El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Asunto : Apelación de auto niega la calidad de heredero

Tipo de proceso : Sucesión intestada

Causante : Jhon Jairo Montoya Cruz

Interesados : Juan Miguel Vargas Rodríguez y otros

Procedencia : Juzgado Primero de Familia de Pereira

Radicación : 66001-31-10-001-2017-00464-01

Magistrado Ponente : Duberney Grisales Herrera

**Temas: SUCESIÓN INTESTADA / ORDEN SUCESORAL / COMPAÑERO PERMANENTE / VOCACIÓN HEREDITARIA / VÍNCULO JURÍDICO DEBE ESTAR VIGENTE AL MOMENTO DE LA MUERTE DEL “DE CUJUS” / SOCIEDAD PATRIMONIAL SE ENCONTRABA DISUELTA / NO ES HEREDERO / CONFIRMA /**

Por último, la vocación hereditaria apunta al llamado para heredar por voluntad del testador o por hallarse dentro de los órdenes hereditarios descritos en la codificación civil, cuando la sucesión sea intestada o mixta (Artículos 1045 a 1051, CC). El legislador la jerarquizó, secuencialmente, y de forma excluyente, así, a falta del asignatario del primer orden lo reemplaza el del siguiente hasta culminar con el Estado. Imposible confundirlos.

(…)

Los cónyuges y los compañeros permanentes están incluidos en los órdenes segundo y tercero de la Ley 29 de 1982. El segundo orden lo integran como herederos principales los ascendientes más próximos y como concurrente el cónyuge (Artículo 1046, CC), y el tercero, el cónyuge y los hermanos, ambos como principales (Artículo 1047, CC).

(…)

En síntesis, para poder suceder se requiere que en la persona del heredero confluyan las siguientes condiciones, simultáneamente: (i) Estar con vida al día del deceso del causante; (ii) Ser digno; esto es, merecedor de la asignación por el respecto profesado, el auxilio y cuidado brindados, y la ausencia de agravio o perjuicio al difunto; y, (iii) Ser llamado legalmente a recoger los bienes de la sucesión, es decir, contar con vocación hereditaria porque existe una relación, vínculo o lazo jurídico entre el asignatario y el “de cujus”, de acuerdo con el orden aplicable.

(…)

Es una conclusión precipitada, que a las claras desconoce el precepto legal, según el cual: “Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuge sobreviviente para heredar abistentato en la sucesión del otro, ni reclamar porción conyugal” (Artículo 162, páragrafo, CC). Es importante la vigencia del nexo, sin él se pierde la calidad de heredero; en este caso, hubo separación total y definitiva, si bien no puede calificarse como divorcio, se asemeja en cuanto a sus consecuencias jurídicas, de la referida fecha en adelante se califica como es ex-compañero permanente, desde esa data la sociedad patrimonial se encuentra disuelta.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL– FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Apelación de auto niega la calidad de heredero

 Tipo de proceso : Sucesión intestada

 Causante : Jhon Jairo Montoya Cruz

Interesados : Juan Miguel Vargas Rodríguez y otros

Procedencia : Juzgado Primero de Familia de Pereira

Radicación : 66001-31-10-001-2017-00464-01

 Temas : Vocación hereditaria – Compañero permanente

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., veintisiete (27) de julio de dos mil dieciocho (2018).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso ordinario interpuesto, en el proceso de la referencia, por el apoderado judicial del señor Juan Miguel Vargas Rodríguez, contra el auto del 02-05-2018, al tenor de las consideraciones jurídicas que siguen.

1. LA RESEÑA DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Datada el 02-05-2018 decidió reponer el auto del 22-08-2017 en cuanto a los derechos herenciales reconocidos al recurrente y dispuso la liquidación de la sociedad patrimonial que tenía conformada con el occiso. Expuso que carecía de la capacidad para suceder (Artículo 1019, CC) porque al momento del fallecimiento del causante no existía como compañero permanente. La unión marital de hecho (En adelante UMH) se había disuelto con anterioridad, según decisión de esta Corporación (Folios 332 a 334 (Sic), copias cuaderno principal).

1. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Se aduce que la decisión de la *a quo* desconoce los alcances de la UMH, similares a los privilegios que tienen las personas unidas bajo el rito marital, y que consisten, ante la existencia de dicho vínculo, en la posibilidad del cónyuge sobreviviente de hacer valer indefinidamente su derecho a suceder, sin que importe el tiempo de vigencia del matrimonio. Afirma que la decisión recurrida desconoce los derechos adquiridos por intermedio de la declaración judicial de la UMH. Cita providencias de la CSJ y de la CC relacionadas con los derechos a la igualdad y a la “porción conyugal” del compañero permanente[[1]](#footnote-1) (Folios 335 a 337, copias cuaderno principal).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR
	1. La competencia funcional. La facultad jurídica para resolver esta controversia radica en esta Colegiatura por el factor funcional (Artículo 32-1º, CGP), dada su condición de superiora jerárquica del Juzgado donde cursa el proceso.
	2. Los presupuestos de viabilidad

Siempre es indispensable la revisión de los supuestos de viabilidad del recurso o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[2]](#footnote-2)*, al decir de la doctrina procesal nacional [[3]](#footnote-3)-[[4]](#footnote-4), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación.

Se dice que son ellos una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Y como anota el profesor López B.[[5]](#footnote-5): “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”. Y lo explica el profesor Rojas G.[[6]](#footnote-6) en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*.

Los requisitos son concurrentes, ausente uno debe desecharse el estudio de la impugnación. Para este caso se encuentran cumplidos, hay legitimación en la parte que recurre porque hay mengua de sus intereses con la decisión atacada, el recurso es tempestivo, la aludida providencia es susceptible de apelación (491-7º, CGP) y está cumplida la carga procesal de la sustentación (Artículo 322-3º, CGP).

* 1. El problema jurídico para resolver. ¿Debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto del Juzgado Primero de Familia de Pereira, que denegó el reconocimiento como heredero del recurrente, según lo argüido en la alzada?
1. LOS REQUISITOS PARA SUCEDER

Para que una persona natural pueda suceder a otra debe reunir tres (3) requisitos que el legislador estatuyó (Artículos 90 y 1008, CC), a saber: (i) Capacidad; (ii) Dignidad (Artículo 1018, CC); y, (iii) Vocación hereditaria (Artículo 1037, CC). Las personas jurídicas y el Estado, en ciertos eventos, tienen derecho a suceder, mas resulta innecesario en este caso.

El primero de los requisitos, contemplado en el artículo 1019, CC, hace referencia a la existencia legal del asignatario (Artículo 90, CC), es decir, a una persona humana, así se desprende de su tenor literal cuando acota que *“Para ser capaz de suceder es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión (…)”*. Debe aunarse que, incluso, un asignatario póstumo pueda heredar, pero a condición de que haya sido concebido antes de que fallezca el causante y nazca vivo (Artículo 90-2º, CC).

Necesario es aclarar que este requisito refiere es a la aptitud para heredar, en manera alguna a la posibilidad de obligarse (Artículo 1502, CC). Al respecto explica la doctrina patria[[7]](#footnote-7): *“Pero es indudable que el sentido del término “capacidad” empleado por el legislador (…), difiere fundamentalmente del de la capacidad común (…). En efecto, en ningún caso una persona pierde su vocación hereditaria, por el hecho de ser demente, sordomuda que no pueda darse a entender por escrito, impúber, disipadora, o simplemente menor. Estos incapaces radican para sí su derecho hereditario como cualquier persona capaz”.*

El segundo presupuesto, está regulado por los artículos 1025 y ss, CC, y alude al cumplimiento por parte de los asignatarios de sus deberes para con el causante en vida, o luego de su muerte, y su desatención implica que el heredero sea sancionado con la exclusión de la sucesión mediante decisión judicial (Artículo 1031, CC). No obstante, siempre se presumirá en el asignatario, hasta tanto un juez no lo haya declarado indigno.

Por último, la vocación hereditaria apunta al llamado para heredar por voluntad del testador o por hallarse dentro de los órdenes hereditarios descritos en la codificación civil, cuando la sucesión sea intestada o mixta (Artículos 1045 a 1051, CC). El legislador la jerarquizó, secuencialmente, y de forma excluyente, así, a falta del asignatario del primer orden lo reemplaza el del siguiente hasta culminar con el Estado. Imposible confundirlos.

Para dicha labor se tuvo en cuenta la relación jurídica entre el causante y el heredero, es decir, el vínculo existente al momento de la muerte de aquel, justificativo del derecho hereditario. Refiere al parentesco de consanguinidad (ascendientes y descendientes), o al civil (Adoptivo), o al matrimonio (Cónyuge), o al designado por la ley, como el Estado.

Los cónyuges y los compañeros permanentes están incluidos en los órdenes segundo y tercero de la Ley 29 de 1982[[8]](#footnote-8). El segundo orden lo integran como herederos principales los ascendientes más próximos y como concurrente el cónyuge (Artículo 1046, CC), y el tercero, el cónyuge y los hermanos, ambos como principales (Artículo 1047, CC).

Se advierte, entonces, la imperiosa necesidad de la existencia del vínculo jurídico entre el causante y las personas que se reputan asignatarias para el día de su muerte. Empero, hay que relievar que el lazo como hijo, padre, hermano o sobrino, hijo adoptivo y padre adoptante, puede desaparecer por una sentencia judicial que así lo disponga; también el de cónyuge o de compañero permanente, incluso más factible, en la medida que puede finiquitarse de común acuerdo (Artículos 152 y 154, CC, y 5º, Ley 54).

En síntesis, para poder suceder se requiere que en la persona del heredero confluyan las siguientes condiciones, simultáneamente: (i) Estar con vida al día del deceso del causante; (ii) Ser digno; esto es, merecedor de la asignación por el respecto profesado, el auxilio y cuidado brindados, y la ausencia de agravio o perjuicio al difunto; y, (iii) Ser llamado legalmente a recoger los bienes de la sucesión, es decir, contar con vocación hereditaria porque existe una relación, vínculo o lazo jurídico entre el asignatario y el “*de cujus”*, de acuerdo con el orden aplicable.

1. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

Se confirmará la decisión venida en impugnación, pues se aviene a los postulados legales y doctrinarios expuestos; los argumentos del recurrente son notoriamente infundados, ya que pretende preservar indefinidamente en el tiempo la calidad que tenía como compañero permanente del causante a efectos de ser incluido en el tercer orden hereditario y suceder conjuntamente con los hermanos del fallecido.

Es claro para esta Magistratura que el interesado incumple uno (1) de los tres (3) requisitos indispensables para poder heredar en la sucesión del señor Yhon Jairo Montoya Cruz. En efecto tiene capacidad, por estar vivo, y es digno, atendida la presunción a su favor, mas carece de la calidad de compañero permanente del causante, que es el vínculo

jurídico que le confiere la vocación hereditaria.

De acuerdo con las pruebas obrantes en el plenario, se tiene que esta Corporación, mediante sentencia datada el 05-06-2017, en el proceso radicado al No.2012-00370-02, hizo las siguientes declaraciones: (i) La existencia de la unión marital de hecho conformada por Juan Miguel Vargas Rodríguez y Yhon Jairo Montoya Cruz, *“(…) desde el 14 de septiembre de 2007 hasta el 9 de agosto de 2010”;* y, (ii) *“(…) entre la pareja existió una sociedad patrimonial de hecho entre esas fechas, que por causa de la separación total y definitiva en la fecha final señalada, se halla disuelta y en estado de liquidación”* sublínea propia de la Sala (Folio 127, vuelto (Sic), copias cuaderno principal).

Diáfano se advierte que la calidad de compañero permanente cesó el 09-08-2010, día en el que culminó la UMH, según la providencia citada. A este respecto es inexistente discusión alguna. Carecía, entonces, al momento de la muerte del señor Montoya Cruz del lazo jurídico que lo habilitaría para ser su asignatario en el tercer orden hereditario.

No comparte esta Sala el argumento centrado en que la declaración judicial de la UMH permite el ejercicio de los derechos herenciales indefinidamente, tal como acontece con los cónyuges bajo el rito matrimonial, sin importar su vigencia, según lo explica en el escrito de impugnación (Folios 335 a 337 (Sic), copias cuaderno principal).

Es una conclusión precipitada, que a las claras desconoce el precepto legal, según el cual: *“Ninguno de los divorciados tendrá derecho a invocar la calidad de cónyuge sobreviviente para heredar abistentato en la sucesión del otro, ni reclamar porción conyugal”* (Artículo 162, páragrafo, CC). Es importante la vigencia del nexo, sin él se pierde la calidad de heredero; en este caso, hubo separación total y definitiva, si bien no puede calificarse como divorcio, se asemeja en cuanto a sus consecuencias jurídicas, de la referida fecha en adelante se califica como es ex-compañero permanente, desde esa data la sociedad patrimonial se encuentra disuelta.

Y es que sí tiene la posibilidad de intervenir en la sucesión, pero para efectos de la liquidación de la sociedad patrimonial ilíquida, como bien lo acotó la *a quo*, de conformidad con los artículos 6º y 7º, Ley 54, en consonancia con el 487, inciso 2º, CGP.

1. LAS DECISIONES FINALES

En atención a lo discurrido (i) Se confirmará la decisión apelada; y, (ii) Se condenará en costas, en esta instancia, al recurrente.

Las agencias se fijarán en auto posterior, en seguimiento de la variación hecha por esta

Sala[[9]](#footnote-9), fundada en criterio de la CSJ[[10]](#footnote-10). Se comprende que se hace en auto y no en la decisión misma, porque esa expresa modificación, introducida como novedad por la Ley 1395 de 2010, desapareció en la nueva redacción del ordinal 2º del artículo 365, ib.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito

Judicial de Pereira, Sala Unitaria de Decisión,

R E S U E L V E,

1. CONFIRMAR el auto apelado, pero por razones diferentes, según la parte motiva de esta providencia.
2. CONDENAR en costas a la parte recurrente, y en favor de los demás asignatarios reconocidos. Las agencias en derecho se fijarán por esta Corporación, una vez quede ejecutoriada esta providencia.
3. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
4. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

Diego Andrés Morales Gómez

*S E C R E T A R I O*

1. CC. C-283 de 2011. Con esta providencia la Corte decidió incluir a los compañeros permanentes heterosexuales y homosexuales en la institución familiar denominada “porción conyugal”: *“ya que esta figura tiene su fundamento no en el contrato de matrimonio sino en la necesidad de proteger al miembro de la relación que después de una convivencia fundada en el apoyo y las renuncias mutuas, queda con un patrimonio inferior al de aquel que falleció y que le permite optar por participar en él”*. [↑](#footnote-ref-1)
2. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-3)
4. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-4)
5. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p. 769. [↑](#footnote-ref-5)
6. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2017, 6ª edición, Bogotá DC, p.429. [↑](#footnote-ref-6)
7. SUÁREZ F., Roberto. Sucesiones, Temis SA, 3ª edición, Santa Fe de Bogotá, 1999, p.103. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. C-238 de 2012. Declaró exequible la expresión *“cónyuge”* contenida en los artículos 1040, 1046, 1047 y 1233, CC, *“siempre y cuando se entienda que ella comprende al compañero o compañera permanente de distinto sexo o del mismo sexo que conformó con el causante, a quien sobrevive, una unión de hecho”*. [↑](#footnote-ref-8)
9. TS, PEREIRA, Civil-Familia. Sentencia del 23-06-2017, MP: Grisales H., No.2012-00118-01. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ, Civil. STC8528 y STC6952-2017. [↑](#footnote-ref-10)