

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA
Sala Civil – Familia

Magistrado Sustanciador:
Germán Octavio Rodríguez Velásquez

Bogotá, D.C., nueve (9) de abril de dos mil veintiuno (2021).

Ref: Sucesión de Arcenia Garzón Vda. de Cantor. Exp. 25754-31-84-001-2020-00154-01.

Se decide el recurso de apelación interpuesto por Nubia Adriana y Jairo Alberto López Caballero contra el auto de 5 de febrero último dictado por el juzgado de familia de Soacha, por el cual denegó su intervención como herederos de la causante, teniendo en cuenta los siguientes,

I.- Antecedentes

Abierto el proceso de sucesión de la causante Arcenia Garzón Vda. de Cantor, fallecida el 9 de mayo de 1999, trámite que impulsó Isabel Mojica Garzón, quien dijo actuar en representación de su progenitora, Araceli Garzón de Mojica, hermana de la causante, concurrieron los recurrentes, en representación de su extinta madre, Rosalba López de Caballero, hija de Ana Cecilia Bogotá de Caballero, hermana de la de-cujus.

El a-quo denegó, sin embargo, su reconocimiento como herederos, considerando que carecen de vocación hereditaria, porque en el cuarto orden sucesoral, solo suceden al difunto los “*hijos de sus hermanos*”, cual lo establece el artículo 1051 del código civil.

Inconformes con esa decisión, formularon éstos recurso de reposición y, subsidiariamente de apelación; frustráneo el primero, se les concedió el segundo en el efecto

suspensivo, el cual, debidamente aparejado, se apresta el Tribunal a desatar.

II.- El recurso de apelación

Sostienen que se hizo una interpretación errónea de la condición hereditaria que les asiste, pues cuando la causante falleció, la sobrevivían sus hermanas, entre ellas Ana Cecilia Bogotá de Caballero; y como posteriormente falleció aquélla, tienen derecho a representarla sus nietos en la sucesión de su hermana, figura que es admitida en el tercer orden hereditario.

Consideraciones

Ciertamente, 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.

El derecho de representación, entonces, es una *“institución de origen legal por medio de la cual determinados personas que son descendientes de un mismo*

tronco o en concurrencia con herederos de otro tronco, ejercitan los derechos que en la sucesión abierta hubiera tenido su ascendiente fallecido antes que el causante, en caso de haberle sobrevivido a éste (...) A diferencia del modo de heredar por derecho propio, que es la regla general en materia sucesoral y por cuya virtud los herederos de un mismo grado se dividen la herencia por cabezas ocupando cada uno su lugar, en la representación es presupuesto indispensable la pre-muerte de uno de los herederos, circunstancia que le permite a sus descendientes tomar en la herencia lo que le hubiera correspondido a aquél en caso de haber sobrevivido al de cujus. Además, para que se presente la representación es menester que el representado fallecido durante toda su vida haya gozado de su capacidad para heredar al de cujus, que el representante sea su legítimo descendiente y que el representante tenga un derecho personal (vocación) a la sucesión del causante” (Sentencia C-1111 de 2001).

Así, siendo “una excepción a la regla del grado, puesto que permite a los herederos - que sin ella quedarían postergados por otros de grado más próximo-, participar en la sucesión en concurrencia con estos últimos, y lo hacen representando a uno de sus ascendientes pre-muerto de igual grado que los herederos llamados a la sucesión”, debe concluirse que “cuando el artículo 1042 del Código Civil emplea la expresión ‘en todo caso’, no hace otra cosa que indicar que en todos los eventos en que habiéndose cumplido los requerimientos exigidos por la ley, la representación se hace necesaria para garantizar un derecho igual a los representantes de cada estirpe y en forma ilimitada, ya que no solamente los hijos de los hijos o de los hermanos o hermanas del de cujus, sino también sus descendientes de cualquier grado podrán actuar como representantes” (sentencia citada).

Lo anterior está diciendo, cual en efecto lo plantea el recurso, que 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, Arcenia Garzón Vda. de Cantor [9 de mayo de 1999], le sobrevivían sus hermanas Araceli Garzón de Mojica y Ana Cecilia Bogotá de Caballero, quienes fallecieron mucho después, el 7 de junio de 2011 y 17 de abril de 2015, 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 al fenómeno de la representación.

Claro, cuando se solicitó judicialmente la apertura de la mortuoria las hermanas de Arcenia 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 once 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); y más aún en unas condiciones como las actuales, donde la apertura de la sucesión se solicitó por una heredera que actúa en representación de su progenitora (hermana de la causante) y en esas condiciones fue admitida a trámite la mortuoria.

Lo anterior quiere decir, en buenas cuentas, que si Ana Cecilia Bogotá de Caballero falleció también, pero después del deceso de su hermana Arcenia, las cosas podrían 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”; mas, como Rosalba Caballero de López, una de sus herederas, ya había fallecido el 24 de junio de 1993, eso da pábulos para sus hijos Nubia Adriana y Jairo Alberto López Caballero la representen, cual lo pretende la solicitud que en tal sentido elevaron, algo que viene admisible porque, como ya se expuso, el fenómeno de la representación tiene cabida en el tercer orden sucesoral “donde se encuentran ubicados los colaterales del difunto y en el cual sus descendientes pueden representarlos de manera indefinida”, es decir, donde “todos los descendientes de ese tronco, el de los colaterales, tienen derecho a representar indefinidamente a sus respectivos padres, que de no haber fallecido aún, habrían heredado a su hermana”, incluyendo naturalmente la “procedencia del reconocimiento de sus sobrinos – nietos como herederos por representación de sus abuelos premuertos, que de vivir habrían heredado a su hermana” (Sentencia STC13259-2016 citada).

En definitiva, los sobrinos nietos de la causante Arcenia Garzón Vda. de Cantor, en representación de su madre –sobrina de aquélla- teniendo en cuenta la facultad que para ello extiende el artículo 1043 del código civil a los descendientes del hijo o hermano premuerto, tienen derecho a percibir la herencia junto con los otros herederos en el tercer orden sucesoral, razón por la cual la decisión impugnada habrá de revocarse en lo que respecta a ese pronunciamiento. No habrá condena 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 el inciso 5º del auto de fecha y procedencia preanotados para que, en su lugar, el a-quo una vez constatadas las exigencias legales al respecto, provea sobre el reconocimiento de los citados herederos.

Sin costas.

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

Cópiese, notifíquese y cúmplase,

Germán Octavio Rodríguez Velásquez
(2)

Firmado Por:

**GERMAN OCTAVIO RODRIGUEZ VELASQUEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO
SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 004 CIVIL - FAMILIA
DE 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:

**7d4b4da9beaa910418e7f0646034c9384654b64c28bc7cc5
ed2e55fd51015567**

Documento generado en 09/04/2021 02:14:58 PM

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**