

Popayán, 31 de marzo de 2022.- En la fecha paso a despacho de la señora Juez la presente actuación, para que se sirva disponer lo que en derecho corresponda. Provea.

El Secretario,

VICTOR ZUÑIGA MARTINEZ.



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA**  
**CIRCUITO JUDICIAL DE POPAYAN**  
[J01fapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:J01fapayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)

Popayán, Cauca, primero (01) de abril de dos mil veintidós (2022).-

Auto No. 363.

Proceso: Petición de Herencia  
Radicado: 2021-00128-00  
Demandante: María Estel Rivera Villegas y otras  
Demandado: Lucero Yander Nery y otros

Viene a despacho el proceso referenciado, con el fin de adoptar la decisión que en derecho corresponda en virtud de las excepciones previas que fueron formuladas por el apoderado judicial de la parte demandada y que no fueran examinadas por el señor Juez Primero Promiscuo Municipal de Piendamó Cauca, que en principio conoció de esta actuación, misma que por reglas de reparto fue remitida a este despacho como consecuencia de la prosperidad de la excepción previa de falta de competencia.

PARA DECIDIR, SE CONSIDERA:

Mediante proveído No.499 del 28 de mayo de 2021, este despacho avoco el conocimiento del presente asunto, donde además requerir al Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó Cauca, para que remitiera el expediente digital de manera completa, toda vez que, el enviado con la actuación inicial, aparece cercenado, específicamente el auto No.53 del 17 de febrero de 2021, mediante el cual el señor Juez Promiscuo Municipal de Piendamó, admitió la demanda que ahora nos ocupa y tampoco, se tenía constancia de la fecha en que se surtió la notificación de la parte demandada, conforme lo dispuesto por el Decreto 806 de 2020, ni tampoco existía certeza si se habían decretado y perfeccionado medidas cautelares, solicitud que se hizo con Oficio No.904 del 4 de Junio de 2021, obteniéndose la remisión del proceso digital requerido a través del Oficio No.056 del 10 de marzo del corriente año.

Ahora bien, revisado el proceso, se observa que una vez admitida la demanda por el señor Juez Primero Promiscuo Municipal de Piendamó, se surtió la notificación a parte demandada, al punto que, en tiempo hábil ejercieron su derecho de defensa, a través de apoderado Judicial, quien propuso las excepciones previas de Falta de Competencia, no haberse acreditado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañera permanente y no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.

En virtud de la prosperidad de la excepción de falta de competencia del señor Juez Primero Promiscuo Municipal de Piendamó Cauca, remitió el proceso a esta jurisdicción, correspondiendo por reparto a este juzgado y habiéndose allegado la documentación requerida por este despacho en providencia No.499 del 28 de mayo de 2021, se procede a decidir la viabilidad de las dos (2) restantes excepciones.

#### FUNDAMENTO DE LAS EXCEPCIONES PREVIAS PENDIENTES:

##### **1.- “No haber acreditado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañera permanente”.-**

El representante judicial de las demandadas, fundamenta esta excepción, en el hecho según el cual, se cita entre otras personas como demandante a la señora MARIA ESTELA RIVERA VILLEGAS, de quien se dice actúa en este proceso en calidad de compañera permanente del causante LUIS MEDARDO YANDAR, y por consiguiente, se dice que tiene derecho a reclamar los gananciales de la sociedad marital de hecho, sin que se cite en la demanda las pruebas en que se fundamenta dichas pretensiones, en tanto que, para tener derecho a participar en la liquidación de la sucesión o liquidación de la sociedad marital de hecho, es requisito indispensable que la cónyuge supérstite o compañera permanente, acredite la existencia del matrimonio o la existencia de la Unión Marital de Hecho mediante un documento en donde conste el reconocimiento de las partes elevado a escritura pública, o mediante declaración de la misma ante un centro de conciliación debidamente reconocido, o por sentencia judicial, lo cual no se ha cumplido.

##### **2.- “No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios”.**

Se dice en el hecho tercero de la demanda que el extinto LUIS MEDARDO YHANDAR, a la fecha de su fallecimiento, tenía cinco (5) hijos a saber: Mónica Yuliana y Adriana Marcela Yandar Rivera, Lucero Yandar Nery, Lucy Yandar Nery y Luis Alfonso Yandar Nery, hecho que fue acreditado con los respectivos registros civiles de nacimiento de cada uno de ellos y quienes tienen derecho a heredar.

Afirma que, las hermanas LUCERO YANDAR NERY y LUCY YANDAR NERY, adelantaron la sucesión, la cual culminó con la adjudicación a su favor de

los bienes del causante LUIS MEDARDO YANDAR, sin que se incluyera al señor LUIS ALFONSO YANDAR NERY como demandante o como demandado.

En la demanda de petición de herencia se citó al señor LUIS ALFONSO YANDAR NERY como hijo del causante, pero, no se solicitó que se incluyera o se reconociera como heredero con derecho a herencia, debiendo requerirlo para que declare si acepta o repudia la herencia al tenor del art. 492 del C. G. P., en armonía con el art. 1289 del C.C, no habiendo prueba de la citación o notificación de la demanda al citado señor para que se presente al proceso y manifieste si acepta o repudia la herencia, teniendo en cuenta que la calidad de heredero está acreditado en el expediente.

#### PROBLEMA JURIDICO:

Conforme a las excepciones previas sintetizadas, el problema jurídico a resolver, es establecer en cada caso en concreto, si se integró en debida forma el contradictorio en la presente acción, para efectos de haber admitido el libelo, para lo cual se tendrá presente los argumentos planteados por la parte excepcionante y los documentos arribados en la oportunidad procesal pertinente.

Para absolver los interrogantes planteados, este despacho teniendo en cuenta que las excepciones invocadas no requieren práctica de pruebas, procederá a resolverlas conforme al numeral 2 del art. 101 del C. G. P, previa síntesis sobre el fin que cumplen las excepciones previas, para luego pasar a verificar si se cumple los requisitos legales para su procedencia.

#### El objeto de las excepciones previas:

Las excepciones previas se caracterizan por su finalidad de atacar el procedimiento, no la cuestión de fondo del litigio o del derecho controvertido, excepciones que pueden ser alegadas por el demandado dentro del término del traslado de la demanda, siendo taxativas, puesto que se consagran claramente en el artículo 100 del Código General del Proceso, cuáles hechos pueden alegarse como tal y solo tienden a sanear o suspender el procedimiento para que la controversia se pueda decidir de fondo, en este sentido, ellas refieren a errores o fallas en el trámite del proceso. Son verdaderos impedimentos procesales porque su objeto es impedir que se continúe con el defecto advertido, hasta que se sanee y por referirse a errores de esta clase, su resolución debe ser previa.

#### EL CASO EN CONCRETO:

En relación a la excepción denominada “No haberse acreditado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañera permanente”, respecto de la demandante MARIA ESTELA RIVERA VILLEGAS, quien dice fungir como compañera permanente supérstite del causante LUIS MEDARDO YANDAR, a fin de reclamar los gananciales de la sociedad marital de hecho, sin que se allegue con la demanda la prueba documental que acredite esa calidad; el doctor ISMAEL NUPAN LOPEZ en su calidad de apoderado de la parte demandante, al descorrer el traslado de esta excepción, ha manifestado que, en el juzgado décimo de familia de oralidad de la ciudad de Cali, se

tramita el proceso bajo la radicación No.2019-00095-00, en donde el doctor GUIDO LOPEZ QUINTANA también es apoderado de LUCERO, LUIS ALONSO y LUCY DAMARIS YANDAR NERY, proceso en el que se está en la etapa de escucharlos en audiencia y emitir la sentencia, por lo que no hay lugar a oposición alguna y de hecho se declarara compañera permanente, por lo que ha solicitado una certificación del estado del proceso para aportarla a este despacho, ya que se encuentra pendiente la fijación de la audiencia para recepcionar testimonios.

Además, precisa que, su poderdante, es dueña legítima del 50% de los bienes y por consiguiente, tiene derecho a reclamar estos por la muerte de su compañera permanente, por lo que se debe desestimar esta excepción.

Frente al medio exceptivo examinado, es preciso decir que el artículo 2º de la Ley 979 de 2005, que modificó el art. 4 de la ley 54 del 90, establece que:

*“ La existencia de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, se declarará por cualquiera de los siguientes mecanismos:*

- 1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes.*
- 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido.*
- 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.*

Siendo ello así, forzoso resulta colegir que en el caso examinado, no se acreditó de manera suficiente y legal la calidad de compañera permanente que invoca la señora MARIA ESTELA RIVERA VILLEGAS, para impetrar la presente acción, y si bien es cierto su apoderado judicial refiere al descender el traslado de la citada excepción que el proceso de DECLARACION DE UNION MARITAL DE HECHO de la precitada señora con el hoy extinto LUIS MEDARDO YANDAR, se encuentra en trámite, ello no es suficiente para demostrar tal hecho, en tanto que, la forma legal para acreditar ese vínculo marital, no es otro que el establecido en el artículo 4 de la ley 54 de 1990, modificado por el art. 2º de la ley 979 de 2005, que por constituir según el precedente constitucional imperante un estado civil, debe aparecer inscrito en el respectivo registro civil de nacimiento de los compañeros permanentes, al tenor de lo dispuesto en los artículos 5,6, y 44-numeral 4 del decreto 1260 de 1970.

Claro lo anterior, es preciso tener presente que el art. 84 numeral, 2 del C.G.P., exige como anexos de la demanda, la prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del art. 85.

A su vez el art 85 ibídem establece en su inciso segundo:

*“(...)”*

***En los demás casos, con la demanda se deberá aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y del demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso.”***

Siendo ello así, una vez corrido traslado de la excepción examinada el apoderado de la demandante hace saber que el proceso de declaratoria unión marital de hecho, está en curso en el Juzgado Décimo De Familia de la ciudad de Cali, que pidió certificación del estado del mismo, para aportarlo a este despacho, pero en todo caso dentro de la demanda está el interlocutorio 197 del 13 de agosto de 2020, donde se reprogramo la audiencia de los artículos 372 y 373 para el día 4 de septiembre de 2020, la que se llevó acabo pero falta tomar los testimonios de los testigos y de los demandados, y en espera que se fije fecha para ello: de lo anterior se colige que no existe aún la prueba que demuestre la calidad de compañera permanente que invoca la señora MARIA ESTELA RIVERA VILLEGAS con el hoy causante LUIS EDARDO YANDAR, por consiguiente no habiendo cumplido con esa carga procesal, que debe ser aportada como anexo del libelo, necesariamente se debe declarar probada la excepción invocada por el extremo pasivo de la presente acción, pero solo con respecto a la mencionada señora, debido continuar el proceso, con respecto a las demandantes MONICA YULIANA y ADRIANA MARCELA YANDAR RIVERA, toda vez que con las mismas está debidamente integrada la Litis.

Corolario de lo dicho, se declarará probada parcialmente la excepción planteada, conforme a lo previsto en el numeral 2 del artículo 101 Ídem, respecto a la demandante MARIA ESTELA RIVERA VILLEGAS, no obstante el proceso continuara respecto a las otras demandantes, señoras MONICA YULIANA YANDAR RIVERA y ADRIANA MARCELA YANDAR RIVERA, en condición de hijas y herederas del causante LUIS MEDARDO YANDAR (q.e.p.d).-

Frente a la excepción denominada, “*No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios*”, la cual se sustenta en el hecho que no se citó al señor LUIS ALFONSO YANDAR NERY, como demandado a pesar de estar debidamente acreditado con el registro civil de nacimiento la condición de hijo del causante LUIS MEDARDO YANDAR, a fin de que manifieste su deseo de aceptar o repudiar la herencia que le pudiese corresponder.

En la réplica que hace el señor abogado de la parte demandante al descorrer el traslado de esta excepción, refiere que las hermanas LUCERO y LUCY DAMARIS YANDAR NERY, iniciaron y tramitaron ante el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Piendamó, el proceso de sucesión, y no notificaron personalmente a sus hermanos y menos a su hermano de sangre LUIS ALFONSO YANDAR NERY, no obstante se realizó su citación por edicto, y como no se conoce la dirección de residencia, se tenía la obligación de mencionar a todos los herederos, más no es responsable de que se haga presente al proceso para recibir o rechazar su parte de herencia y por consiguiente este medio exceptivo no está llamado a prosperar.

De conformidad con lo dicho, es preciso plantearse el siguiente problema jurídico.

El no haber sido vinculado el señor LUIS ALFONSO YANDAR NERY en su calidad de hijo del causante LUIS MEDARDO YANDAR, como demandado en la acción de petición de herencia, se configura la excepción previa contenida en el numeral 9° del artículo 100 del código general del proceso?

La respuesta a este cuestionamiento es negativa por las siguientes razones:

Pues bien, de conformidad con el artículo 61 del C.G.P., el litisconsorcio necesario se da en aquellos eventos en que el proceso verse sobre relaciones o actos jurídicos respecto de los cuales, por su naturaleza o por disposición legal, haya de resolverse de manera uniforme y no sea posible decidir de mérito sin la comparecencia de las personas que sean sujetos de tales relaciones o que intervinieron en dichos actos; desde esta perspectiva, debe establecerse si en el caso estudiado se presenta una relación o acto jurídico sobre el cual haya de resolverse de manera uniforme, que implique la necesidad de llamar al proceso al señor LUIS ALFONSO YANDAR NERY en su calidad de hijo del causante LUIS MEDARDO YANDAR:

Da cuenta los anexos allegados con la demanda génesis de esta actuación, que se allego el registro civil de nacimiento distinguido con el indicativo serial No.30843297, NUIP No.741111 expedido por la Registradora Municipal del Estado Civil de Piendamó C., de LUIS ALFONSO YANDAR NERY, en donde figura como hijo del señor LUIS MEDARDO YANDAR, empero de la revisión del proceso de sucesión y lo expresado por el apoderado de la parte actora, el mismo no intervino en la causa mortuoria de su mencionado padre, pues la sucesión se adelantó por demanda incoada por las señoras LUCERO YANDAR NERY y LUCY DAMARIS YANDAR NERY, y fue a ellas a quienes se les adjudicó la herencia, según se avizora en sentencia No. 054 proferida el 9 de agosto de 2011, por el juzgado SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE PIENDAMO, mediante la cual se aprobó el trabajo de partición, la que fue adicionada con sentencia complementaria No. 067 del 21 de agosto de 2019, por el mismo despacho judicial, siendo ello así, nada tiene que reintegrar el referido heredero a sus hermanas demandantes.

Ahora bien, el artículo artículo 1321 del código civil, preceptúa: El que probare su derecho a una herencia, ocupada por otra persona en calidad de heredero, tendrá acción para que se le adjudique la herencia, y se le restituyan las cosas hereditarias, tanto corporales como incorporales; y aun aquellas de que el difunto era mero tenedor, como depositario, comodatario, prendario, arrendatario, etc., y que no hubieren vuelto legítimamente a sus dueños.

La jurisprudencia patria con relación a este derecho desde antaño ha sostenido que **“Cuando el actor y el demandado en un proceso de petición de herencia son herederos concurrentes, cada uno en determinada cuota de la herencia, lo que el demandante pretende no es otra cosa que se le reconozca su derecho en esa parte de la universalidad sucesoria y por lo tanto, que se verifique la partición con arreglo a la ley, razón por la cual no**

**puede la sentencia que se profiera en un proceso de tal índole entrar a distribuir y adjudicar los bienes que conforman la masa sucesora ... “Sino que, en tal caso, es el de que al peticionario se le satisfaga, con ajuste a los preceptos rectores de la materia, su participación en la herencia sin perjuicio de los derechos de los demás herederos, resultado integral a que solo podrá llegarse mediante un acto de partición celebrado con la presencia de todos los interesados y consentido por estos o aprobado por el juez”** “Sent. Mar.11/94 exp. 3272.(C.S.J. Cas. Civil, Sent. Enero13/2003 M.P. Jorge Antonio Castillo Rugeles).

En cuanto a la legitimación en causa tanto por activa como por pasiva, el tratadista Valencia Zea nos ilustra que sólo el heredero puede ejercer la acción de petición de herencia, ya por la totalidad, ya por la cuota parte, tanto el heredero abintestato, como el testamentario.

Se debe dirigir la acción contra el heredero aparente, este no es otro sino aquel que posee la herencia en su condición de heredero, pero aparece otro que alega igual o menor derecho a heredar, por consiguiente, el heredero aparente lo puede ser por una parte o por toda la herencia.

Los sujetos pasivos en el ejercicio de la acción de petición de herencia han de ser siempre herederos aparentes. El artículo 1321 otorga la acción únicamente a quien prueba su derecho a una herencia ocupada por otra persona en calidad de heredero. (Valencia Zea, libro derecho civil. De las sucesiones, tomo VI)

Así las cosas, huelga decir que el proceso de petición de herencia se presenta entre quien invocando título preferente o concurrente, prueba su derecho de herencia frente a quien la posee alegando también título de heredero, y que ocupa la cuota hereditaria que legalmente no le corresponde, por tanto el sujeto activo de la acción es el heredero que se cree con derecho a heredar y el sujeto pasivo, la persona que también en calidad de heredero ocupa la herencia, por consiguiente el señor LUIS ALFONSO YANDAR a pesar de ser hijo del causante LUIS MEDARDO YANDAR, no puede ser llamado a este juicio como sujeto pasivo puesto que a él no se hizo adjudicación alguna en la sucesión de su padre, ni tampoco se indica que este ocupando la herencia, y como sujeto activo si se siente perjudicado puede incoar la acción para reclamar su derecho, sin ser coercitivo que tenga que intervenir o demandar para adelantar el presente juicio.

Ahora alega la parte excepcionate, que en la demanda presentada se citó al señor a LUIS ALFONSO YANDAR NERY, como hijo del causante, pero no se solicitó se le incluyera o se reconociera como heredero con derecho a la herencia, para lo cual el juez deberá requerirlo para que declare si acepta o repudia la herencia, al tenor del artículo 1289 del código civil en concordancia con el artículo 492 del código general del proceso, aseveración que no es de recibo, pues el reconocimiento de heredero es un acto que le compete directamente al heredero y en segundo, lugar, la citación de que trata el artículo 492 del CGP, se aplican exclusivamente en el proceso de sucesión, mismo que trae como consecuencia que el hecho de no pronunciarse estando debidamente citado, hace presumir el repudio de la herencia.

De conformidad con lo manifestado se declarara no acreditado el medio exceptivo examinado.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero de Familia del circuito judicial de Popayán,

**R E S U E L V E:**

**Primero.-** DECLARAR PROBADA parcialmente la excepción previa, denominada, “No haberse acreditado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañera permanente” Como consecuencia de ello, EXCLUIR a la señora MARIA ESTELA RIVERA VILLEGAS identificada con la cédula de ciudadanía No.25.611.644, como demandante en el presente proceso, debiéndose continuar el mismo con las señoras MONICA YULINA YANDAR RIVERA y ADRIANA MARCELA YANDAR RIVERA. por las razones consignadas en la parte motiva de este proveído.

**Segundo.-** DECLARAR NO PROBADA la excepción denominada “NO COMPRENDER LA DEMANDA A TODOS LOS LITISCONSORTES NECESARIOS” atendiendo lo expresado en las consideraciones del presente pronunciamiento.

**Tercero:** No CONDENAR en costas a la parte excepcionante, por haber prosperado parcialmente lo medios exceptivos incoados.

**Cuarto.-** En firme el presente proveído, continúe el curso normal del proceso.

**Quinto.-** DESE CUENTA por Secretaria de la situación actual del proceso al Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Cali Valle, en virtud de la solicitud contenida en el Oficio No.111 del 24 de Febrero del corriente año.

**Sexto.-** NOTIFIQUESE esta decisión de conformidad con lo previsto en el Decreto 806 de 2020.

Notifíquese y cúmplase,

La Juez,

GRACIELA EDILMA VASQUEZ SARMIENTO.

**Firmado Por:**

**Graciela Edilma Vasquez Sarmiento**

**Juez Circuito**

**Juzgado De Circuito**

**Familia 001 Oral**

**Popayan - 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:

**25550d4020d144dbdfb81db8512ba6c013bbd8a4a0a5ce05f981340872ca2a  
8d**

Documento generado en 01/04/2022 07:48:17 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente  
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**