

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYAN
SALA CIVIL – FAMILIA

Popayán, treinta (30) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Efectuado el examen preliminar de que trata el artículo 325 del Código General del Proceso, se decide lo que en derecho corresponde frente a la apelación subsidiariamente interpuesta por la apoderada de DIANA FERNANDA LÓPEZ ERAZO, y el mandatario judicial de la menor SUSANA LÓPEZ ORDOÑEZ, contra el auto proferido en audiencia del 01 de octubre de 2021 por el Juzgado Primero de Familia de Popayán, dentro del asunto del epígrafe.

ANTECEDENTES

1. De las piezas procesales remitidas en medio digital, y en lo que interesa al recurso de apelación, se observa que el 3 de julio de 2020¹, **SANDRA PATRICIA REPIZO PRADO** y SANTIAGO JOSÉ LÓPEZ REPIZO, por conducto de apoderado, promovieron demanda de liquidación de sociedad conyugal y sucesión intestada de LUIS SANTIAGO LÓPEZ ORTIZ, quien falleció el 04 de diciembre de 2019, refiriendo en el mismo escrito, **que la primera en su calidad de cónyuge supérstite, opta por porción conyugal**, y el segundo, en su condición de hijo matrimonial del *de cujus*, acepta la herencia con beneficio de inventario².

2. Por auto del 16 de julio de 2020 ³, el Juzgado Primero de Familia de Popayán **dio apertura al proceso**, reconociéndose el derecho a intervenir “a la señora SANDRA PATRICIA REPIZO PRADO en su calidad de cónyuge supérstite según registro civil de matrimonio ..., y al joven SANTIAGO JOSÉ LÓPEZ REPIZO en su condición de hijo del precitado causante tal como consta en el registro civil de nacimiento ..., **optando la primera por porción conyugal** y el segundo acepta la herencia con beneficio de inventario”. Adicionalmente, se ordenó, entre otras cosas, efectuar los emplazamientos de ley.

3. DIANA FERNANDA LÓPEZ ERAZO, hija del causante, concurrió a través de apoderada, manifestando aceptar la herencia con beneficio de inventario, y al pronunciarse frente a la demanda⁴, objetó la reclamación de la señora SANDRA PATRICIA REPIZO de la porción conyugal, aseverando, que aquella no cumple con los presupuestos que contempla el artículo 1230 del C.C. para acceder a esa prerrogativa, exponiendo los hechos en que apoya su objeción y las pruebas que pretende hacer valer.

¹ Archivo 002 01PrimeralInstancia

² Archivo 001 01PrimeralInstancia

³ Archivo 005 01PrimeralInstancia

⁴ Archivo 007 01PrimeralInstancia

4. A su turno, la señora YUDY LORENA ORDOÑEZ HURTADO, progenitora de la menor SUSANA LOPEZ ORDOÑEZ, hija del difunto, acudió al proceso por conducto de abogado, aceptando la herencia con beneficio de inventario, y también expresó su desacuerdo frente a la porción conyugal deprecada por la señora SANDRA PATRICIA, señalando, que entre los esposos existió una separación de cuerpos de hecho y que aquella cuenta con los recursos necesarios para subsistir, solicitando las pruebas que respaldan sus afirmaciones. Mediante auto del 12 de marzo de 2021⁵ se le reconoce la calidad de heredera.

5. Por autos del 2 de octubre de 2020⁶ y 12 de marzo de 2021⁷, se reconoció la calidad de herederas a ambas descendientes.

6. El 21 de junio de 2021 se realizó la **audiencia de inventarios y avalúos, aprobándose aquellos presentados por el apoderado de la señora SANDRA PATRICIA**, *“con todas las aclaraciones, precisiones y valores, convenidos por los interesados reconocidos en la presente causa mortuoria a través de sus apoderados judiciales, según escrito visible a folios 148 y ss, del expediente”*, y se indicó, que *“no se decreta la partición, como lo dispone el inciso segundo del art. 507 del CGP, atendiendo que existe **oposición a la porción conyugal** que reclama la cónyuge supérstite(...)”*.

6.1. Seguidamente, la funcionaria otorgó el uso de la palabra a los apoderados de las herederas reconocidas para que verbalizaran la oposición propuesta frente a la porción conyugal, quienes procedieron a ello y presentaron las solicitudes probatorias respectivas.

De esas manifestaciones se le dio traslado al apoderado de la consorte sobreviviente, quien expresó su desacuerdo con las peticiones probatorias de las herederas, por cuanto no tienen relación alguna con el patrimonio dejado por el causante, y se opuso a que en ese momento se definiera lo relacionado con el desacuerdo de las herederas frente a la porción conyugal reclamada por la señora SANDRA PATRICIA, porque aún no se ha realizado la partición donde se concreta lo que efectivamente puede recibir la cónyuge supérstite.

6.2. De cara a esos argumentos, la funcionaria consideró, que sí era necesario y oportuno darle trámite a la oposición planteada por los apoderados de las herederas, a fin de determinar *“la forma como debe intervenir la cónyuge si por porción conyugal o por sus ganancias”*, ordenó las pruebas correspondientes y fijó nueva fecha para continuar con la audiencia y resolver lo pertinente.

⁵ Archivo 012 01PrimeralInstancia

⁶ Archivo 008 01PrimeralInstancia

⁷ Archivo 012 01PrimeralInstancia

7. EL AUTO APELADO⁸. En audiencia del 01 de octubre de 2021, se resolvió, entre otras cosas: i) “Mantener el derecho de optar por porción conyugal solicitado desde la presentación de la demanda por la señora SANDRA PATRICIA REPIZO PRADO en su calidad de cónyuge supérstite del causante LUIS SANTIAGO LOPEZ ORTIZ, y aceptado en el numeral tercero del auto No. 366 del 16 de julio de 2020, mediante el cual se admitió la demanda: derecho que se definirá en la debida oportunidad procesal”, y ii) “decretar la partición de la sociedad conyugal de los ex cónyuges LOPEZ REPIZO (...)”

8. Contra la anterior determinación, los apoderados de las hijas del causante, formularon recursos de reposición y en subsidio de apelación, resolviendo el Juzgado no revocar el proveído atacado, y conceder en el efecto “devolutivo” la apelación ⁹ formulada de manera subsidiaria, con fundamento en lo previsto en los **artículos 321-5, 322, 323, 324 e inciso final del numeral 2º del art. 501 del C. G. P.**

CONSIDERACIONES

1. La jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, ha decantado los **presupuestos o exigencias para la concesión y admisibilidad de la alzada**, en los siguientes términos:

“...Ahora bien, ese conocimiento del “superior”, juez de segunda instancia, surge con ocasión de la presencia de las condiciones que el legislador ha establecido para la adquisición de esa competencia (funcional); exigencias que no son otras distintas a las señaladas por los arts. 351 y 352 ibídem¹⁰, como **requisitos para la concesión y admisibilidad del recurso de apelación**, a los cuales debe aunarse los generales para todo recurso, siendo en su totalidad los siguientes: **a) QUE LA PROVIDENCIA SEA APELABLE**; b) que el apelante se encuentre procesalmente legitimado para recurrir; c) que la providencia impugnada cause perjuicio al recurrente, por cuanto le fue total o parcialmente desfavorable, y d) que el recurso se interponga en la oportunidad señalada por la ley, consultando las formas por ella misma establecidas.

Si los citados requisitos no se cumplen, por referirse ellos a condiciones formales de procedibilidad que tocan con la admisibilidad del recurso y no con su fundabilidad, entonces, **el inferior debe negar su concesión, pues de no proceder así el superior debe inadmitirlo**, como expresamente lo indica el inciso 3o. del artículo 358 del Código de Procedimiento Civil¹¹, cuando preceptúa: “Si no se cumplen los requisitos

⁸ Archivo 024 01PrimeralInstancia

⁹ Es de anotar, que el presente asunto fue remitido para su reparto en segunda instancia tan solo el 31 de mayo de 2022 como “apelación de sentencia”, según consta en correo electrónico de esa fecha, suscrito por el señor Secretario del Juzgado Primero de Familia de Popayán, y siendo adjudicado a este Despacho, fue necesario solicitar su reasignación por reparto como apelación de auto.

¹⁰ Entiéndase hoy artículos 321 y 322 del C.G.P. – aclaración del despacho.

¹¹ Entiéndase hoy inciso cuarto del artículo 325 del C.G.P. – aclaración del despacho.

Ref. SUCESIÓN, rad. No. 19001-31-10-001-**2020-00102-02**, promovida por Sandra Patricia Repizo Prado, Causante Luis Santiago López Ortiz.

*para la concesión del recurso, éste será declarado **inadmisible** y se devolverá el expediente al inferior..."¹². (Resaltado fuera del texto)*

Para examinar el perfeccionamiento de tales requisitos, entre otros aspectos, también es indispensable establecer el tipo de providencia de que se trata, bien sea auto o sentencia, y distinguir si se dictó en audiencia o por fuera de ella.

2. Acorde con lo antecedentes reseñados al inicio de esta providencia, la funcionaria de primer grado dio trámite a una "objeción" al reconocimiento de la porción conyugal a favor de la cónyuge supérstite, resolviendo finalmente no acoger tal oposición, y mantener ese derecho en cabeza de la señora SANDRA PATRICIA REPIZO PRADO.

Dicha determinación **no corresponde a un auto que decida una objeción al inventario**, como equivocadamente pareció entenderlo la a quo al soportar la concesión de la alzada en lo dispuesto en el inciso final del numeral 2 del artículo 501 del C.G.P.¹³, pues no puede perderse de vista, que los inventarios y avalúos fueron debidamente aprobados por consenso entre las partes en audiencia del 21 de junio de 2021.

Tampoco puede confundirse o asimilarse esa decisión, con los autos a que hace mención el numeral 5° del artículo 321 Ib., mediante los cuales se rechaza de plano o resuelve un incidente, dado que, al tenor del artículo 127 del mismo Estatuto, **"solo se tramitarán como incidente los asuntos que la ley expresamente señale"**; de tal suerte, que los temas no autorizados explícitamente en el ordenamiento procesal son inatendibles por esa vía, y por ende, como NO existe ninguna disposición que habilite para cuestionar por vía incidental el reconocimiento del derecho a la porción conyugal, no se puede predicar que la providencia aquí impugnada corresponda propiamente a un auto que resuelve un incidente de esa naturaleza.

Lo anterior, advirtiendo en todo caso, que **la porción conyugal le fue reconocida a la señora SANDRA PATRICIA desde el auto de apertura de la causa mortuoria, providencia que cobró firmeza al no ser objeto de ningún**

¹² CSJ SC 22 de sept. 2000, Expediente No. 5362 MP. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ, reiterada en sentencias SC21712-2017, 18 dic. 2017, rad. No. Radicación nº 11001-02-03-000-2015-01506-00 MP. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, y SC12638-2017, 22 agosto de 2017, rad. No. 11001-31-03-040-2002-00063-01 MP. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

¹³ "ARTÍCULO 501. INVENTARIO Y AVALÚOS. Realizadas las citaciones y comunicaciones previstas en el artículo [490](#), se señalará fecha y hora para la diligencia de inventarios y

recurso, y que de acuerdo con el artículo 495 del C.G.P., tal elección debía realizarla el cónyuge superviviente "*antes de la diligencia de inventario y avalúos*", como efectivamente ocurrió en este asunto, para que se tuviese en cuenta lo pertinente tanto al confeccionar los inventarios, como por el partidor al realizar su labor.

3. Por lo tanto, teniendo en cuenta la taxatividad que impera en esta clase de recurso, y en vista de que la decisión apelada no se encuentra enlistada en las providencias susceptibles de recurso de apelación descritas en el artículo 321 del C.G.P. ni en normas especiales, en acatamiento de lo previsto en el inciso cuarto del artículo 325 del C.G.P., según el cual: "***Si no se cumplen los requisitos para la concesión del recurso, este será declarado inadmisibile y se devolverá el expediente al juez de primera instancia***", se inadmitirá la alzada.

En atención a lo expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador (Art. 35, C.G.P.),

RESUELVE

Primero: Declarar inadmisibile el recurso de apelación interpuesto por los apoderados de DIANA FERNANDA LÓPEZ ERAZO y SUSANA LOPEZ ORDOÑEZ, hijas del causante, contra el auto proferido en audiencia del 01 de octubre de 2021 por el Juzgado Primero de Familia de Popayán.

Segundo: Ejecutoriado el presente auto y en vista de que las diligencias se remitieron a esta Corporación por medio digital, por conducto de Secretaría comuníquese la presente determinación al Despacho de origen, anexando también por dicho medio solamente la actuación correspondiente a la segunda instancia, efectuándose las desanotaciones de rigor.

Notifíquese y Cúmplase.



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado sustanciador

AB.