

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., tres (3) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

Ref: Sucesión de Rosaura Rojas Rodríguez.
Exp. 25754-31-10-001-2021-01012-01.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Pierre Michel Vial Prieto contra el auto de 31 de octubre del año pasado dictado por el juzgado de familia de Soacha, por el dejó sin valor ni efecto el reconocimiento que hizo de éste como interesado mediante auto de 22 de marzo anterior y, como consecuencia, denegó su intervención como heredero de la causante, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

Promovido el proceso de sucesión de la causante Rosaura Rojas Rodríguez, fallecida el 11 de enero de 1974, trámite que impulsaron Guillermo y Fernando Humberto Rojas Galindo, hijos de Humberto Rojas Rodríguez, hermano de la causante, así como Pierre Michel Vial Prieto, quien dijo actuar como heredero por transmisión de su progenitora Aurora Prieto de Vial, hija de Emilia Rojas Rodríguez, hermana de la de-cuius, fue declarado abierto por el juzgado mediante proveído de 22 de marzo de 2022 donde a su turno reconoció a este último como heredero.

Posteriormente, a través del proveído apelado, en ejercicio del control de legalidad consideró el a-quo que debía declarar sin valor ni efecto esa determinación, pues si todos los hermanos de la causante ya fallecieron, el proceso debe tramitarse en el cuarto orden sucesoral, esto es, el de los sobrinos, en el que no existe derecho a la representación, por

lo que ese promotor carece de vocación hereditaria, la que sólo le asiste a los sobrinos que todavía viven.

Inconforme con esa decisión, formuló éste recurso de reposición y, subsidiariamente de apelación; frustráneo el primero, se le concedió el segundo en el efecto devolutivo, el cual, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso de apelación

Sostiene, en síntesis, que el orden sucesoral que debe tenerse en cuenta es el vigente en el momento en que se hace en virtud de la ley el llamado para heredar, con el fin de no desconocer el derecho a la igualdad de éstos, máxime cuando la transmisión sí se da en todos los órdenes hereditarios.

Consideraciones

Ciertamente, el expediente de la “*ilegalidad*” parecería abrir una compuerta para soslayar la estrictez que efunde del principio de especificidad de las nulidades; mas, para apelar a ese remedio, extremo como se sabe, al punto que la doctrina constitucional tiene sus reservas sobre sus posibilidades, ha de comprobarse la ocurrencia de una actuación que subvierte de tal forma los principios basilares del proceso, que en bien de la juridicidad y el acceso a la administración de justicia, bajo ninguna circunstancia cabe mantenerla vigente como ley del proceso.

Acontece, sin embargo, que la medida correctiva adoptada por el juzgado en este caso, ni de lejos está justificada, circunstancia que, dígase de una vez, impera revocar lo así decidido.

Para hacerlo ver, bueno es traer a capítulo que el precepto 1312 del código civil, al que remite el actual artículo 488 del código general del proceso, restringe las personas que están legitimadas para asistir a los inventarios en el proceso de sucesión, determinándolas de modo

taxativo, así: *“el albacea, el curador de la herencia yacente, los herederos presuntos testamentarios o abintestato, el cónyuge sobreviviente, los legatarios, los socios de comercio, los fideicomisarios y todo acreedor hereditario que presente el título de su crédito”*.

Ahora bien. Ya se sabe que en la sucesión intestada, es posible heredar, de conformidad con el precepto 1041 del estatuto civil, bien por *“derecho personal”*, ora por *“representación”*, forma esta que ha sido considerada como una *“ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder”*, regla legal de cuyo contenido se deduce claramente que los descendientes del hijo o hermano premuerto, son los que pasan a ocupar el derecho de sus padres en la sucesión de sus abuelos o de sus tíos, cuando estos no han podido o no han querido heredar.

Lo relativo a la representación *“puede compendiarse en el sencillo principio de que la herencia que hubiere correspondido a un hijo, o a un hermano del difunto, que no quieran o no puedan sucederle, puede ser reclamada por los respectivos hijos de estos últimos -nietos o sobrinos del causante, según el caso-, y así sucesiva e indefinidamente a medida que los grados de parentesco se encuentren vacantes. La representación sucesoria pues, se insiste, opera sólo en favor de los descendientes del difunto y de los descendientes del hermano del difunto; y en ningún otro caso’*. (Sentencia de Casación de 23 de abril de 2002, Exp. 7032, reiterada en sentencia de Tutela de 21 de febrero de 2013, Exp. 2013-00238-00 y STC-10414-2015, de 11 de agosto de 2015, entre otras)” (Cas. Civ. Sent. de 16 de septiembre de 2016, exp. STC13259-2016).

Tesis que, debe decirse, viene de aplicación en los casos en que *“la herencia se está repartiendo en el primer o tercer orden hereditario, es decir, entre los hijos del causante o entre sus hermanos”*, en cuyo evento la *“figura de la representación es indefinida o ilimitada, porque así lo prevé de manera certera el artículo 1043 del ordenamiento*

civil y la jurisprudencia nacional” (sentencia citada), como acontece en el evento de ahora, donde se tiene que al momento de fallecer la causante, Rosaura Rojas Rodríguez [11 de enero de 1974], le sobrevivían, cuando menos, sus hermanos Emilia y Humberto Rojas Rodríguez, quienes fallecieron mucho después, esto es, el 17 de enero de 1993 y el 7 de octubre de 2005, respectivamente.

¿Qué quiere decir lo anterior? Que en lo que respecta a la sucesión de la causante, no se hallaban vacantes los tres primeros órdenes sucesorales, porque a ésta no le sobrevivieron descendientes, padres, cónyuge, pero sí sus hermanos y, por ende, que en esas condiciones, la herencia ha de repartirse entre los herederos que ocupen el tercer orden sucesoral, correspondiente a los hermanos, donde es posible acudir no sólo al fenómeno de la transmisión, sino también al de la representación.

Claro, cuando se solicitó judicialmente la apertura de la mortuoria los hermanos de doña Rosaura ya habían fallecido. Mas, no se olvide que en *“las sucesiones forzosas ó intestadas el derecho de representación de los llamados a ellas se regirá por la ley bajo la cual se hubiere verificado su apertura”* (artículo 36 de la ley 153 de 1887 – subraya el Tribunal), lo que significa que si a voces del precepto 1012 del código civil, la *“sucesión en los bienes de una persona se abre al momento de su muerte en su último domicilio”*, pues es allí donde se produce la delación de la herencia y el actual llamamiento que hace la ley para aceptarla o repudiarla (artículo 1013 ejúsdem), las cosas deben solventarse necesariamente con miramientos a la situación sucesoral que estaba vigente cuando falleció la causante, que no ahora, más de cuarenta años después cuando claramente esas condiciones han variado.

Cuanto más si, como lo ha sostenido la doctrina autorizada, cuando *“se presenta ausencia del cónyuge sobreviviente o de hermanos que sucedan personalmente, en la cual los sobrinos gozan del derecho de opción de suceder en una u otra forma, esto es, por representación en el tercer orden o personalmente en el cuarto”* y existen *“divergencias*

deberá prevalecer la sucesión por representación por cuanto con ella se ubican en un orden prevalente y excluyente de aquel donde pueden suceder personalmente: el tercer orden”, de suerte que en los casos en que en su “reclamación no indique el derecho pedido, deberá entenderse, siguiendo los órdenes sucesorales, que su intención inicial es el de suceder por representación en el tercer orden, y a falta de ello, suceder en nombre propio en el cuarto orden” (Lafont Pianetta, Pedro; Derecho de Sucesiones; Tomo I; Parte General y Sucesión Intestada; Librería Ediciones del Profesional Ltda.; Décima primera edición; 2020; pág. 588).

En definitiva, si al fallecer doña Rosaura, como ya se advirtió, la sobrevivía su hermana Emilia, quien murió también, pero después del deceso de la causante, las cosas deben saldarse apelando a la regla establecida en el artículo 1014 del código civil, a cuyo tenor se tiene que “[s]i el heredero o legatario cuyos derechos a la sucesión no han prescrito, fallece antes de haber aceptado o repudiado la herencia o legado que se le ha deferido, trasmite a sus herederos el derecho de aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido”; de allí, pues, que si la abuela del ahora interviniente falleció así mismo después de que acaeció el deceso de la causante, cosa que puede verificarse con la simple contemplación de los certificados de defunción de una y otra, donde se aprecia cómo mientras Rosaura falleció en enero de 1974, su hermana Emilia murió en enero de 1993, debe concluirse que ese derecho a suceder a la causante que tenía la hermana al fallecer la causante, derecho que compartía con sus otros hermanos en el tercer orden hereditario, como lo prevé el artículo 1047 del ordenamiento civil, a propósito modificado por el artículo 6° de la ley 29 de 1982, lo transmitió a su descendencia, vale decir, a Aurora Prieto de vial y como ésta también falleció en abril de 2014, le transmitió a su turno a su hijo Pierre Michel Vial Prieto, el derecho de optar, desde que nada indica que haya aceptado o repudiado su herencia, motivo suficiente para colegir que esa medida que en ejercicio del control de legalidad adoptó el juzgador a-quo, no encuentra ningún sustento legal, razón

por la que esa determinación habrá de revocarse, sin la condigna imposición en costas, dada la prosperidad del recurso.

III. – Decisión

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, Sala Civil – Familia, revoca parcialmente el proveído de fecha y procedencia preanotadas, en lo que atañe al control de legalidad que hizo del proveído de 22 de marzo de 2022 y la decisión de excluir como interesado a Pierre Michel Vial Prieto, para, en su lugar, mantenerlo como interesado por tener vocación hereditaria de acuerdo con las razones expuestas.

Sin costas.

En firme, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Firmado Por:

German Octavio Rodriguez Velasquez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 Civil Familia

Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **3a4f69ed31d4d2cdb7beaef3961d1b623f3db4b1f9cff8107fc037cdacd2e495**

Documento generado en 03/05/2023 03:25:45 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>