



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE ORALIDAD
PALACIO DE JUSTICIA
Calle 8 No. 10-00, Tel No.822-06-80
POPAYAN – CAUCA

Popayán, Cauca, veintinueve (29) de Noviembre de dos mil veintidós (2022)

Auto No.1449.

Proceso	Sucesión Intestada y Liquidación de Sociedad Conyugal
Radicado	190013110001-2021-00345-00
Demandante	Emma Cecilia Rosero Balcázar y Otros
Causante	Silvio Nabor Rosero Balcázar
Asunto	Decide reposición y se concede apelación.

Procede este despacho a resolver el recurso de reposición y si fuere el caso, sobre la concesión del recurso de apelación, interpuesto de manera subsidiaria, por el vocero judicial de los herederos reconocidos de la parte demandante, contra el auto No.1172 del 30 de septiembre de 2022.

A efectos de la decisión, necesario se hace las siguientes consideraciones fácticas y jurídicas.

1.- ANTECEDENTES:

1.1.- De la providencia objeto del recurso.

El doctor JAIBER YILBER ORDOÑEZ ASTUDILLO, en su calidad de apoderado Judicial de los herederos reconocidos EMMA CECILIA, JUAN MARTIN, PABLO SANTIAGO, IVAN FERNANDO y OSCAR ALBERTO ROSERO BALCAZAR; interpone recurso de reposición en subsidio apelación en contra del auto No.1172 del 30 de septiembre de 2022, notificado por estado No.161 del 04-10-22, en el que este despacho reconoció el derecho a intervenir a la señora DIANA MARIA RAMIREZ GARCIA, dentro de la presente causa mortuoria, como heredero en tercer orden hereditario.

1.2- Los fundamentos del recurso.

En síntesis, se puede extractar que el recurrente destaca como trascendentales frente al objeto de la alzada, lo siguiente:

Hace un relato de la actuación procedimental surtida desde el auto que admitió la demanda hasta que se profirió el auto atacado, resaltando en el punto 3 de los hechos que, se trata de un proceso de sucesión intestada y liquidación de sociedad conyugal, en el cual no existen descendientes, ni ascendientes, por lo que los bienes le corresponden a la cónyuge supérstite y los hermanos del causante, por lo que la herencia deberá distribuirse en el tercer orden hereditario, asignado el 50% para el causante y el otro 50% para la cónyuge supérstite, por cuanto hasta la fecha, la cónyuge supérstite no ha cumplido con el deber de inventariar los bienes que por ley

correspondían allegar a este proceso relacionados con los salarios, prestaciones sociales y demás emolumentos que tenía en el haber al momento de la defunción del causante, ni tampoco ha informado sobre la declaración de renta del causante.

Afirma que, el pasado 27 de enero de 2022, mediante auto No.79 se reconoció a la señora DIANA MARIA RAMIREZ GARCIA, como cónyuge supérstite del causante SILVIO NABOR ROSERO BALCAZAR, quien se entiende que opta por gananciales, no obstante, la citada cónyuge supérstite a través de su apoderada judicial, con sustento en la sentencia C-238 de 2012, solicitó el reconocimiento como heredera, petición que fue atendida mediante auto No.1172 del 30 de septiembre de 2022, reconociendo el derecho a intervenir a la señora DIANA MARIA RAMIREZ GARCIA, como heredera en el tercer orden hereditario, decisión que no comparte, por cuanto a su juicio la cónyuge solo tiene derecho a los bienes que hacen parte de la sociedad conyugal y por tanto, no tiene derecho a la herencia o legado que recibe su esposo.

Después de hacer mención y transcripción literal de doctrinantes, sobre la porción conyugal, concluye expresando su desacuerdo, resaltando que el despacho cometió un gravísimo error al reconocer a la cónyuge supérstite la calidad de heredera, cuando inicialmente le reconoció la calidad de cónyuge con derecho a gananciales dentro del tercer orden, lo que configura a su juicio un doble reconocimiento, pronunciamiento al que se opone con fundamento en el bloque de constitucionalidad que debe primar en las decisiones judiciales, bajo el entendido que existe norma expresa que regula el derecho sucesoral llamado código civil, libro de sucesiones, concluyendo que según la pirámide de Kelsen las normas nacionales y locales tienen más prevalencia al momento de aplicar la ley, por lo que solicita reponer el laudo de fecha 30 de septiembre de 2022 y de no proceder el recurso de reposición, conceder de manera subsidiaria el recurso de apelación.

1.-3 La Oposición:

La representante judicial de la cónyuge supérstite DIANA MARIA RAMIREZ GARCIA, al descorrer el traslado de los recursos que nos ocupan, hace en principio un recuento de la actuación, con apoyo en disposiciones del orden sustancial y procedimental, para resaltar que, los derechos que su cliente reclama son producto de los gananciales como consecuencia de la disolución y la consiguiente liquidación de la sociedad conyugal, y los que se reclaman como heredera, se los confiere la ley al tramitarse la presente causa liquidatoria en el tercer orden hereditario, dado a que al señor ROSERO BALCAZAR, no le sobreviven sus padres, ni tampoco ha demostrado que tuviera hijos, por lo que, está la posibilidad de que los hermanos y herederos reclamen el 50% de la masa sucesoral, lo que en el caso concreto, constituye lo que le correspondía como gananciales en la liquidación de la sociedad conyugal.

De allí que, no es cierto que a la cónyuge le este vedado la participación en la sucesión de quien fuera su esposo, en tanto que, ha sido la misma ley quien le permite el reconocimiento como heredera dentro del trámite sucesoral conforme al art. 1047 del C.C, el cual le asigne vocación hereditaria a la señora DIANA MARIA RAMIREZ GARCIA en su calidad de cónyuge supérstite, calidad que está probada en el plenario, por lo que solicita la confirmación del proveído atacado del 30 de septiembre del corriente año.

IV.- PROBLEMA JURIDICO:

Incurrió el despacho en error en el proveído 1172 datado 30 de septiembre de 2022, al reconocer a la cónyuge supérstite como heredera, en el tercer orden hereditario ante la falta de herederos en el primer y segundo orden hereditario de su difunto esposo, cuando la misma previamente había sido reconocida como cónyuge quien optó por gananciales?

V.- CONSIDERACIONES:

En nuestra Legislación Civil la sucesión por causa de muerte tiene un carácter eminentemente patrimonial. De este modo, el artículo 673 del Código Civil la señala como uno de los modos de adquirir el dominio. Así, en el momento en que fallece una persona, su patrimonio no se extingue sino que se transmite a sus herederos quienes adquieren por tanto, en la medida que la ley o el testamento les asignen, el derecho de suceder al causante en su universalidad jurídica patrimonial.

Sea lo primero rememorar que para suceder a un causante, se requiere tener vocación sucesoral, entendida como la situación jurídica que adquiere un sujeto en la relación sucesoria de un difunto determinado, permitiéndole ser su sucesor por causa de muerte, siendo la fuente de la vocación sucesoral la ley o al testamento.

Así las cosas para efectos de resolver el problema jurídico anteriormente planteado, se hará especial énfasis en las normas de orden sustancial y procedimental, que permite a la cónyuge supérstite, intervenir en el proceso de sucesión de su obitado cónyuge, cuando se encuentren vacantes el primer y segundo orden hereditario, como bien se dijo en el auto repudiado No.1172 del 30 de septiembre de 2022, respecto a lo cual, el Código Civil, establece:

Art. 1047, Modificado por la Ley 29 de 1982, art 6, que:

“Si el difunto no deja descendientes ni ascendentes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge.

La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquellos por partes iguales.

A falta de cónyuge, llevarán toda la herencia los hermanos, y a falta de estos aquél.

“(…)”

El artículo 491 del CGP, consagra las reglas para el reconocimiento de interesados y el numeral 3° dispone:

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.

De otro lado el precedente constitucional ha sido prolijo en estudiar asuntos como el examinado, que como ejemplo se trae a colación apartes de un pronunciamiento para una mejor comprensión del tema debatido.

“(…) si el señor J.V.C. ostenta la calidad de cónyuge sobreviviente (…), no otra alternativa tenía el a quo que reconocerlo en dicha calidad. Y, como al proceso concurrieron hermanos de la causante, pues sencillamente por imperativo legal el viudo lleva como cuota la mitad de la herencia, pues así lo mandan las reglas que gobiernan el tercer orden hereditario (…) de las cuales no se puede sustraer el operador judicial”.

“En ese orden, ningún asidero jurídico tiene lo señalado por la apelante respecto a que al cónyuge no se le puede entregar la mitad de la herencia “porque si éste entra como heredero tipo en el tercer orden sucesoral, teniendo liquidación de sociedad conyugal y bienes propios, al igual que los hermanos que también son herederos tipo, debe ingresar con los mismos derechos de cada uno de los hermanos”.

Frente a la supuesta extemporaneidad en la que concurrió el cónyuge de la causante para obtener su reconocimiento como heredero dentro del comentado decurso, la corporación convocada, adujo:

“(…) [E]ste argumento es contrario a la realidad procesal. El señor J.V.C., en ninguna de sus intervenciones ha solicitado su reconocimiento como cónyuge con derecho a gananciales, ya que al ingresar a la actuación lo hizo solicitando su reconocimiento como heredero “por encontrarse en el tercer orden hereditario” y quien “acepta la herencia con beneficio de inventario”. El yerro del a quo, al reconocerlo por “gananciales”, cuando eso no fue lo que petitionó, no se le puede achacar al ciudadano. En ese orden, ninguna pluralidad de reconocimientos ha solicitado el citado interesado”.

“Por otra parte, la solicitud y el reconocimiento del viudo como heredero no resulta extemporánea, pues se realizó dentro de los hitos que señala el artículo 491 del C.G. del P., esto es (…) [d]esde 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 (…)”.

Explicó que la liquidación de la sociedad conyugal antes del fallecimiento de la causante, en nada afecta el derecho hereditario del cónyuge supérstite, y su derecho de cuota no puede modificarse por poseer éste bienes de fortuna. Al respecto, indicó:

“(…) También señala la apelante que el viudo no podía optar por herencia sino por porción conyugal con apoyo en que cuando murió la señora A.P.J., hacía aproximadamente 22 años se había liquidado su sociedad conyugal, y por supuesto sus bienes eran propios, y a pesar de ello se le reconoció dándole derecho como si fuera cónyuge supérstite con derecho a gananciales, porque ordena que como heredero tiene el derecho al 50% de los bienes de la causante, lo que no puede ser así, porque precisamente existe una liquidación de sociedad conyugal, y los bienes de la sucesión de la aquí causante precisamente son bienes propios y quien además posee bienes de fortuna que son superiores a la porción conyugal, vulnerando de ésta forma el debido proceso, y el [artículo 1047](#) del [C.C.](#) se podrá aplicar en su plenitud solamente cuando no existe liquidación de sociedad conyugal, pues de lo contrario sencillamente solo tendría derecho a la porción conyugal. “Semejante razonamiento resulta opuesto al sistema jurídico colombiano. Ninguna norma señala o supedita la calidad de heredero del cónyuge sobreviviente a que su sociedad conyugal con el cónyuge difunto este disuelta o vigente. Ahora, que los bienes de la causante sean propios, ello es consecuencia obvia de que uno de los elementos de toda sucesión es el patrimonio el cual está conformado precisamente, por los bienes propios del causante. Refunde y confunde la apoderada recurrente que como los bienes herenciales son propios, el viudo no puede heredar, lo que choca con

el [artículo 1038](#) del [C.C.](#), según el cual “La ley no atiende al origen de los bienes para reglar la sucesión intestada”. Por otra parte, ninguna norma impone que se le debe analizar la situación económica del heredero para determinar su derecho a participar en la masa hereditaria. Es suficiente con su calidad de heredero”.

3. Desde esa perspectiva, la providencia examinada no se observa descabellada al punto de permitir la injerencia de esta justicia. Según lo ha expresado esta Corte, “(...) *independientemente de que se comparta o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho (...)*”^[2]. (STC 2967-2021 MP. Dr. Luis Armando Tolosa Villabona).

Conforme a lo anterior, es claro para esta juzgadora que, si bien el derecho de gananciales y el derecho de herencia, tienen diferente fuente normativa, no es menos cierto que, se trata de derechos compatibles, por lo que, el reconocimiento de gananciales, no es óbice para no hacer el reconocimiento como heredero, si tenemos en cuenta que, la señora RAMIREZ GARCIA, tiene dualidad de condiciones para participar en esta causa liquidatoria, la primera como cónyuge supérstite que al no estar demostrado que la sociedad conyugal que edificó con el hoy extinto SILVIO NABOR ROSERO BALCAZAR, en virtud del matrimonio, se hubiere disuelto y liquidado antes de su fallecimiento o que hubiere sido objeto de capitulaciones matrimoniales, necesariamente de conformidad con lo regulado en el inciso segundo del artículo 487 y 492 del C.G.P, tiene que liquidarse en este asunto; y de otro lado, puede participar amparada en el derecho que le asiste como heredera en el tercer orden, asignación que, debe tenerse en cuenta ya que, en el caso presente, existe la vacancia de los anteriores ordenes hereditarios y así lo ha previsto el legislador en el precitado art. 1047 del C.C., mod. ley 29/82, art.6 claramente prescribe: ***Si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquéllos por partes iguales.***

En síntesis, como la señora Diana María Ramírez García, ostenta la calidad de cónyuge sobreviviente, no otra alternativa se tenía, cual era reconocer esa calidad, en tanto que los demás asignatarios, son hermanos del causante y por tanto, bajo ese imperativo legal, la viuda lleva como cuota la mitad de la herencia, ya que así lo mandan las reglas que gobiernan el tercer orden hereditario de las cuales no podía sustraerse el despacho a pesar de habersele reconocido el derecho a gananciales, por tanto, el art. 1047 del C.C., se podía aplicar en su plenitud, tal y como se dijo en precedencia y en el auto atacado; es preciso denotar que el recurrente al sustentar su inconformidad confunde las figuras jurídicas, porción conyugal y, gananciales, sin tener presente que cada una tiene su propia fuente normativa y requisitos.

En virtud de lo anterior, es claro que, la viuda de la alianza conyugal ROSERO RAMIREZ, desvanecida con ocasión de la muerte de su cónyuge, está legitimada para solicitar dicho reconocimiento y es por mandato de la ley (art.1047 c.c.), que le ha sido reconocido, al punto que desde el auto que hizo tal declaración, fue claro, en precisar la pertinencia y conducencia del mismo bajo el amparo, se reitera de una norma sustancial, por lo que sean estas razones suficientes para no reponer el auto atacado, por lo que dicha decisión continua incólume, por consiguiente, no se repondrá el mismo y, habiéndose interpuesto

oportunamente el recurso de apelación en subsidio del recurso de reposición, y siendo el mismo procedente a voces del numeral 7 del art.491 del C. G.P., a ello se accederá, conforme lo previsto en los arts.322 y 323 del C. G. P.

Por lo anterior, el Juzgado Primero de Familia de la ciudad de Popayán,

R E S U E L V E:

PRIMERO.- NO REPONER para REVOCAR el auto No.1172 del 30 de septiembre del corriente año (2022), notificado y publicado por estado físico y electrónico No.161 del 04 de octubre de 2022, en la página web de la Rama Judicial y en la cartelera del despacho en la misma fecha.

SEGUNDO.- CONCEDER EL RECURSO DE APELACIÓN, interpuesto como subsidiario del de reposición, en el efecto diferido, debiendo el apelante si lo considera pertinente agregar nuevos argumentos a su impugnación dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación del presente auto. (Num. 3° art.322 CGP.)

TERCERO: REMITIR en la debida oportunidad, el expediente digital a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Popayán, a través de la Oficina Judicial (Reparto), para que se surta la alzada, dejando las anotaciones pertinentes en SIGLO XXI y la plataforma OneDrive.

CUARTO.- NOTIFIQUESE esta decisión de conformidad con lo previsto en el art. 9 de la ley 2213 de 2022.

Notifíquese y cúmplase,

La Juez,

GRACIELA EDILMA VASQUEZ SARMIENTO

Vzm.

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: **4989ea63ae07fce638ae6118abe2b764138a0d2deef90975165db8e5f26177f9**

Documento generado en 29/11/2022 02:14:02 PM

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

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