



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN Sala Civil Familia

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 10 002 2021 00133 01
Proceso: SUCESIÓN
Demandante: JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ VARONA¹
Causante: HEREDEROS DE LA CAUSANTE ROSA MORALES DE RODRIGUEZ
Asunto: Resuelve recurso de queja

Popayán, siete (07) de marzo de dos mil veintidós (2022)

Procede el Despacho a resolver el recurso de queja interpuesto por la apoderada de LUZ MARINA, ROSALBA, NELLY EUGENIA y ANTONIO JOSE RODRIGUEZ MORALES², con el propósito de que se conceda el recurso de apelación formulado contra el auto del 29 de septiembre de 2021, por medio del cual, el Juzgado Segundo de Familia de Popayán, se abstuvo de dar trámite a las solicitudes presentadas por la apoderada de los herederos, *“tendientes a que se declare la nulidad absoluta o relativa y/o caducidad del testamento abierto suscrito por la señora ROSA MORALES DE RODRIGUEZ”*.

ANTECEDENTES

Del proceso allegado para surtir el recurso, se observa, que mediante auto del 21 de junio de 2021³, se declaró abierto el proceso de sucesión testada de la causante ROSA MORALES DE RODRIGUEZ, reconociéndose al señor JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ VARONA como legatario de la causante, se ordenó notificar a ROSALBA, NELLY EUGENIA, ANTONIO JOSE y LUZ MARINA RODRIGUEZ MORALES como posibles herederos, y así mismo, se dispuso el emplazamiento de todos aquellos que crean tener derecho para intervenir en el proceso sucesorio, entre otras determinaciones. Posteriormente, en auto del 04 de agosto de 2021⁴, se ordenó el emplazamiento del señor ANTONIO JOSE MORALES RODRIGUEZ.

¹ Por conducto de apoderado: Dr. JULIO CESAR ENRIQUE MONTOYA, correo electrónico: julcesare@gmail.com – Móvil: 321 2021 687 – 311 3886 620. El demandante: jose117rv@gmail.com

² Dra. RADHARANI ALEJANDRA BERMEO NUÑEZ – Correo electrónico: serviciosjuridicos1960@gmail.com – alejita-2195@hotmail.com

³ Archivo “06AutoAdmitedemanda” del expediente digital

⁴ Archivo “07Autoordenaemplazamiento” del expediente digital

Acto seguido, compareció al proceso LUZ MARINA, ROSALBA, NELLY EUGENIA y ANTONIO JOSE RODRIGUEZ MORALES, por conducto de apoderada, solicitando se declare **“la nulidad absoluta e invalidez del testamento abierto”** contenido en la escritura pública No. 252 del 08 de febrero de 2011 de la Notaria Segunda de Popayán, tras aducir que se encuentra prescrito el termino de diez (10) años para dar apertura del testamento abierto de la señora ROSA MORALES DE RODRIGUEZ, atendiendo lo establecido en el artículo 1º de la Ley 791 de 2002, habiendo prescrito el derecho del señor JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ VARONA, a quien le corresponde concurrir por medio de la sucesión intestada en representación de su padre ELIAS RODRIGUEZ MORALES; y de **manera subsidiaria, solicitan se declare la caducidad del testamento** contenido en la escritura pública No. 252 del 08 de febrero de 2011. Así mismo, solicitan se declare **“la nulidad absoluta”** al no haberse dado cumplimiento a lo dispuesto en el inciso 4º del artículo 1080 del Código Civil, debiendo dejarse constancia de que el testador se encontraba en buen juicio, discernimiento y que carece de demencia senil. También, de **manera subsidiaria piden la declaratoria de nulidad relativa e invalidez del testamento abierto** contenido en la escritura pública ya referenciada, por considerar que la decisión de la señora ROSA MORALES DE RODRIGUEZ de dejarle a su hijo ELIAS RODRIGUEZ MORALES la cuarta libre de mejoras y la cuarta de libre disposición, contraviene la legislación sucesoral de carácter testamentario, teniendo en cuenta que para el momento en que en que se realizó el mismo, solo era viable disponer a su arbitrio de la cuarta parte, mas no de la mitad. Que se contraviene la legislación civil para la época en que se hizo el testamento⁵.

En proveído del 29 de septiembre de 2021⁶, el Juzgado Segundo de Familia de Popayán, resolvió reconocer el interés que le asiste a LUZ MARINA, ROSALBA, NELLY EUGENIA y ANTONIO JOSE RODRIGUEZ MORALES, para intervenir en el proceso de sucesión testada e intestada de ROSA MORALES DE RODRIGUEZ, en calidad de hijos de la causante, y quienes aceptan la herencia con beneficio de inventario, y así mismo, dispuso abstenerse de dar trámite a las solicitudes presentadas por la apoderada de los anteriores herederos, *“tendientes a que se declare la nulidad absoluta o relativa y/o caducidad del testamento abierto suscrito por la señora ROSA MORALES DE RODRIGUEZ”*, tras considerar, que *“no son de recibo al interior de este trámite, teniendo en cuenta que el ordenamiento legal colombiano dispone de una serie de acciones que son las adecuadas para el efecto, y en tal sentido, es a través del adelantamiento de aquellas, que son independientes*

⁵ Archivo “10Memorialaceptación” del expediente digital

⁶ Archivo “13Autoreconoceintereses” del expediente digital

al presente trámite liquidatorio, donde se deben ventilar controversias relativas al derecho a suceder de todos los aquí intervinientes ya sea por testamento o abintestato”. Seguidamente, se señaló fecha para la diligencia de inventarios y avalúos.

Contra la anterior determinación, la apoderada de LUZ MARINA, ROSALBA, NELLY EUGENIA y ANTONIO JOSE RODRIGUEZ MORALES, interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque lo dispuesto en el numeral segundo (2°) de la parte resolutive del auto del 29 de septiembre de 2021, y en su lugar, se de trámite a las solicitudes por economía procesal, por *“el mismo tema de que se resuelve y se liquida una sucesión que el proponente que lo beneficia la coloca **testada**, a pesar de que el **testamento** perdió vigente el 05 de febrero de 2021 al haber transcurrido 10 años sin haberse demandado su apertura”*. Que en este orden, debe declararse la nulidad del testamento abierto contenido en la Escritura Pública No. 252 del 08 de febrero de 2011, pues la testadora dejó a su hijo ELIAS RODRIGUEZ la cuarta de mejoras y la cuarta de libre disposición, contraviniendo la legislación sucesoral, dado que sólo podía disponer a su arbitrio *“hasta de la cuarta parte”*, más no de la mitad. Que la nulidad relativa, se funda, en que se hizo un desheredamiento, sin existir actos de indignidad reconocidos por el Juez, y dispuso de la mitad de la herencia, en detrimento de la legislación vigente. Agrega, que no comparte la decisión del Juzgado, porque conllevaría otro proceso de nulidad de testamento, y la suspensión de la sucesión, hasta tanto se tramite la nulidad⁷.

Por auto del 10 de noviembre de 2021⁸, la funcionaria de conocimiento, resolvió denegar por improcedente la concesión del recurso de apelación, luego de advertir, que el artículo 321 del C.G.P. no consagra la procedencia del recurso de apelación contra la providencia aludida y tampoco existe norma especial que así lo establezca.

Mediante escrito allegado por la apoderada de los herederos reconocidos⁹, interpone recurso de reposición y en subsidio queja contra el auto de fecha 10 de noviembre de 2021, bajo los mismos argumentos expuestos en el recurso de apelación en su oportunidad, esto es, insistiendo, en la declaratoria de la nulidad absoluta e invalidez del testamento abierto contenido en la escritura pública No. 252 del 08 de febrero de 2011 suscrita en la Notaria Segunda de Popayán. Agrega, que *“no sería del caso tener que demandar la NULIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA del Testamento de ROSA MORALES DE RODRIGUEZ en proceso diferente y en otro Juzgado para tener que solicitar la*

⁷ Archivo *“14Recursodeapelacion”* del expediente digital

⁸ Archivo *“15Autoniegaconsecionderecurso”* del expediente digital

⁹ Archivo *“17Recursode reposicionyqueja”* del expediente digital

Prejudicialidad para suspender la sucesión testada mientras se resuelve la intestada cuando la prescripción de la Acción Testamentaria está prescrita desde el 02 de febrero de 2021 y las nulidades absoluta y relativa están de contera para que se continúe un -sic- sucesión intestada y el beneficiario, nieto de la difunta siga en representación de su padre en la sucesión de su abuela en una liquidación intestada”, advirtiendo, que la decisión es apelable a términos del numeral 2° del art. 321 del C.G.P., y además se trata de la contestación de la demanda, presentándose los herederos, a contestar el llamado que hace JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ. Agrega, que no existe norma del Código Civil ni del Código General del Proceso, legislación, doctrina, ni jurisprudencia que ampare la decisión de la Juez, y que “por ley natural debe resolverse la controversia a favor de los hijos de la difunta y no bajo los intereses que defiende el nieto que contraviene toda la legislación testamentaria anotada en esta contestación”.

Luego de surtido el traslado del recurso de reposición mediante fijación en lista del 19 de enero de 2022¹⁰, el apoderado de JOSE ALEJANDRO RODRIGUEZ VARONA (demandante), manifestó, que los argumentos expuestos por la apoderada de los hijos de ROSA MORALES DE RODRIGUEZ, resultan caprichosos y faltos de fundamento, pues no es procedente tramitar la Nulidad de Testamento al interior de la Sucesión Testada que se viene adelantando, y es que además, la declaratoria de nulidad ya fue intentada por los herederos en dos oportunidades, la primera, ante el JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE POPAYÁN bajo el Radicado No. 19001311000120210006200, siendo rechazada la demanda mediante auto del 30 de abril de 2021, por no haberse subsanado las falencias anotadas por el Juzgado, y la segunda oportunidad, ante el JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE POPAYÁN bajo el radicado No. 19001311000320210021900, siendo rechazada la demanda mediante auto del 14 de abril de 2021. Refiere, que la prescripción alegada para que se declare la nulidad resulta inaceptable, en tanto “no tiene lógica realizar la apertura de un testamento “ABIERTO” el cual desde que se otorga, su contenido ya se conoce”, y tampoco es aceptable que se diga que se desconocieron los demás herederos, porque la causante “sólo dispuso de parte de sus bienes”, por lo que no se podría asemejar la situación a un desheredamiento. En este orden, solicita se deniegue el recurso interpuesto y se continúe con el trámite del proceso¹¹.

Por auto del 07 de febrero de 2022¹², el Juzgado resolvió el recurso de reposición, manteniendo incólume la providencia censurada, y concedió el recurso de queja.

¹⁰ Archivo “18Listadetraslado” del expediente digital

¹¹ Archivo “20Pronunciamientorecurso” del expediente digital

¹² Archivo “22Autoresuelverecursodereposición” del expediente digital

Recibidas las diligencias en la Secretaría de la Corporación se dispuso mediante fijación en lista del 18 de febrero de 2022, correr traslado del recurso de queja conforme lo establece el artículo 353 del Código General del Proceso.

FUNDAMENTOS DEL RECURSO DE QUEJA

En el término de traslado del recurso de queja ante de esta Corporación, nada distinto a lo expresado [en el escrito contentivo del recurso de reposición y en subsidio queja interpuesto contra el auto del 10 de noviembre de 2021] manifestó la apoderada de LUZ MARINA, ROSALBA, NELLY EUGENIA y ANTONIO JOSE RODRIGUEZ MORALES¹³.

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 352 del Código General del Proceso, el Despacho sólo tiene competencia para determinar si el auto proferido el 29 de septiembre de 2021, por el Juzgado Segundo de Familia de Popayán, que entre otras declaraciones, dispuso abstenerse de dar trámite a las solicitudes presentadas por la apoderada de los herederos, “*tendientes a que se declare la nulidad absoluta o relativa y/o caducidad del testamento abierto suscrito por la señora ROSA MORALES DE RODRIGUEZ*”, es susceptible de apelación, o si por el contrario, la misma resulta improcedente.

En ese orden, este Despacho no puede inmiscuirse en ningún aspecto de fondo que haya dado lugar a la providencia censurada, pues su labor se limita a establecer si el recurso de apelación es o no procedente, teniendo en cuenta lo previsto en las disposiciones legales aplicables al caso concreto.

En materia del recurso de apelación, impera el principio de taxatividad, lo que significa, que sólo admiten este medio de censura las providencias interlocutorias que expresamente señala la Ley adjetiva, sin que sea posible a las partes o al Juez, extender este mecanismo de impugnación a eventos no previstos en la norma, pues el legislador en aras de hacer efectivo el principio de economía procesal, quiso evitar la apelación de diversas providencias que no justifican la dilación del proceso con el trámite de una segunda instancia. En este sentido, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 2 de marzo de 2016, señaló:

¹³ Como se puede constatar en el link de consulta de procesos: <https://procesos.ramajudicial.gov.co/procesoscs/ConsultaJusticias21.aspx?EntryId=gOPBdJssLtkJdibCL7uzbK28u9Q%3d>

“Tratándose de medios de impugnación, el legislador tiene la exclusiva potestad para determinar los recursos que proceden contra las decisiones judiciales, por lo que es constitucional y legalmente admisible que no todas las providencias sean susceptibles de apelación, dado que no existe un mandato superior que imponga de manera obligatoria el mecanismo de la doble instancia para todas las decisiones; asimismo se ha dicho que la doble instancia no es un principio absoluto ni hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso. (Corte Constitucional, C-319-2013)

En idéntico sentido, esta Corporación ha señalado que en materia de apelaciones «rige el principio de taxatividad o especificidad, según el cual solamente son susceptibles de ese remedio procesal las providencias expresamente indicadas como tales por el legislador, quedando de esa manera proscritas las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no comprendidos en ellas (...)» (SC, 13 Abr. 2011, Rad. 2011-00664-00; 3 Feb. 2012, Rad. 2011-01712-01)¹⁴

En este orden, es preciso traer a colación el artículo 321 del Código General del Proceso, que regla lo atinente a la procedencia del recurso de apelación en relación con los autos proferidos en primera instancia, en los siguientes términos:

“Artículo 321. Procedencia.

(...)

También son apelables los siguientes autos proferidos en primera instancia:

- 1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.*
- 2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.*
- 3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.*
- 4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.*
- 5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.*
- 6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.*
- 7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.*
- 8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.*
- 9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.*
- 10. Los demás expresamente señalados en este código”.*

Acorde a las directrices legales que preceden, y al descender al asunto que ocupa la atención de esta Magistratura, se advierte, que el auto del 29 de septiembre de 2021, no es apelable, como acertadamente lo indicó la falladora de primer grado, toda vez que no ha sido erigido por el legislador como susceptible del recurso de apelación, pues no se encuentra enlistado en el artículo 321 del CGP, ni tampoco existe norma especial que lo consagre.

En ese orden, aun cuando los quejosos [herederos de ROSA MORALES DE RODRIGUEZ] indican que la alzada es procedente al tenor del artículo 321 del Código General del Proceso, lo cierto, es que no se está ante un rechazo a la contestación de la

¹⁴ CSJ STC2595-2016, 2 mar. 2016, rad. 2016-00092-00

demanda, como pretende hacerlo creer la recurrente, y tampoco se trata de un asunto el que se haya negado la intervención de sucesores procesales o de terceros [dado que en el memorial contentivo del recurso de reposición se alude al art. 321 num. 2 del C.G.P.], y tampoco se está ante una nulidad de carácter procesal, pues lo que se pretende es la declaratoria de nulidad del testamento, nulidad de carácter sustancial, que no está comprendida en el numeral 6° del art. 321 ibídem.

En ese orden, se procederá a declarar bien denegado el recurso de apelación, sin condena en costas, teniendo en cuenta que en el expediente no hay prueba de que se hayan causado (artículo 365 num 8 del CGP).

DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Declarar bien denegado el recurso de apelación presentado por LUZ MARINA, ROSALBA, NELLY EUGENIA y ANTONIO JOSE RODRIGUEZ MORALES, por conducto de apoderada, contra el auto proferido el 29 de septiembre de 2021, por el Juzgado Segundo de Familia de Popayán, por las razones indicadas en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas a los recurrentes.

TERCERO: Oportunamente devuélvase la actuación al Juzgado de origen para que forme parte del expediente¹⁵, previo registro en el Sistema de Gestión Judicial.

Notifíquese,



DORIS YOLANDA RODRIGUEZ CHACON
Magistrada

¹⁵ Téngase en cuenta que las actuaciones fueron remitidas en medio digital.

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

En la fecha se notifica por ESTADO No. _____ el auto anterior,

Popayán, _____ fijado a las 8 a.m.

ZULMA PATRICIA RODRIGUEZ MUÑOZ
SECRETARIA