

OFICIO 220-017163 DEL 10 DE FEBRERO DE 2017

REF.: DENTRO DE LOS SUCESES RECONOCIDOS EN EL JUICIO A LOS QUE SE REFIERE EL ART. 378 C.CO., PUEDE ESTAR INCLUIDO EL CÓNYUGE SUPÉRSTITE DEL CAUSANTE.

Me refiero al escrito radicado en esta Entidad bajo el número 2017-01-003051, a través del cual pregunta si al referirse a herederos reconocidos en el juicio el artículo 378, incluye al cónyuge supérstite del causante.

De forma preliminar es preciso advertir que el presente concepto no pretende agotar el tema sucesoral, pues además de no ser tema del resorte de este Despacho, el interés sobre el mismo está delimitado por la necesidad de desentrañar el sentido de la norma citada. Es así que para absolver la inquietud planteada, debe acudirse en primera lugar al Código Civil, en particular a las reglas contenidas en los artículos 1040 y SS, en aras a establecer quiénes se consideran sucesores del causante.

En tal virtud, de la lectura del artículo 1040 ibidem, se desprende que en la sucesión intestada son llamados a suceder en su orden al causante, los descendientes, los hijos adoptivos, los ascendientes, los padres adoptantes, los hermanos, los hijos de estos, el cónyuge supérstite y, por último, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Así las cosas, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1045 del código citado se tiene que, en principio el cónyuge supérstite no está llamado a suceder al causante; pero, según los órdenes sucesorales que relacionan los artículos 1045 y siguientes, puede darse esa posibilidad cuando quiera que se verifiquen los supuestos para ese fin determinados. En efecto, dispone el artículo 1046 ídem que en un segundo orden sucesoral, si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge.

Otra posibilidad para que el cónyuge supérstite suceda al causante, es el evento contemplado en el artículo 1047 ibídem, que describe el tercer orden sucesoral y prescribe que 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 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.

De manera que, como regla general, dentro las personas que pueden votar para elegir a la persona que represente las acciones del socio fallecido en los términos del artículo 378 del Código de Comercio, se entenderán incluidas todas aquellas

que tengan alguna vocación para suceder en sus bienes al causante y, por supuesto, dentro de ellas al cónyuge supérstite.

En sentido similar se ha pronunciado este Organismo, entre otros mediante los siguientes conceptos:

Oficio 220-127474 del 3 de Noviembre de 2011:

‘...La representación de las cuotas o acciones es un simple acto de administración para lo cual los herederos y la cónyuge supérstite, están autorizados bajo el concepto de la llamada posesión legal desde el momento mismo de la muerte de un causante sin que se pueda exigir un acto judicial previo.’

‘...En consecuencia, aunque si bien es cierto que la calidad de heredero se adquiere desde el mismo momento en el que fallece el causante sin que haga falta una declaración judicial para ese efecto, en el campo del derecho mercantil societario, el legislador consideró que solo está legitimado para actuar en representación de las cuotas o acciones de un socio fallecido, aquél heredero que hubiere sido designado por mayoría de los herederos reconocidos en el juicio.’

Oficio 220-109970 del 20 de Septiembre de 2011:

‘...En efecto, el Código de Procedimiento Civil en su artículo 590 modificado por el artículo 1 num. 318 del decreto 2282 de 1989 establece el procedimiento para el reconocimiento de los interesados en el proceso de sucesión y expresa:

"Para el reconocimiento de interesados se aplicarán las siguientes reglas:

1) En el auto que declare abierto el proceso se reconocerá a los herederos, legatarios, cónyuge sobreviviente y albacea que hayan solicitado la apertura, si aparece la prueba de su respectiva calidad. (...)

2) Desde que se declare abierto el proceso hasta antes de proferirse la sentencia aprobatoria de la partición o adjudicación de bienes, cualquier heredero o legatario, el cónyuge sobreviviente o el albacea podrán pedir que se les reconozca la calidad. Si se trata de heredero, se aplicará lo dispuesto en el numeral 5 del artículo 587.(...)

" A este respecto el artículo 587 numeral 5 indica que la petición de reconocimiento del heredero, debe incluir: "(...) 5. La manifestación de sí acepta la herencia pura y simplemente o con beneficio de inventario cuando se trate de heredero. En caso de guardarse silencio sobre este punto se entenderá que se acepta en la segunda forma."

Para el caso del trámite de liquidación sucesoral ante notario, el Decreto 902 de 1988 modificado por el Decreto 1729 de 1989, señala que en acta de aceptación de la solicitud se efectuará el reconocimiento de las personas que de común acuerdo se presentan como herederos, legatarios y el cónyuge sobreviviente o los cesionarios de estos, previa la afirmación de que aceptan la herencia y bajo juramento expresan que no conocen otros interesados de igual o mejor derecho.

El artículo 378 del Código de Comercio, impone a los interesados en ejercer la representación de los derechos de acciones de una sucesión ilíquida, la carga de acreditar el carácter de albacea con tenencia de bienes, o de sucesor reconocido en el juicio. Para ello será preciso promover el respectivo trámite sucesoral y solicitar el reconocimiento que lo habilita para ejercer durante el trámite de la liquidación sucesoral los derechos correspondientes a las acciones de la sucesión que representa.'

En los anteriores términos ha sido atendida su solicitud, con la advertencia que la respuesta recibida tiene el alcance señalado por el artículo 28 de la Ley 1755 del 30 de junio de 2015.