# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C. agosto diez de dos mil veintitrés.

**Magistrado Ponente** **: JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS**
Radicación : 25754-31-10-001-2020-00429-01
Aprobado : Sala No. 21 del 27 de julio de 2023

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte actora en contra la sentencia proferida por el juzgado de Familia de Soacha el día 5 de agosto de 2022.

## ANTECEDENTES

1. María del Carmen Garibello Galarza demanda a su hermano Carlos Enrique Garibello Galarza pretendiendo que se declare que ella en su condición de hija de la causante Nicomedes Medina de Galarza, en igualdad de condiciones con sus hermanos Ángel Alberto y José Ignacio Garibello Galarza, fallecidos el 20 de enero de 2016 y el 18 de junio de 2011, respectivamente, y Efraín Galarza, fallecido el 3 de julio de 1981, a quien le sucede su hija Clara Beatriz Galarza Rodríguez, tiene derecho a heredar a su madre.

Que se adjudique a María del Carmen Garibello Galarza la cuota hereditaria que le corresponde declarándose previamente ineficaces los actos de partición y adjudicación del proceso de sucesión de la causante Nicomedes Medina de Galarza adelantado en el Juzgado 26 del Circuito de Bogotá, inscritos en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Sur, en el folio de matrícula inmobiliaria No. 050-0189174, se tome nota de la sentencia que así lo disponga y se cancelen las transferencias efectuadas después de la demanda, se condene al demandado a restituirle la cuota parte de la herencia que le corresponde con sus acrecimientos y frutos, desde el registro del trabajo de partición hasta que se haga efectiva su entrega, y al pago de las costas procesales.

Como sustento del reclamo relataba que Hermelinda Galarza Viuda de Garibello, falleció el 23 de marzo de 1965, Carlos Enrique Garibello Galarza adelantó el proceso de sucesión de su madre, en el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, y la demandante María del Carmen Garibello Galarza quien hasta ahora fue de ello informada, tiene derecho a heredar a su mamá como asignataria abintestato del primer orden hereditario, con igual derecho al de su hermano demandado, quien ocupa indebidamente su cuota hereditaria.

2. Trámite.

La demanda fue inadmitida y como se consideró no subsanada se rechazó en auto del 17 de noviembre 2020, sin embargo, recurrida en reposición la decisión se revocó y en auto del 25 de enero de 2021 se admitió.

Notificado el demandado se opone a las pretensiones aduciendo que la sentencia proferida por el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá es aprobatoria del trabajo de partición de la sucesión de Nicomedes Medina de Galarza bisabuela de demandante y demandado y no de la sucesión de Hermelinda Galarza Viuda de Garibello su madre y nieta de aquella.

Que la sentencia emitida en ese proceso de sucesión hizo tránsito a cosa juzgada pues se profirió hace más de 20 años, que al demandarse la petición de herencia en el año 2020 aquella se encuentra ejecutoriada, a partir de lo cual excepciona de mérito, prescripción de la acción de petición de herencia, inexistencia del inmueble El Pimiento que tuvo su bisabuela en el siglo pasado, pues fue expropiado por el municipio de Soacha, y efectos de cosa juzgada del fallo emitido por el Juzgado 26 del Circuito de Bogotá pues en la sucesión no tuvo relevancia su vínculo de parentesco, sino el que fuera él un último adquirente de los derechos herenciales.

3. Con posterioridad la demanda fue reformada en sus pretensiones así:

.-Declarar que María del Carmen Garibello Galarza es causahabiente en el primer orden sucesoral por ser hija de Hermelinda Galarza Viuda de Garibello, (casada con Tomás Garibello también ya fallecido), titular de derechos y acciones de su progenitora María Rosa o Rosalía Galarza Medina (q.e.p.d.), hija de la causante Nicomedes Medina de Galarza, que la habilita y da vocación hereditaria para sucederla con igual derecho al de sus hermanos, especialmente al demandado.

.-Que se convoque a integrar el contradictorio a sus hermanos Ángel Alberto y José Ignacio Garibello Galarza, fallecidos el 20 de enero de 2016 y el 18 de junio de 2011, respectivamente, y a Efraín Galarza fallecido el 3 de julio de 1981 a quien le sucede su hija Clara Beatriz Galarza Rodríguez, quienes tienen derecho a heredar y a los demás interesados indeterminados.

.-Que se adjudique a María del Carmen Garibello Galarza la cuota hereditaria que le corresponde, se declaren ineficaces los actos de partición y adjudicación decretados en proceso de sucesión adelantado en el Juzgado 26 del Circuito de Bogotá, se cancele su registro, se condene al demandado a restituir a la demandante y demás potenciales herederos, la posesión material de los bienes que componen la herencia ocupada por aquellos y todos los aumentos, frutos civiles y naturales percibidos y los que hubiera podido percibir con mediana inteligencia, o en su defecto el pago de su valor, desde la inscripción del respectivo trabajo de partición hasta la restitución material o compensación a la masa universal de la herencia, dentro de los 20 días siguientes a la ejecutoria de la sentencia y condene en costas la demandado.

Relatándose que Hermelinda Galarza Viuda de Garibello mamá del demandante, demandado y de los llamados como litisconsortes, falleció en febrero 23 de 1965 y que el demandado Carlos Enrique Garibello Galarza promovió el proceso de sucesión de su bisabuela Nicomedes Medina de Galarza como titular único de los derechos y acciones de su progenitora, en el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá que lo aprobó con sentencia del 26 de febrero de 1987.

Que ese trámite se soporta en transferencias simuladas a través de un tercero, pues Hermelinda Galarza vendió a Nicanor Rodríguez Amador por escritura pública 5716 del 29 de septiembre de 1958 otorgada en la notaría 5ª de Bogotá sus derechos y acciones sucesorales. Nicanor Rodríguez Amador por escritura pública 7053 del 17 de noviembre de 1958 de la notaría 5ª de Bogotá vendió la totalidad de los derechos comprados a Hermelinda Galarza Viuda de Garibello a favor de Carlos Enrique y José Ignacio Garibello Galarza. Y José Ignacio Garibello Galarza hijo de Hermelinda dijo vender por escritura pública N.º 634 del 25 de febrero de 1967 de la Notaría 4ª de Bogotá, sus derechos sucesorales a Carlos Enrique Garibello Galarza su hermano.

Maniobras judiciales y notariales previas, que condujeron a que por sentencia de febrero 16 de 1987 del Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá se adjudicara la totalidad de los bienes relictos de la herencia en la sucesión de Nicomedes Medina de Galarza a favor de Carlos Enrique Garibello Galarza dejando por fuera a sus demás hermanos también causahabientes de aquella.

Que Nicanor Rodríguez Amador haciendo un favor participó para simular la venta de los bienes herenciales de Hermelinda Galarza Viuda de Garibello a su favor y luego él los vendió a favor de Carlos Enrique Garibello Galarza, que es prueba de esa simulación el que José Ignacio Garibello Galarza demandara en petición de herencia a su hermano Carlos Enrique Garibello Galarza ante el Juzgado de Familia de Soacha que inscribió la demanda en septiembre 5 de 2007 y se canceló en junio 28 de 2010, según las anotaciones del folio de matrícula inmobiliaria del único inmueble.

Que María del Carmen Garibello Galarza no había sido informada, ni había descubierto la maniobra intelectualizada de sus hermanos y tiene derecho a heredar a su madre fallecida como asignataria abintestato del primer orden hereditario de Nicomedes Medina de Galarza, con igual derecho al de su hermano demandado quien ocupa indebidamente su cuota hereditaria.

El apoderado del extremo actor solicitó y obtuvo el reconocimiento de los hermanos de la demandante y el demandado, José Ignacio, Luis Eduardo, Ángel Alberto Garibello Galarza y Lucila y Efraín Galarza hermanos de línea materna, representados por sus sucesores al estar ya todos fallecidos.

Se fijó entonces fecha para la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento para el día 22 de Junio de 2022, en ella se practicaron los interrogatorios de parte, se fijó el litigio, se practicaron los testimonios pedidos por las partes, se escucharon los alegatos de conclusión y se profirió el fallo.

3. La sentencia apelada.

El juez negó las pretensiones, inició con leer la demanda inicial y relacionar los documentos, pruebas del estado civil y actos notariales en ella referidos, relató el trámite procesal, su admisión y leyó de la reformada demanda, la petición de convocación de los demás hermanos de la demandante y el demandado, a través de los sucesores de aquellos, sus pretensiones y hechos.

Relacionó los actos notariales de disposición de los derechos herenciales allegados y la final adjudicación de la herencia a favor del demandado, los folios de matrícula inmobiliaria que registraban esos actos, la contestación del demandado con sus excepciones y pruebas por él allegadas.

Encontró presentes los presupuestos procesales y que no existía causal de nulidad, relacionó uno a uno los comparecientes demandantes convocados a integrar el extremo actor, como descendientes de los hermanos Garibello Galarza y Galarza, resaltando que su pedimento era de reconocimiento de derecho a heredar en la sucesión de la causante Nicomedes Medina Gonzales, tramitada en el juzgado 26 civil del circuito de Bogotá y adjudicada sólo al demandado.

Precisó entonces que la causante Nicomedes Medina Gonzales recibió en la sucesión de sus padre Santiago Medina entre otros inmuebles el denominado El Pimiento, tramite sucesoral adelantado en el juzgado 3 civil del circuito de Bogotá en 1890 e inscrito en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria.

Que Hermelinda Galarza de Garibello como nieta de la causante Nicomedes Medina vendió los derechos que le corresponderían a su madre María Rosalía Galarza Medina en la sucesión de Nicomedes Medina a Nicanor Rodríguez Amador por escritura pública 5716 del 29 de septiembre de 1958 otorgada en la notaría 5ª de Bogotá.

Nicanor Rodríguez Amador por escritura pública 7053 del 17 de noviembre de 1958 de la notaría 5ª de Bogotá vendió a Carlos Enrique y José Ignacio Garibello Galarza los derechos que le corresponden a Hermelinda Galarza Viuda de Garibello.

Y José Ignacio Garibello Galarza hijo de Hermelinda dijo vender, por escritura pública N.º 634 del 25 de febrero de 1967 de la Notaría 4ª de Bogotá, los derechos que le corresponderían a Nicanor Rodríguez Amador a su hermano Carlos Enrique Garibello Galarza.

Nicanor Rodríguez Amador con escritura 1420 de abril 19 de 1967 aclara que la compraventa que hizo a Hermelinda Galarza de Garibello incluye el predio El Pimiento.

Que entonces, como adquirente de los derechos herenciales y no como heredero, el demandado Carlos Enrique Garibello Galarza liquida la sucesión de Nicomedes Medina Gonzales y le son adjudicados en sentencia emitida en febrero 16 de 1987 por el Juzgado 26 Civil del Circuito, debidamente inscrita en el registro folios antiguo de Bogotá y nuevo de Soacha, el inmueble El Pimiento que acá se reclama.

Precisó el alcance de la pretensión de petición de herencia, derecho exclusivo o concurrente que debe tener quien reclama frente a quien ocupa la herencia y sus características; que según la doctrina de la Corte Suprema en jurisprudencia que cita, del reformado artículo 1326 del C.C. prescribe en 10 años, sentencias de junio de 1996 y del 23 de noviembre de 2004.

Que eran demandantes y demandado bisnietos de la Causante Nicomedes Medina de quien reclamaban herencia, Nicomedes era la madre de María Rosalía Galarza Medina a la vez madre de Hermelinda Galarza y esta última madre de María del Carmen Garibello Galarza Y Carlos Enrique Garibello Galarza y de los hermanos de estos llamados a integrar el contradictorio representados por sus descendientes.

Que eran hijos de Nicomedes Medina Gonzales, María Rosalía, Benigno, Hipólita y Nieves Galarza Medina; que Hermelinda Galarza como hija de María Rosalía fue heredera en la sucesión de su abuela Nicomedes Medina por derecho de representación de su madre María Rosalía.

Pero los demás hijos de Hermelinda acá demandantes y demandado no podían heredar a Nicomedes Medina su bisabuela, porque su sucesión se repartió en el primer orden hereditario y no eran ellos los parientes más próximos, no eran ni herederos directos ni herederos por derecho de representación, pues conforme al artículo 1045 del C.C., solo heredan por derecho de representación los hijos como parientes más próximos y en representación de estos los nietos; pero los bisnietos no heredan por representación a sus bisabuelos.

Que no tienen entonces vocación hereditaria en la sucesión de Nicomedes Medina Gonzales, ni la demandante María del Carmen Garibello Galarza ni sus hermanos integrados al extremo actor como litisconsortes José Ignacio, Luis Eduardo, Ángel Alberto Garibello Galarza y Lucila y Efraín Galarza hermanos de línea materna, representados por sus sucesores al estar ya todos fallecidos, ni el demandado Carlos Enrique Garibello Galarza.

Respecto de lo adjudicado al demandado Carlos Enrique Garibello Galarza, bienes herenciales de la sucesión de Nicomedes Medina Gonzales, anotó que desde los títulos allegados se desprendía, que no fue él reconocido como heredero sino como cesionario de los derechos herenciales que en esa sucesión compró a Nicanor Rodríguez Amador y José Ignacio Garibello Galarza.

Y esos derechos herenciales por haberse ya liquidado la herencia de Nicomedes Medina se extinguieron, lo que reitera el hecho de haber ya transcurrido más de 10 años de haber cobrado ejecutoria la sentencia que aprobó el trabajo de partición de esa sucesión, proferida por el juzgado 26 civil del circuito de Bogotá el febrero 16 de 1987, pues la demanda se formuló en el 2020, configurada ya la prescripción extintiva de la acción de petición de herencia.

La Apelación.

En la misma audiencia en que se profiere el fallo, el apoderado del extremo actor recurre la sentencia emitida, señala como reparos contra la misma su consideración de ser ella violatoria

de los derechos fundamentales recogidos en los artículos 13 19 29, 228 y 229 de la Constitución Nacional, que desconoce el juez que en la doctrina actual de la Corte Suprema de Justicia[1], según la cual la prescripción de la acción de petición de herencia sólo se consolida cuando los bienes objeto del reparto herencial demandado son objeto de declaratoria de prescripción adquisitiva y no antes.

Que si sus representados no tuvieran derecho a exigir la herencia lo mismo tendría que decirse del titular al que le fue asignado la herencia por el juzgado 26 civil del circuito Bogotá porque una herencia no se puede reclamar sin que haya habido su aceptación.

En escrito presentado ante el a-quo, luego de un detenido antecedente en el que registra gran parte de los antecedentes de la demanda y reforma presentadas, insiste en sus reclamos, aduce que lo vendido por Hermelinda a Nicanor fue un inmueble y que de allí se fraguó la simulación para engañar a los demás herederos de aquella.

Disiente del alcance que al derecho de representación herencial da el juez en la sentencia apelada, que afirma no se aviene con la norma legal y la doctrina, pues este no se limita a hijos y nietos, como lo afirma el juez, sino que cobija a todos los descendientes (hijo, nietos y demás generaciones) y puede extenderse sin ninguna limitación si se cumplen las exigencias legales y esta ocurre siempre y para la descendencia del causante y sus hermanos.

Que no se entiende como si en la escritura de venta que le hacía Hermelinda a Nicanor de un bien, se hace luego la sucesión de Nicomedes, ni porque esta se tramita tres veces, insiste en que hay una simulación fraguada por el demandado Carlos Enrique Garibello Galarza y su hermano José Ignacio Garibello Galarza para apropiarse de los bienes de su madre Hermelinda en perjuicio de sus demás hermanos y que al parecer el primero defraudó al segundo con la venta que de los derechos adquiridos a Nicanor le hizo, como se desprende de una demanda de petición de herencia que le formuló y que después se canceló, según lo refleja el folio de matrícula inmobiliaria.

Pretende el apelante que se revoquen los numerales primero y segundo de la sentencia que negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas al demandado, se declare improcedente la excepción de prescripción de la acción de petición de herencia, se condene al demandado y sus coautores a la sanción que señala el artículo 1824 del C.C., se compulsen copias para la investigación de un fraude procesal y se decrete medida cautelar nominada o innominada sobre la suma de indemnización por la expropiación del inmueble que es haber de la sucesión en trámite y se condene en costas al demandado.

En escrito presentado en esta instancia agrega que cuando Hermelinda vendió a Nicanor el inmueble, entre otros, como no aceptó la herencia de su madre María Rosalía estaba vendiendo cosa ajena y por eso esa venta es inexistente.

## CONSIDERACIONES

1. El análisis se inicia con observancia de las restricciones que la ley procesal le impone al adquem, derivadas del contenido del artículo 320 del C.G.P., que señala que el recurso de apelación "*tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión",* y que, conforme lo dispone el artículo 328 del C.G.P., el juez de segunda instancia tiene una competencia limitada a la definición de la alzada, que éste "*deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio".*

Establecidos están los presupuestos procesales, de necesaria concurrencia para el proferimiento de una decisión de mérito, la competencia del juzgado que conoció en primera instancia por la naturaleza del asunto y el domicilio del demandado y de este Tribunal por ser su superior fun-

[1] STC 15733- 2018 con magistrado ponente Álvaro Wilson Quirós Monsalvo

cional. Demandantes y demandado son personas naturales y mayores de edad, tiene por su existencia capacidad para ser parte y por su mayoridad capacidad para comparecer, y la demanda reunió los requisitos formales que permitieron su admisión.

2. La petición de herencia.

Otorga el artículo 1321 del código civil a todo aquel que pruebe su derecho a una herencia que esté ocupada por otra persona en calidad de heredero y frente al cual se tiene mejor o igual derecho en el reclamo herencial, la facultad de solicitar que se le adjudique aquella, en concurrencia con aquél o excluyéndolo y, con ello, la restitución de las cosas que conformaban la masa sucesoral sus aumentos y frutos proporcionales de los bienes relictos, en un nuevo reparto que será compartido o excluyente.

Se tiene entonces que "…*la petición de herencia se consagra por la ley para perseguir con ella una universalidad jurídica- el patrimonio del causante –por parte de quien siendo heredero suyo no tiene la ocupación de la herencia. Es entonces, acción de carácter general, propia del heredero, no trasmitida por el de cuyus sino personal de aquél, que tiene como sujeto pasivo a quien diciéndose heredero tiene o pretende la herencia y, que, como ya se dijo, existe con el objeto de obtener la tutela jurisdiccional del derecho hereditario sobre el patrimonio del causante, ya porque el actor alega y demuestra ser un heredero único, concurrente o de mejor derecho que el ocupante de ella*"[2]

Se señala indispensable para que se abra paso el reclamo, que exista una discusión en torno a la calidad de heredero entre quien demanda y su demandado, cuestión propia del derecho familiar que es, en últimas, lo que se pretende hacer valer pidiendo que prevalezca un orden sucesoral sobre otro bien, o bien, la concurrencia en el reparto de otro heredero del mismo orden hereditario, porque el demandante fue pretermitido en el reparto inicial por quien es demandado.

Es ella una pretensión real, no por la naturaleza de los bienes materia de la herencia sino porque se considera la herencia un derecho real (Art. 665 C.C.), y de orden patrimonial, pues no solo está en juego la calidad de continuador de la personalidad jurídica del causante que se reclama, sino la de obtener un nuevo reparto en que, previa cancelación de la partición anterior, se haga una nueva adjudicación excluyente o compartida de los bienes relictos, que comportará, la transferencia del dominio y la entrega a sus adjudicatarios.

3. La solución de la alzada.

En este caso, el juez en su fallo expuso como conclusión principal que el demandado Carlos Enrique Garibello Galarza no era heredero de la causante Nicomedes Medina Gonzales, que el predio que le fue adjudicado en la liquidación de esa herencia no como heredero sino como último cesionario de derechos herenciales.

Pues él adquirió los derechos herenciales en la sucesión de Nicomedes Medina Gonzales, que tenía su madre Hermelinda Galarza como hija de la fallecida María Rosalía Galarza Medina y que ella le vendió a Nicanor Rodríguez Amador y éste a su vez se los vendió a él y a José Ignacio Garibello Galarza y su hermano terminó enajenándole a él su parte de aquellos.

Que no tienen vocación hereditaria los actores, pues la acción de petición de herencia esta prescrita y porque los derechos herenciales de la madre de los demandantes y demandado se extinguieron por haberse adelantado esa sucesión, en sentencia que hizo tránsito a cosa juzgada, y haber pasado los bienes a terceras personas.

Para dar respuesta a los reparos de los apelantes, que se constituyen en la misma lectura que el extremo actor ha propuesto que se debe dar a las pruebas documentales allegadas; la Sala volverá sobre los actos de venta de derechos herenciales que radicaron en el demandado la herencia que es objeto de esta demanda, sobre el juicio de sucesión que adjudicó al demandado los derechos que son acá objeto de reclamo, para de ellas deducir si es o no posible atender los reclamos del recurrente.

[2] Sentencia de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia de julio 12 de 1993, M.P. Pedro Lafont Pianneta.

3.1. En el acto notarial escritura pública 5716 del 29 de septiembre de 1958 otorgada en la notaría 5ª de Bogotá, se registra que el día 20 de septiembre de 1958 Hermelinda Galarza Vda. de Garibello dice vender a Nicanor Rodríguez Amador un lote de terreno que había adquirido en la ciudad de Bogotá y también, en ese mismo acto, ella: *"Le vende al mismo señor Nicanor Rodríguez Amador, todos los derechos y acciones que a la compareciente le correspondan o puedan corresponderle en su calidad de hija de Rosa Galarza Medina a su vez hija de la señora Nicomedes Medina de Galarza y por consiguiente en representación de su citada madre y los que pueda tener en razón de la compra hecha a la señora Hipólita Galarza, compra que hizo la exponente y que consta tanto en la escritura número dos mil cuatrocientos cuarenta y ocho (2.448) del seis (6) de mayo de mil novecientos cincuenta y cuatro (1954) de la notaría primera (1ª) de Bogotá, registrada en el libro de causas mortuorias el primero (1°) de junio de mil novecientos cincuenta y cuatro (1.954), página cincuenta y dos (52), bajo el número trece mil novecientos veinticinco (11.925) y a José Joaquín Fonda por escritura número dos mil doscientos ochenta y dos, de siete (7) de julio de mil novecientos cincuenta (1950) de la notaría primera (1ª) de Bogotá, registrada en septiembre del mismo año. Todos estos derechos se refieren a los bienes dejados por la señora Nicomedes Medina de Galarza y a ellos se refiere el juicio ordinario promovido a nombre de esa sucesión y seguido contra Rosa María Orjuela y otros seguido en el juzgado séptimo (7°) civil del circuito de Bogotá y hoy se los vende al mismo señor Nicanor Rodríguez Amador, por la suma de cinco mil pesos (5.000.oo) moneda corriente, con la obligación para este y para sus sucesores de correr con las contingencias del citado juicio y sin responsabilidad material alguna por parte de la exponente-quien confiesa haber recibido los citados cinco mil pesos (5.000.oo) valor de esta venta.- quien también lo faculta para hacerse parte en tal juicio cuando así lo considere conveniente. Presente el señor Nicanor Rodríguez Amador, mayor, vecino de Bogotá, identificado como se dice después de su firma, anuncia presto aceptar esta escritura sus ventas y demás declaraciones hechas en ella, por estar a su satisfacción- Leído este instrumento a los comparecientes y advirtiéndoles de las formalidades de su registro, lo aprobaron y firman con los testigos.*

Nicanor Rodríguez Amador dijo vender por escritura pública 7053 del 17 de noviembre de 1958 de la notaría 5ª de Bogotá, la totalidad de los derechos herenciales comprados a Hermelinda Galarza Viuda de Garibello, a Carlos Enrique y José Ignacio Garibello Galarza.

En ese acto manifiesto que por escritura pública número cinco mil setecientos dieciséis (5.716) de septiembre veinte (20) de mil novecientos cincuenta y ocho (1.958) de la notaría quinta (5ª) de Bogotá, el exponente compró a la señora Hermelinda Galarza viuda de Garibello, además de un lote de terreno en Bogotá*, "Todos los derechos y acciones sucesorales que le correspondieran o pudieran corresponderle en la sucesión de la señora Nicomedes Medina de Galarza ya en su propio nombre o ya como cesionario de Hipólita Medina y a los cuales se refiere la citada escritura y referente a los bienes dejados por la causante Nicomedes Medina de Galarza y el juicio ordinario promovido por la señora Hermelinda Galarza viuda de Garibello contra la sucesión de Nicomedes Medina de Galarza y que cursa en el juzgado séptimo civil del circuito de Bogotá. Segundo: Que el exponente no ha hecho negocio alguno anterior a este con relación a esos bienes y se hallan hoy en las mismas condiciones que se indican en la escritura antes citada."*

José Ignacio Garibello Galarza dijo vender en la escritura 634 del 25 de febrero de 1967 de la notaría 4ª de Bogotá, los derechos herenciales que le correspondían de la compra efectuada a Nicanor Rodríguez Amador a su hermano Carlos Enrique Garibello Galarza.

Y mediante escritura 1420 del 19 de abril de 1967 de la notaría 4ª de Bogotá, Nicanor Rodríguez Amador dice emitir aclaración de la escritura 7053 del 17 de noviembre de 1958, en cuanto a que los derechos y acciones transferidos a favor Carlos Enrique y José Ignacio Garibello Galarza también vinculan el Lote El Pimiento.

Dice el recurrente que estas maniobras judiciales y notariales fraudulentas le permitieron al demandado Carlos Enrique Garibello Galarza ser el adjudicatario del inmueble dejado por la causante al proferirse la sentencia del 16 de febrero de 1987 por el juzgado 26 circuito de Bogotá, aprobatoria del trabajo de partición en el que fue su único adjudicatario.

3.2. De las copias de la escritura de protocolización del juicio sucesorio de la causante Nicomedes Medina de Galarza que se adelantó por Carlos Enrique Garibello Galarza en el Juzgado 26 Civil del Circuito de Bogotá, se desprende que el allí demandante expone, tras relacionarse la descendencia de la causante y el fallecimiento de sus hijas, Hipólita Galarza Medina y María Rosalía Galarza Medina, la venta que de sus derechos y acciones en la sucesión de su madre hiciera Hipólita Galarza Medina a su sobrina Hermelinda Galarza y de los derechos así adquiridos y de

los que le correspondían a su madre María Rosalía Galarza Medina en la sucesión de Nicomedes Medina de Galarza que efectuara Hermelinda Galarza en favor de a Nicanor Rodríguez Amador por escritura pública N.º 5716 del 29 de septiembre de 1958 otorgada en la notaría 5ª. de Bogotá.

La venta que de los derechos así adquiridos hiciera este comprador a favor de los hermanos Carlos Enrique y José Ignacio Garibello Galarza y de la venta que este último hizo de su cuota parte a su hermano Carlos Enrique Garibello Galarza.

Por ello, al acá demandado Carlos Enrique Garibello Galarza se le reconoció en el juicio sucesorio de Nicomedes Medina de Galarza como cesionario de los derechos herenciales que correspondían a Hipólita Galarza Medina y María Rosalía Galarza Medina hijas de esa causante que allí comprobó haber adquirido, y en tal condición se le adjudicó la herencia.

3.3. Es decir, Carlos Enrique Garibello Galarza fue reconocido y actuó en la sucesión de Nicomedes Medina de Galarza como cesionario de los derechos herenciales de las hijas de la causante Hipólita y Rosalía Galarza Medina y no como heredero de Hermelinda Galarza madre suya y de sus hermanos demandantes directos o a través de sus descendientes en este proceso.

No hubo en ese trámite sucesoral un ejercicio del derecho de representación de su fallecida madre Hermelinda Galarza, pues en ella el demandado actuó no como su heredero, sino como cesionario de los derechos herenciales de las hijas de la causante Hipólita que vendió sus derechos en esa sucesión a Hermelinda y de María Rosalía, que por estar ya fallecida, como se relata en la sucesión, su hija Hermelinda dispuso de los derechos herenciales de aquella en la sucesión vendiéndolos conjuntamente con los adquiridos a su tía Hipólita al señor Nicanor Rodríguez Amador.

Por eso ni la demandante ni sus demás hermanos y descendientes de estos, integrantes del extremo actor pueden reclamarle por la herencia de su madre, pues no fue la sucesión de Hermelinda Galarza la que se tramitó, ni fueron bienes dejados por ella al fallecer los que se le adjudicaron al acá demandado.

Sencillamente Hermelinda Galarza madre de los demandantes y del demandado, nada dejó a sus hijos de la sucesión de su abuela Nicomedes Medina de Galarza, pues de los derechos que por su premuerta madre María Rosalía Galarza Medina le hubieren podido a ella corresponder en esa sucesión, al igual que los que ella le había comprado a su tía Hipólita Galarza, ella dispuso en vida, al enajenárselos a Nicanor Rodríguez Amador y de aquel pasaron a los hermanos Garibello Galarza hasta radicarse en cabeza del acá demandado, y éste último, en tal condición, cesionario a título oneroso de aquellos reconocido en el proceso sucesorio de Nicomedes Medina y adjudicatario del único bien de la causante.

3.4. Ahora bien, aunque tiene razón el apelante y demandante en sus reclamos de que es errada la consideración del juez de que la acción de petición de herencia esta prescrita, que el cómputo del término de prescripción se contaría a partir de la ejecutoria de la sentencia que aprobó el trabajo de partición, pues esa lectura desconoce lo que es el precedente judicial[3] que impera en la materia y al que refiere el fallo de tutela que invoca el demandante, según el cual, es doctrina probable en la materia que "*para que el derecho hereditario se extinga por prescripción no basta el mero transcurso del tiempo, ni el no ejercicio de la llamada acción de petición de herencia, sino que es necesario que operé la prescripción extintiva, la cual solamente se consuma y perfecciona cuando simultáneamente un tercero adquiere el mismo derecho de herencia por usucapión"*.

Sin embargo ello no altera la decisión, pues no fue la prescripción de la acción el soporte único de la sentencia atacada que incluso no declaró probada esa excepción de mérito, pues concluyó que no se reunían los presupuestos para que prosperara la petición de herencia.

[3] Entre otras decisiones puede citarse, Sentencia de julio 31 de 2018, citando sus fallos anteriores de 31 de octubre de 1995, emitida en el expediente 4416, con ponencia del Dr. Nicolás Bechara Simancas, reiterada posteriormente en sentencia del 27 de marzo de 2001, proferida en el expediente número 6365 con ponencia del Dr. Jorge Santos Ballesteros

Asimismo, aunque desde la teoría del derecho a la representación herencial resulta errada la confusa afirmación del juez de que sólo hay lugar a ser ejercido el derecho de representación por los hijos del causante y como parientes más próximos por los hijos de estos o nietos de la causante pero no por sus bisnietos, pues en verdad no hay límite en las descendencia directa que pueda venir a ejercer el derecho de representación, pues en el punto solo se exige que el espacio del pariente más próximo se encuentre vacante.

La conclusión del juez de que en la sucesión de Nicomedes Medina Gonzales, no podían ser reconocidos como interesados por derecho de representación los acá demandantes hijos de Hermelinda Galarza, a saber María del Carmen, José Ignacio, Luis Eduardo y Ángel Alberto Garibello Galarza, ni los hijos de sola línea materna Lucila y Efraín Galarza, ni los acá reconocidos sucesores de algunos de estos hermanos por haber ya fallecido, es acertada.

3.5. En efecto, es la representación un estatuto legal, por medio del cual se permite a un pariente de grado más alejado, que recoja la parte que su padre o madre habrían recogido si hubiesen querido o podido suceder.[4]

Se afirma entonces que esta institución responde a una noción de justicia y de interpretación de los afectos presuntos del causante en que se funda la vocación hereditaria, según la cual, el orden de los afectos familiares se determina por el grado de parentesco, la regla general deducida de la propia naturaleza humana es que en materia de vocación hereditaria el más próximo pariente excluye al más lejano, siendo la representación la excepción a esa regla al permitir que parientes de grado más lejano sean llamados a heredar con parientes más próximos, porque en los afectos del de cujus ocupan aquellos el mismo lugar que estos.

La recoge el artículo 1041 del código civil conforme al cual "se sucede ab intestato por derecho personal o por derecho de representación", si este derecho no existiera, entonces el sobrino sería excluido del reparto por el tío en la sucesión de su abuelo, cuando su padre que tenía iguales derechos a los de su tío no quiso o no pudo sucederlo.

Siendo tres las condiciones para que ella se presente. 1°. Que el lugar del representado este vacante. 2° Que el representado tenga en relación con el de cujus las condiciones necesarias para sucederlo y 3°. Que los grados de parentesco intermedios estén vacantes.

La vacancia del lugar del representado es requisito sine qua non, y puede darse por premuerte o por declaratoria de indignidad o desheredamiento o repudio de la herencia por el heredero vivo.

Pues bien, en el caso, si bien María Rosalía Galarza Medina había dejado su lugar vacante con su muerte y podía entonces venir a ocuparlo para heredar a su mamá Nicomedes Medina Gonzales, Hermelinda Galarza su hija, lo cierto es que la haber dispuesto Hermelinda de los derechos herenciales que le correspondían a su madre María Rosalía en la sucesión de Nicomedes Medina Gonzales, no puede predicarse que al momento de iniciarse el proceso sucesoral de Nicomedes Medina Gonzales, los grados de parentesco que separan a los acá demandantes hijos de Hermelinda respecto de la causante bisabuela estaban vacantes, y podrían entonces ellos, por derecho de representación, heredar a su bisabuela.

La venta de los derechos herenciales de María Rosalía Galarza Medina en la sucesión de Nicomedes Medina Gonzales que hiciera su hija Hermelinda Galarza a Nicanor Rodríguez Amador, en ejercicio del derecho de representación por la ausencia de su madre que a ella le correspondían en esa sucesión y que su comprador transfirió a los hermanos Carlos Enrique y José Ignacio Garibello Galarza y este último vendió a su hermano Carlos Enrique Garibello Galarza.

Es precisamente lo que impide que se pueda considerar que estén vacantes los grados de parentesco que separan a los hijos de Hermelinda Galarza, acá demandantes, del primer orden hereditario de la sucesión de su bisabuela Nicomedes Medina Gonzales y que puedan ellos venir a heredar por derecho de representación a su bisabuela.

[4] Carrizosa Pardo, Hernando. Las Sucesiones. Ediciones Lerner, Bogotá, 1959, cuarta edición, Pag.167.

Pues no está vacante el segundo orden de llamado, pues la nieta de la causante Hermelinda Galarza dispuso de los derechos que le correspondían como hija de María Rosalía Galarza Medina a su vez hija de la causante, quien no pudo heredar a su madre Nicomedes Medina Gonzales, con ello, Hermelinda lleno ese segundo orden de llamado que fue el orden considerado para hacer el reparto herencial; venta que además se considera aceptación tácita de la herencia conforme lo dispone el artículo 1287 del C.C.

Así se desprende de los actos de enajenación antes relacionados y del hecho incontrovertible de que el acá demandado Carlos Enrique Garibello Galarza fue reconocido en la sucesión de Nicomedes Medina Gonzales que adelantó el Juzgado 26 Civil de Circuito de Bogotá, como cesionario de los derechos herenciales de Rosalía Galarza Medina que le vendió la hija de ésta Hermelinda Galarza.

Vale decir, que el acá demandado Carlos Enrique Garibello Galarza actuó y fue reconocido en el trámite sucesoral de la causante Nicomedes Medina Gonzales, como cesionario a título oneroso, por haber comprado los derechos herenciales que vendieron la hija de la causante Hipólita Galarza Medina a su sobrina Hermelinda Galarza y los derechos que como heredera de su premuerta madre Rosalía Galarza Medina vendió la misma Hermelinda Galarza a Nicanor Rodríguez Amador, no como heredero por derecho de representación de su madre Hermelinda Galarza.

Situación que impide que pueda considerarse que los hermanos del demandado Carlos Enrique Garibello Galarza y los hijos de estos, que integran el extremo demandante en este proceso, puedan ser llamados para heredar de manera conjunta con aquél la herencia de su bisabuela Nicomedes Medina Gonzales, pues su progenitora común Hermelinda Galarza ocupó el lugar de su madre Rosalía Galarza Medina en la sucesión de su abuela, y dispuso en vida de su derecho herencial que por representación de aquella adquirió en la sucesión de Nicomedes Medina Gonzales.

3.6. Ahora bien, escapa del objeto de este proceso y no fue por ello objeto del debate probatorio ni estaban presentes todos los intervinientes en los actos de venta, la afirmación del recurrente de que todas las ventas efectuadas por Hermelinda Galarza a Nicanor Rodríguez Amador y las de este a sus hijos y de uno de ellos al acá demandado, fueron actos simulados o son producto de un fraude a los demandantes, los acto jurídicos recogidos en las relacionadas escritura públicas de compraventa, al igual que la sentencia que aprobó el trabajo de partición de la sucesión de la causante Nicomedes Medina Gonzales gozan de la presunción de esta conforme a derecho y mientras no exista una sentencia judicial que diga lo contrario aquellos siguen produciendo efectos, luego no es suficiente para revocar la sentencia apelada la alegación que al respecto hace el apelante, por reiterada que sea.

En conclusión, la sentencia impugnada que negó prosperidad a la pretensión de petición de herencia y condenó a los demandados al pago de las costas procesales debe mantenerse, pues no se cumplen los requisitos necesarios para que se acceda al reclamo elevado.

No se probó que el demandado Carlos Enrique Garibello Galarza esté ocupando una herencia que le correspondía compartir con sus hermanos y descendientes de algunos de estos demandantes, no se trata de que se le haya adjudicado de forma exclusiva y pretermitiendo a los demandantes la herencia de la madre de unos y otro Hermelinda Galarza.

Ni que él hubiere heredado por derecho de representación en la sucesión de su bisabuela Nicomedes Medina Gonzales, ocupando como heredero el lugar que correspondería a su madre Hermelinda Galarza, pues fue esta última quien como nieta de la causante Nicomedes Medina Gonzales, ocupó por derecho de representación el orden que le correspondía a su madre Rosalía Galarza Medina hija de la causante, y dispuso del mismo, vendiendo los derechos herenciales de aquella sellando con ese acto de disposición que fuera en el primer orden en que habría de realizarse ese reparto herencial.

En conclusión, ninguno de los reparos expuestos por las demandadas apelantes sale avante, y se impone confirmar la sentencia apelada, sin que haya lugar a condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en Sala de decisión Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

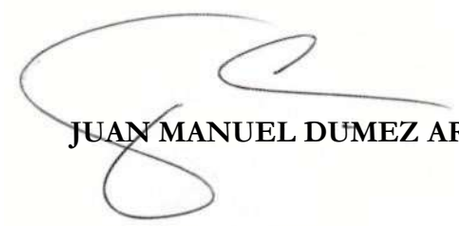
**RESUELVE**

**CONFIRMAR** por las motivaciones expuestas, la sentencia proferida por el juzgado de Familia de Soacha el día 5 de agosto de 2022, que negó las pretensiones de la demanda.

Sin condena en costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

Notifíquese y cúmplase,

Los Magistrados,



**JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS**

**JAIME LONDOÑO SALAZAR**

**GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ**