

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE LA GUAJIRA**



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**HOOVER RAMOS SALAS
Magistrado Sustanciador**

Riohacha (La Guajira), once (11) de mayo de dos mil dieciséis (2016).

Radicación No. 44.430.31.84.001.2015.00076.01. Proceso Familia. Sucesión intestada.
Demandante: VÍCTOR IVÁN OJEDA HERNÁNDEZ Causante: GUSTAVO DUQUE
CARRASQUILLA.

1. OBJETIVO:

Definir el recurso de apelación formulado por el apoderado del demandante quien cuestiona el numeral 4º del proveído calendado siete (7) de octubre anterior, dictado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao.

2. ANTECEDENTES:

El señor Víctor Iván Ojeda Hernández presentó demanda solicitando la apertura de la sucesión del causante Gustavo Duque Carrasquilla, quien contrajo matrimonio con la señora Marina Isabel Paz de Duque, procreando a Rodolfo de Jesús, Mónica Patricia y Liliana Patricia Duque Paz, precisando en el hecho quinto del libelo introductorio que *“mediante escritura pública No. 1803 del 17 de diciembre de 2014 de la Notaría Once del Círculo de Barranquilla, los señores Marina Isabel Paz de Duque, Rodolfo de Jesús Duque Paz, Mónica Patricia Duque Paz y Liliana Patricia Duque Paz, en su condición de cónyuge supérstite la primera e hijos y herederos los tres últimos,*

le vendieron los derechos herenciales que le corresponden sobre el único bien que constituye actualmente la masa herencial del causante”.

El señor Juez Promiscuo de Familia de Maicao a través del proveído impugnado, declaró abierto y radicado el juicio sucesorio, reconociendo a “Rodolfo de Jesús Duque Paz, Mónica Patricia Dique Paz y Marina Isabel Paz de Duque (sic) su calidad de hijos herederos del causante Gustavo Duque Carrasquilla y al señor Víctor Iván Ojeda Hernández como cesionario de los herederos aquí reconocidos, quien acepta la herencia con beneficio de inventario”, en tanto que, el numeral 4º de esa providencia dispuso “no reconocer a la señora Marina Isabel Paz de Luque (sic) como heredera del causante Gustavo Duque Carrasquilla, por no tener la calidad de heredero abintestato (sic) dentro del primer orden sucesoral de la Ley 29 de 1982 por lo que se niega la petición como cesionario de tales derechos al demandante Víctor Iván Ojeda Hernández”.

Inconforme con esa decisión, el abogado gestor formula recurso de reposición y subsidiariamente apelación “para que se revoque y en su lugar se admita el derecho a gananciales de la cónyuge supérstite Marina Isabel Paz de Duque”, arguyendo que “tiene razón su señoría al indicar que la Sra. Marina Paz no tiene la calidad de heredera del causante, pues tal y como demuestran los documentos que la vinculan con el de cujus, su derecho en relación con aquel es el de gananciales. No obstante, fue un lapsus calami el que se dio en el hecho quinto de la demanda al no escribir expresamente la palabra gananciales, pues ya en los hechos anteriores se había detallado el vínculo matrimonial entre el causante y la Sra. Marina Paz. En relación con lo anterior, la cónyuge sobreviviente sí está llamada al proceso de sucesión intestada”, advirtiendo que ese lapsus se subsana “al verificar que en el primero de los dichos del otorgante Fernando Antonio Romero de la Ossa, en la Escritura No. 1803 del 17 de dic. de 2014 de la Notaría Once de Barranquilla, en su calidad de apoderado de los Srs. Rodolfo Duque Paz, Liliana Duque Paz, Mónica Duque Paz y Marina Isabel Paz de Duque, manifestó: ‘Primero: Que por el presente instrumento público, en nombre de sus mandantes, transfiere a título de venta pura y simple y a título universal a favor del señor Víctor Iván Ojeda Hernández, los derechos herenciales y a gananciales que le corresponden o puedan corresponderles en el proceso de sucesión intestada de su finado padre señor Gustavo Antonio Duque Carrasquilla’. De la anterior transcripción y de los documentos protocolizados en dicha escritura, se verifica claramente que la cesión de derechos de la Sra. Marina Paz al

demandante, Víctor Ojeda, contenida en la escritura pública precitada y aportada debidamente al presente proceso con la demanda, correspondió a los derechos de gananciales que tenía sobre el inmueble objeto del presente proceso”, coligiendo que “es necesario enfatizar que en tanto en tal escritura como en la demanda y en las pruebas de registros civiles aportados, se da cuenta de la condición de esposa que en vida del causante tuvo la Sra. Marina Paz y que al momento de su muerte tal calidad estaba vigente. Y es por tal condición que en la primera de las manifestaciones expresas del otorgante apoderado Fernando Antonio Romero de la Ossa, en la pluricitada escritura, incluyó los gananciales como uno de los derechos cedidos mediante tal instrumento”.

El a quo confirmó la decisión por interlocutorio adiado seis (6) de noviembre último, concediendo la alzada y corrigiendo el numeral tercero (3°) de la providencia apelada “*por cambio de palabras*”, reconociendo a la señora Liliana Patricia Duque Paz como heredera del causante y al demandante como cesionario de ésta, más no a la señora Marina Isabel Paz de Duque.

Tras señalar normatividad y doctrina sobre la vocación hereditaria, dirimiendo el recurso horizontal señala que no hay duda sobre el matrimonio Duque Paz, no obstante, la señora Marina Isabel Duque de Paz no está llamada a ser parte en el primer orden sucesoral que corresponde a los hijos del causante, advirtiéndole que estos otorgaron poder al abogado Fernando Romero de la Ossa para vender, ceder o donar sus “*derechos herenciales como cónyuge e hijos del señor Gustavo Antonio Duque Carrasquilla*”, luego la señora Marina Isabel “*no otorgó poder para vender el derecho a gananciales que le corresponde como cónyuge sobreviviente tras la liquidación de la sociedad conyugal, y ahora, no puede pretenderse como mero error en la escritura, pues la herencia y la liquidación de la sociedad conyugal son instituciones diferentes*”, concluyendo que no puede tenerse como cesionario al actor, ya que la cedente no transfirió el dominio sobre derechos gananciales.

3. CONSIDERACIONES:

Sintetizada la discusión jurídica, debe precisarse que esta providencia será motivada de manera breve y precisa, según dispone el artículo 279 del Código

General del Proceso, resaltando que si bien es cierto en el negocio jurídico celebrado mediante apoderado por los señores Marina Isabel Paz de Duque, Rodolfo de Jesús, Mónica Patricia y Liliana Patricia Duque Paz se transfirió a título de venta a Víctor Iván Ojeda Hernández “los derechos herenciales y a gananciales que le corresponden o puedan corresponderles en el proceso de sucesión intestada del extinto Gustavo Antonio Duque Carrasquilla”, vinculados al predio denominado “El Reposo”, ubicado en el paraje de Cauciarjuan, corregimiento de Paraguachón, comprensión municipal de Maicao, matriculado en el folio 212-5393 por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de ese Círculo, según prevé el ordinal primero de la escritura pública 1803, fechada diecisiete (17) de diciembre de dos mil catorce (2014), autorizada por la Notaría Once del Círculo de Barranquilla., tampoco es menos cierto que el apoderado de los vendedores manifestó en los ordinales segundo, tercero y cuarto que “los derechos herenciales materia de la presente venta fue adquirido por el causante mediante escritura pública número 300 de fecha 28 de septiembre de 1982, otorgada en la Notaría Única de Maicao”, pactando como precio “por la venta de sus derechos herenciales la cantidad de \$300.000.000,00, que los vendedores manifiestan haber recibido del comprador”, precisando que “los derechos herenciales que enajenan les corresponden en calidad de hijos legítimos y cónyuge sobreviviente del causante Gustavo Antonio Duque Carrasquilla” (cfr. folio 9 reverso y folio 18, cuaderno 1).

El anterior negocio jurídico se verificó por el abogado Fernando Romero de la Ossa, autorizado por los vendedores según el poder especial otorgado, donde indicaron “por medio del presente escrito manifestamos al señor notario que otorgamos poder amplio y suficiente en cuanto a derecho sea necesario al doctor Fernando Romero de la Ossa, identificado con la cédula 7.410.935 de Barranquilla, abogado en ejercicio, portador de la tarjeta profesional 15.219 del C.S. de la J. para que en nuestros nombres y representación nuestra venta, ceda o done nuestros derechos herenciales que nos correspondan como cónyuges (sic) e hijos del causante señor Gustavo Antonio Duque Carrasquilla, fallecido en esta ciudad”.

Pues bien, deben advertirse los yerros de esos documentos que conllevan a la confirmación del proveído impugnado: i) Fueron dos (2) poderes que se aportaron para solemnizar el negocio jurídico ante la Notaría Once del Círculo de Barranquilla, ya que el primero fue firmado por Marina Isabel Paz de Duque, Rodolfo de Jesús y Mónica Patricia Duque Paz, siendo aceptado por el profesional del derecho, mientras que, otro fue signado por la señora Liliana Patricia Duque Paz, aunque no fue aceptado por el abogado. ii) Los poderes están dirigidos al señor Notario Séptimo del Círculo de Barranquilla y la escritura fue corrida en la Notaría Once de ese Círculo. iii) Los poderes refieren con el epígrafe de asunto “*venta de derechos herenciales*”, resaltando que fueron otorgados para vender, ceder o donar los derechos herenciales de los poderdantes, entre quienes está la señora Marina Isabel Paz de Duque, quien no otorga expresamente la facultad para transferir sus derechos gananciales derivados de la sociedad conyugal vigente con el extinto Gustavo Antonio Duque Carrasquilla. iv) La escritura pública no es uniforme en el objeto materia de venta, ya que el abogado Fernando Romero de la Ossa manifiesta en el ordinal primero que en nombre de sus mandantes transfiere al señor Víctor Iván Ojeda Hernández “*los derechos herenciales y gananciales que le corresponden o puedan corresponderles en el proceso de sucesión intestada de su finado padre señor Gustavo Antonio Duque Carrasquilla*”, en tanto que, los restantes ordinales evocan solamente derechos herenciales.

A su vez, desde antaño la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia¹ ha explicado que “*cuando uno o varios o todos los herederos venden sus derechos hereditarios en una especie de sucesión, se ha de entender que venden el derecho de herencia que a cada uno pertenece, el derecho de suceder, el derecho anexo a la calidad de heredero, y no otro u otros derechos (Sent. Cas. Civ., 9 de abril de 1940). Tan así es que la compra de derechos y acciones en una sucesión y la de gananciales no da al adquirente ni le transfiere dominio de las cosas que específicamente se hayan afectado a esa negociación, sino la aptitud, la personería, como cesionario del vendedor, para hacer efectivos los derechos que a éste le pudieren tocar. Es en la partición donde éstos se concretan, y por eso puede correr el*

¹CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia de 15 de julio de 2013. Expediente 5440531030012008-00237-01. M. P. Dr. FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ.

*comprador la contingencia de haber negociado algo ajeno si no le fuere adjudicado en la partición. De ahí que el vendedor sólo responde de su calidad de heredero o de cónyuge sobreviviente, en su caso, pero no más*².

En ese orden de ideas, importa recordar que la muerte de uno de los esposos apareja la disolución de la sociedad conyugal (artículo 1820, Código Civil en armonía con el artículo 152 ibídem), generándose una “*comunidad universal*” integrada por los bienes muebles e inmuebles, los derechos incorporales y las obligaciones que tengan el carácter de sociales, conforme dispone el capítulo II del título XXII del Libro IV de esa codificación, debiendo resaltar que es una entidad respecto de la cual “*ninguno de los consortes, obrando por sí solo, puede ejecutar ningún acto de enajenación sin colocarse en la situación jurídica de quien vende cosa ajena, de cuyo dominio es único titular la sociedad conyugal ilíquida*”², cuestión que ocurre también con la herencia, la que no es cosa distinta que el conjunto de haberes y pasivos dejados por el causante y, mientras no se liquide forma una “*comunidad universal*” entre los herederos que, según ha reiterado la corporación de cierre en la primer providencia citada “*es una comunidad sui generis sobre la universalidad de los bienes del causante, cuya representación en estado de indivisión corresponde a todos los herederos*”.

Puestas así las cosas, la compra de derechos y acciones en una sucesión y la de gananciales no otorga al adquirente ni le transfiere dominio de las cosas que específicamente se hayan afectado a esa negociación, sino la aptitud o personería como cesionario del vendedor para hacer efectivos los derechos que a éste le pudieren corresponder, de ahí que el vendedor sólo responde de su calidad de heredero o de cónyuge sobreviviente en su caso, pero no más, perspectiva donde es diáfano colegir que jamás existió transferencia a título de venta de los gananciales que correspondan a la señora Marina Isabel Paz de Duque, ya que el poder no contemplaba esa facultad especial, en tanto que se formalizó una venta a través de apoderado carente de poder en virtud a que esos mandatos estaban dirigidos a un notario distinto de quien finalmente autorizó el instrumento público, luego el a quo acierta en no reconocer como heredera a la cónyuge supérstite ya que no hay prueba siquiera de la renuncia a los gananciales que le

²CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia de 30 de marzo de 2006, Expediente 15829.

podrían corresponder y, en consecuencia, tampoco es posible reconocer como cesionario al señor Víctor Iván Ojeda Hernández. Resta agregar que, el principio iura novit curia tampoco autoriza para que el juzgador se arrogue el poder de enderezar los entuertos jurídicos propiciados por las partes en el ámbito de su autonomía privada, menos para desoyendo lo expresamente consignado, entrever otro instituto so pretexto de interpretar la recóndita voluntad de los contratantes.

Sin más comentarios, el suscrito magistrado como integrante de la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el ordinal cuarto (4º) del proveído adiado siete (7) de octubre último, dictado por el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao, conforme explica el argumento.

SEGUNDO: EXONERAR de costas procesales en esta instancia porque no aparece probada su causación (artículo 392, numeral 9º, Código Instrumental Civil), autorizando la **comunicación** del artículo 359, inciso 2º ibídem, además de la remisión del expediente a la oficina de origen, previo registro del egreso.

NOTIFÍQUESE,



HOOVER RAMOS SALAS
Magistrado