciones testamentarias prevalecen sobre la sucesión intestada; más adelante en el mismo código se establece en el(sic) artículos 1226 y 1239 que por ley existen unas asignaciones que son forzosas y que, aunque el testador las hubiere omitido, por ley se deben cumplir*…" y que ante las existencia de dos leyes que regulen igual tema la posterior primará sobre la anterior; in extenso manifiesta que la cuenta de ahorros y el CDT se constituyeron posterior al otorgamiento del testamento y con esos argumentos sustenta su incordio, pidiendo resumidamente que la segunda instancia "… *deje en firme el primer trabajo de partición presentado por la auxiliar de la justicia por ajustarse a derecho, o que se le ordene a esta que lo rehaga de la misma forma al que presentó en primer lugar*…".

IV. CONSIDERACIONES.

Conforme lo dispuesto por el numeral 5º del artículo 321 de la ley 1564, el auto impugnado es apelable y hay competencia en este Juzgador para resolver el recurso de apelación formulado, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 ejusdem.

Para abordar la solución se plantea esta célula judicial el siguiente problema jurídico: ¿Fue acertada la decisión de primera instancia al reconocer la asignación a título universal en la heredera testamentaria respecto de la totalidad del activo de la masa herencial, militando nueva legislación qué cambia los paradigmas de las asignaciones forzosas?

En la resolución del problema jurídico se analizará como tema, y todos convergentes, el entendido de: i) La universalidad de bienes; ii) La interpretación

legal cuando hay una especial respecto a un tema y la regla de la vigencia en el tiempo, y iii) El caso concreto.

4.1. Prolegómenos legales y jurisprudenciales.

(i) Sobre las asignaciones a título universal.

La codificación civil contempla desde el artículo 1008 hasta los 1442 aspectos relacionados con la sucesión por causa de muerte, desde el mismo 1008 se tiene que,

> "Se sucede a una persona difunta a título universal o a título singular.
> *El título es universal cuando se sucede al difunto en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles* o en una cuota de ellos, como la mitad, tercio o quinto..." (Subrayas adrede).

Por su parte en el título segundo del enarbolado Libro III cuyo epígrafe es "Reglas relativas a la Sucesión Intestada" encontramos el artículo 1052 que no es más que el desarrollo de una sucesión mixta como en el caso subexamine, y en lo pertinente se tiene el desarrollo del Título V "De las asignaciones testamentarias" y en su capítulo V "De las Asignaciones a título universal"

En lo que tiene que ver a la universalidad en las asignaciones testamentarias, tomaremos como referente el contenido, en lo pertinente, de la sentencia de casación SC4279-2020, Radicación No.68001-31-10-004-2013-00477-01 del 30-Nov-2020:

> "3.3. En relación con los dos comentados aspectos, por consiguiente, opera el mandato del artículo 27 del Código Civil, según el cual, "[c]uando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu".
>
> 3.4. De suyo, entonces, que la expresión "herederos", debe tomarse en su sentido legal, toda vez que así lo dispone el artículo 28 del mismo ordenamiento, al señalar que «[l]as palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en éstas su significado legal".
>
> 3.5. Forzoso es, entonces, remitirnos a los artículos 1010 y 1011 del Código Civil, que establecen: el primero, que "[s]e llaman asignaciones por causa de muerte las que hace la ley o el testamento de una persona difunta, para suceder en sus bienes" (se subraya); y, el segundo, que las asignaciones a título universal se llaman herencias, y las asignaciones a título singular legados. El asignatario de herencia se llama heredero, y el asignatario de legado, legatario" (se subraya).

3.6. De estas previsiones legales se infiere, que **la condición de heredero está dada por el carácter universal de la asignación que le corresponda, ya provenga de la ley o del testamento. Por consiguiente, son "herederos" los llamados a suceder a una persona en todos sus bienes o en una cuota de ellos**, por mandato del legislador o por la voluntad del causante, plasmada en su testamento.

3.7. Propio es afirmar, por lo tanto, que dentro del concepto de "herederos", están comprendidos los "testamentarios", esto es, las personas que el de cujus designa, para que lo sucedan a título universal. Sobre ellos, tiene apuntado esta Corte:

> *(—) Conforme a lo dispuesto por el artículo 1011 del Código Civil, una persona puede ser asignataria a título universal, esto es, de una herencia, en cuyo caso tendrá la calidad de heredero, o a título singular, evento en el que se denominará legatario respecto del bien que le hubiere sido asignado. Y de acuerdo con los artículos 1155 y 1162 de la misma codificación, la calificación como herencia o como legado de una asignación, no depende de la denominación volitiva que le haya dado el causante a ésta o a su beneficiario, sino de la manera como éste haya sido llamado a sucederle, esto es, 'en todos sus bienes, derechos y obligaciones transmisibles o en una cuota de ellos', es decir a título universal, o 'en una o más especies o cuerpos ciertos,..., o especies indeterminadas de cierto género', es decir a título singular (art. 1008 ib.).*

Por lo tanto, cuando la asignación se haga a título universal, aunque así no se exprese, la asignación será herencia y su titular será heredero, por más que el testador se equivoque y lo designe o rotule en alguna otra asignación como legatario. Del mismo modo, cuando la asignación se verifique a título singular, ella será un legado y su titular tendrá el carácter de legatario, por más que aquel lo haya denominado heredero. Al fin y al cabo, en tratándose de cualquier negocio jurídico, el nomen asignado por su artífice o artífices, según el caso, no puede mudar su estructura orgánica y menos su teleología, dado que lo fundamental para que se produzcan determinados efectos jurídicos, no es el apellido empleado, sino el genuino alcance de la declaración de voluntad respectiva. De ahí que el inciso 2° del artículo 1127 del Código Civil, establezca que 'Para conocer la voluntad del testador se estará más a la sustancia de las disposiciones que a las palabras de que se haya servido', regla ésta tributaria -en lo pertinente- del conocido postulado romano según el cual, 'En los contratos se debe atender más bien a la verdad de la cosa que a la escritura' (In contractibus rei ventas potius quam scriptura perspici debet) (Vid: cas. civ. de 14 de agosto de 2000; exp: 5577)[1](se subraya). (Negrillas del Despacho, lo subrayado del documento original).

Resulta preclaro entonces que, al referirse a universalidad, la palabra comprende todos los bienes y deudas que el obitado haya dejado al momento de su deceso, y en ese sentido llano ha de entenderse.

(ii) La vigencia de una ley, las leyes especiales y las generales (Cómo se interpretan).

La ley 153 de 1887 establece respecto a los temas anunciados:

[1] CSJ, SC del 17 de octubre de 2001, Rad. n.° 6330.

> *Artículo 1. Siempre que se advierta incongruencia en las leyes, u ocurrencia oposición entre ley anterior y ley posterior, o trate de establecerse el tránsito legal de derecho antiguo á derecho nuevo, las autoridades de la república, y especialmente las judiciales, observarán las reglas contenidas en los artículos siguientes.*
> *Artículo 2. La ley posterior prevalece sobre la ley anterior. En caso de que una ley posterior sea contraria a otra anterior, y ambas preexistentes al hecho que se juzga, se aplicará la ley posterior.*
> *Artículo 3. Estimase insubsistente una disposición legal por declaración expresa del legislador, o por incompatibilidad con disposiciones especiales posteriores, o por existir una ley nueva que regula íntegramente la materia a que la anterior disposición se refería.* (Subrayado fuera del original).

Aquí se aprecia cómo es el trámite que se sigue cuando una nueva ley regula, modifica, o deroga a una anterior.

En los artículos 34 y 35 de la norma en cita, se establece como se regulan especialmente lo relacionado con las solemnidades testamentarias, artículos que son del siguiente tenor:

> *Artículo 34. Las solemnidades externas de los testamentos se regirán por la ley coetánea a su otorgamiento; pero las disposiciones contenidas en ellos estarán subordinadas a la ley vigente en la época en que fallezca el testador.*
> *En consecuencia, prevalecerán sobre las leyes anteriores a la muerte del testador las que al tiempo en que murió regulaban la incapacidad o indignidad de los herederos o asignatarios, las legítimas, mejoras, porción conyugal y desheredaciones.*
> *Artículo 35. Si el testamento contuviere disposiciones que según la ley bajo la cual se otorgó no debían llevarse a efecto, lo tendrá, sin embargo, siempre que ellas no se hallen en oposición con la ley vigente al tiempo de morir el testador.* (Subrayado adrede).

Por su parte el artículo 5 de la ley 57 de 1887 (Artículo 10 del código civil)

> *(…)*
> *1) La disposición relativa a un asunto especial prefiere a la que tenga carácter general.”*

Se tiene entonces que, la vigencia de una ley va hasta cuando el legislador así lo establezca y que una ley especial prima sobre una general; en materia civil por ejemplo encontramos la ley sobre extinción de dominio; en la jurisdicción penal los ejemplos son más prolíficos.

Téngase claro que no hay a la fecha ley que haya modificado o derogado los artículos 1008, 1010, 1011, 1052, 1127, 1155 y 1162 del código civil, y que hacen alusión directa con el tema objeto de estudio.

4.2 (iii) Del caso en concreto.

El caso sub examine se circunscribe en establecer pues, si tuvo o no certitud el juez de primera instancia al manifestar que el trabajo partitivo presentado por la auxiliar de la justicia debe modificarse por cuanto desconoció la calidad de heredera universal a la señora Nilse Zúñiga Roldán, excluyéndole de la partición en dos de las partidas hechas.

El recurrente de manera obtusa argumenta que el articulado modificado por la ley 1934, expedida el 2 de agosto de 2018, estaba relacionado con lo que significa “universalidad de bienes y la calidad de heredero universal a través de testamento”; a modo de aclaración manifiéstese que la ley en comento lo que vino a cambiar grosso modo fue la disposición que el testador puede hacer respecto a sus bienes, es así como antes de la citada reforma, cuando había descendientes (es decir hijos, nietos) el testador solo podía disponer libremente de un veinticinco por ciento (25%) de su patrimonio, a través de la adjudicación de lo que se conocía como la cuarta de libre disposición. Hasta el 31 de diciembre de 2018 existía una distribución de legítima rigurosa para todos los herederos por partes iguales, que era el cincuenta por ciento (50%); una cuarta de mejoras, solo para descendientes, a escogencia del testador, que era un veinticinco por ciento (25%); y, finalmente, la cuarta de libre disposición, para quien quisiera el testador, limitada al veinticinco por ciento (25%) restante.

Lo que se vino a modificar a partir del primero de enero de 2019 (Puesto que en el artículo 22 quedó signado: *Esta ley entrará a regir a partir del 1 de enero del año siguiente de su expedición y no será aplicable a los testamentos que hayan sido depositados en notaría antes de la vigencia de la presente ley, los cuales seguirán regulados por la legislación anterior*), es que la distribución testamentaria puede hacerse de otra forma al eliminar la obligatoriedad de la

cuarta de mejoras. El nuevo régimen incorporó una figura a la que llamó legítima efectiva, que no es más que la facultad de acrecentar las rigurosas en la porción de bienes que el testador pudo o podía disponer con absoluta libertad y no lo hizo, en suma, esa porción se sumará a las legítimas de los descendientes en igualdad de partes.

Como puede apreciarse, por una parte, la ley invocada por el censor entró en vigencia el 1-Ene-2019; el causante falleció el 2 de julio de 2018 (Un mes antes de la expedición de la ley 1934) y el testamento fue constituido el 29-Sep-2017, fechas o mojones que a la luz de lo previamente establecido derruyen lo que quiso argüir el apoderado del heredero forzoso, cuando lo que aquí fulge claro es que respecto al significado de lo que entraña la universalidad de bienes no ha cambiado; fue voluntad del finado Álvaro Zúñiga Varela, que su sobrina fuese heredera universal (De todo su patrimonio y deudas) y no de X o Z bienes en particular y ello es claro de la lectura del testamento, pues sus artículos 6 y7 son congruentes (Cfr. Documento indexado al No.36 del expediente) y se desprende pues de la misma naturaleza del asunto “sucesión”, resultaría exótico considerar que la herencia que deja un causante es una hasta tal fecha (Antes del deceso) y es otra después de su fallecimiento, cuando en el testamento ello precisamente no se dejó sentado. No tiene pues asidero alguno la manifestación hecha por el recurrente, por lo que la providencia objeto de apelación será confirmada, exhortando a la auxiliar de la justicia para que efectúe lo más pronto posible el adecuado trabajo partitivo y de adjudicación.

V. DECISIÓN.

Sin más elucubraciones, el Juzgado Noveno de Familia de Oralidad de Santiago de Cali,

VI. RESUELVE:

Primero: Confirmar el auto interlocutorio No.1744 del 29 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado Treinta y Cinco Civil Municipal del Circuito de la ciudad.

Segundo: Condénese en costas a la parte recurrente, señálese como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal mensual vigente, conforme al Acuerdo PSAA16-10554 del 5-Ago-2016, de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

Tercero: Surtido lo anterior devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase,

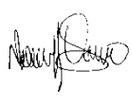
RICARDO ESTRADA MORALES

Juez

(JACK)

JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE SANTIAGO DE CALI

En estado N° 50 Hoy 8 de abril de 2024 se notificó a las partes la providencia que antecede. (Art. 9 de la ley 2213 de 2022).



Natalia Catalina Osorio Campuzano
Secretaria