

CONSTANCIA SECRETARIAL. Palmira (V), agosto 23 de 2022. A Despacho el presente proceso para resolver recurso de apelación procedente del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Candelaria – Valle, contra auto que reconoció heredero. Sírvase proveer.


JENNY ROJAS MENDEZ
SECRETARIA



REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA
PALMIRA- VALLE DEL CAUCA
Correo electrónico: j01fcpal@cendoj.ramajudicial.gov.co
Teléfono: 2660200 Ext: 7105

Palmira- Valle del Cauca, 23 de agosto de 2022.
Auto Interlocutorio No. 1047

Proceso: SUCESIÓN (SEGUNDA INSTANCIA)
Demandante: JESÚS ALBERTO REYES MÁRQUEZ
Causantes: JUAN ROGELIO CUERVO VALENCIA
MARÍA ELENA NAVIA DE CUERVO
Radicación: 76520-31-10-001-2019-00492-01

I. FINALIDAD DE ESTA DECISIÓN.

Decidir el recurso de apelación interpuesto a través de apoderado judicial por las herederas señoras **LIDA** y **AIDÉE ESTHER NAVIA JIMÉNEZ** contra el auto interlocutorio No. 1161 de septiembre 15 de 2021 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Candelaria (V), mediante el cual reconoció como heredero por transmisión al señor **JESÚS ALBERTO REYES MÁRQUEZ** en calidad de sobrino del señor **JUAN ROGELIO CUERVO VALENCIA**.

Los argumentos del recurrente se resumen en decir que el peticionario no logró demostrar la calidad de heredero, ya que por un lado los documentos arrimados tales como partidas de bautismo no están debidamente autenticadas ante la autoridad eclesiástica competente para que dé plena garantía probatoria, de otro lado, no existe claridad legal en cuanto al nombre de la madre del señor **JESÚS ALBERTO REYES MÁRQUEZ** toda vez que en la Partida de Bautismo registra como **MÉLIDA MARQUEZ VALENCIA**, en el Registro Civil de Defunción aparece como **MARÍA MÉLIDA MÁRQUEZ DE REYES**, y en el Registro Civil de

Nacimiento del señor JESÚS ALBERTO REYES MÁRQUEZ figura como MÉLIDA MARQUEZ. Igualmente, agrega que en cuanto al nombre de la madre de la citada señora MÉLIDA MÁRQUEZ (q.e.p.d.), la señora PASTORA VALENCIA CARDONA, no hay la suficiente claridad, toda vez que el segundo apellido si figura en la Partida de Bautismo de la señora MÉLIDA MARQUEZ, pero en la Partida de Bautismo del señor JUAN ROGELIO CUERVO VALENCIA no figura el apellido CARDONA, y es preciso mencionar que es a través de ella, la señora PASTORA VALENCIA CARDONA (madre de JUAN ROGELIO CUERVO VALENCIA y MARÍA MÉLIDA MARQUEZ VALENCIA) que se registra el antecedente primario en la genealogía familiar.

Que igualmente, no aporta copia de cedula de ciudadanía, ni tampoco documento alguno expedido por la Registraduría, en el que se pueda verificar el nombre correcto de la madre del peticionario, solicitando no reconocer como heredero por transmisión al señor JESÚS ALBERTO REYES MÁRQUEZ en calidad de sobrino del señor JUAN ROGELIO CUERVO VALENCIA.

Del escrito de sustentación el juzgado de conocimiento corrió traslado en los términos del artículo 326 en concordancia con el artículo 110 del C.G.P. guardando la contraparte silencio al respecto.

II. PARA RESOLVER SE CONSIDERA

En orden a resolver el presente recurso, recordemos que la apelación es un medio para impugnar las resoluciones judiciales dictadas por un juez que no se consideran justas. Las sentencias o autos que se pueden impugnar debido a que no se consideran ajustadas a derecho son resoluciones judiciales dictadas en primera instancia, por lo que acatando lo dispuesto en el artículo 326 del C.G.P., revisaremos el caso actual para tomar la determinación que el derecho imponga.

EL DERECHO DE TRANSMISIÓN

La norma sustantiva establece la figura de la transmisión en el artículo 1014 del C.C. indicando *“si 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”*

Procedencia:

Se da este nombre al derecho que tienen los herederos de un heredero o legatario fallecido, de aceptar o repudiar la herencia o legado que se le había deferido y que él no aceptó ni repudió.

La transmisión, se verifica, cuando la persona, al morir, pasa a sus herederos los derechos que ya han descansado sobre su cabeza, aunque no sea mas que un instante, sin haber hecho por otra parte ningún acto de heredero con respecto a ellos.

Diferida la asignación, nace para el asignatario el derecho a aceptarla o a repudiarla.

Tres situaciones sobre el particular pueden presentarse:

1. El asignatario acepta la asignación y luego fallece. En este evento no se da el fenómeno de la transmisión, sino el de la sucesión procesal (artículos 1378 C.C. y 519 del C.G.P.)
2. El asignatario repudia y luego fallece. Nada transmite el asignatario. (artículo 1296 C.C.) surge el derecho de representación.
3. El asignatario fallece sin haber expresado su voluntad de aceptar o repudiar la asignación. En este caso el asignatario transmite a sus herederos la facultad de aceptar o repudiar y tiene lugar al derecho de transmisión.

Personas que intervienen en el derecho de transmisión

- a. El primer causante que deja la herencia o legado que no se aceptó o repudio (causante mediato)
- b. El transmitente o trasmisor (causante inmediato) que después de diferida la asignación fallece sin haber expresado si aceptaba o repudiaba.
- c. El transmitido o adquiriente que, habiendo aceptado la herencia del transmitente, adquiere el derecho de aceptar o repudiar la herencia dejados por el primer causante.

Requisitos que deben concurrir en el transmitente o trasmisor

1. El transmitente o trasmisor debe haber fallecido sin aceptar o repudiar la asignación. Si este se ha pronunciado respecto de la asignación no opera el derecho de transmisión; si la repudió, porque es como si nunca hubiera tenido derecho a ella, y si aceptó porque entonces se da la sucesión hereditaria.
2. El transmitente o trasmisor debe ser heredero o legatario del primer causante.
3. Es necesario que el derecho del transmitente o trasmisor en la sucesión no haya prescrito, porque si su derecho ha prescrito, nada puede transmitirse a sus herederos.
4. El transmitente o trasmisor debe haber sido capaz y digno de suceder al primer causante. Si no lo fuere no se habría verificado en su favor la delación de la herencia o legado.
5. La causa de la transmisión ha de ser la postmorte del transmitente o trasmisor.

No opera el derecho de transmisión en los casos de incapacidad, indignidad, repudiación, desheredamiento, ni en la conmutación. En todo caso el transmitente debe existir al momento del fallecimiento del causante mediato, pero fallecer en época posterior a la muerte de éste.

Requisitos que deben concurrir en el transmitido o adquirente

1. A diferencia de lo que sucede con transmitente, quien puede ser tanto heredero como legatario, el adquirente de una herencia por transmisión debe ser heredero, asignatario a título universal del transmitente o transmisor. Esta condición le permite adquirir la totalidad de los bienes del transmitente y con ellos la facultad de aceptar o repudiar que tenía su causante.
2. El adquirente debe haber aceptado la herencia del transmitente o transmisor, así lo supone el inciso segundo de artículo 1014 del C.C. “*no se puede ejercer este derecho (el de transmisión) sin aceptar la herencia de la persona que la transmite*”. Por su parte el artículo 1282 del C.C. informa “*no se puede aceptar una parte o cuota de la asignación y repudiar el resto*”. Pero si la asignación hecha a una persona se trasmite a sus herederos, según el artículo 1014 del C.C., puede cada uno de estos aceptar o repudiar su cuota, es decir no hay inconveniente alguno para llevar la asignación propia y repudiar la que se difiere por transmisión.
3. El adquirente debe ser capaz y digno de suceder al transmitente o transmisor, ya que de no ser así no está en situación de adquirir la herencia, en la cual va incluido el derecho de aceptar o repudiar la asignación que se transmite¹.

LA REPRESENTACIÓN

Ahora el inciso 2° del artículo 1041 define la representación como “*una ficción legal en 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 quisiesen o no pudiesen suceder*”. Es una ficción porque se supone el derecho irreal de que una persona ocupa un lugar y tiene un grado de parentesco que, en verdad no le corresponde.

Personas que intervienen en la representación

En el derecho de representación como en el de transmisión, intervienen tres personas:

1. El causante, que es la persona en cuya herencia se sucede.
2. El representado, que es la persona que no puede o no desea suceder y cuyo lugar queda, por ese motivo, vacante.
3. El representante, o sea el descendiente del representado que ocupa el lugar de este para suceder al causante.

Requisitos para que opere el derecho de representación

- a. Debe tratarse de una sucesión intestada.
- b. Solo tiene vigencia en la línea descendiente, pero no en la ascendiente.
- c. Solo opera en algunos de los órdenes de sucesión que contempla el artículo 3 de la ley 29 de 1982, es decir en primero y tercer orden.

- d. Es necesario que falte el representado, bien sea porque no quiere o no puede suceder.
- e. Que el representante sea capaz y digno de suceder al causante.

La representación solo tiene aplicación respecto de la descendencia del causante y en la descendencia de sus hermanos, pero no opera en la línea ascendente de parientes; el caso más frecuente en que se entiende faltar el representado, ocurre cuando éste ha fallecido con anterioridad del causante y se sucede por estirpes.

Del proceso de sucesión y el derecho de representación

El proceso de sucesión tiene por finalidad radicar en cabeza de los herederos del causante los bienes de propiedad de este a través de la liquidación del patrimonio, proceso dentro del cual debe garantizarse la intervención de todas las personas que se reconozcan como herederos o legatarios del de cujus y que, por virtud de la Ley, se encuentran facultados para heredar sus bienes.

En virtud de lo anterior, los primeros legitimados para dar inicio al proceso de sucesión lo son todas las personas que tengan, respecto del fallecido, la calidad de herederos, ya sea por designación testamentaria o en virtud de los órdenes sucesorales propios de la Ley; sobre estos últimos, es el artículo 1040 del Código Civil el que establece cuales son las personas que tienen la calidad de herederos, así:

ARTÍCULO 1040. -PERSONAS EN LA SUCESIÓN INTESTADA-. Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de éstos; el cónyuge supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar.

Según lo dispuesto en el artículo 1041 del Código Civil, se puede suceder abintestato, ya sea de manera personal o por representación; la primera se presenta cuando, quien está llamado a heredar, en virtud del citado artículo 1040, acude al proceso de sucesión de manera directa, como consecuencia del parentesco que tiene con el causante; la segunda de las formas de heredar se genera cuando una persona ocupa el lugar de uno de los herederos que no puede acudir al proceso.

Sobre el particular, ha señalado la jurisprudencia del máximo Tribunal Constitucional que la representación es un derecho autónomo, que ejerce el representante, por expresa virtud de la ley y no por transmisión de su ascendiente, de suerte que al acudir al proceso de sucesión no se sirve de su derecho como heredero del representado sino en ejercicio de un derecho propio otorgado por la Ley. Así se considera:

“Siendo la representación la división por estirpes que permite al representante ser llamado como tal a la sucesión pese a existir herederos de grado más próximo, queda en claro que el representante no tiene un derecho transmitido por el heredero sino un derecho personal derivado de la ley, siendo, en consecuencia, su situación

de hecho totalmente distinta a la del heredero quien, dada su condición, está llamado a recibir la herencia por derecho propio”.

“Quizás, por seguir de cerca la tradición francesa, la ley haya considerado que la representación hereditaria constituye una ficción del legislador, cuyo efecto es hacer que los representantes ocupen el lugar, grado y derechos del heredero representado, lo cual ha conducido a que se presenten equívocos como el de pretender que los representantes -en hipótesis como la planteada por el actor-, sean llamados a recibir una herencia en las mismas condiciones en las que debe hacerlo los herederos por derecho propio”.

“La verdad es que en el supuesto de hecho del artículo 1042 del Código Civil no existe nada contrario a la realidad que deba ser amparado con una ficción legal, por cuanto el representante no goza de sus derechos como heredero del representado, sino que ejercita los derechos personales que le otorga la ley. No es, pues, exacto afirmar que la representación ocurre como si el representante sobreviviera o mejor dicho, estuviera vivo aun en la sucesión del de cujus. En suma, lo que sucede simple y llanamente en la realidad es que el representante se supone toma el lugar y grado del representado”²

CASO CONCRETO

Descendiendo al caso en concreto se tiene que el juzgado de conocimiento a través de providencia interlocutoria No. 1161 de septiembre 15 de 2021 reconoció como heredero al señor **JESÚS ALBERTO REYES MARQUEZ** bajo la figura de la transmisión por ser este el sobrino del causante **JUAN ROGELIO CUERVO VALENCIA** argumentando que dentro del proceso se manifestó que el de cujus no tiene ascendencia ni descendencia reconocida dentro de los tres primeros ordenes hereditarios, reconociéndolo como heredero en cuarto orden hereditario.

Empero revisado el expediente se advierte:

- i. Se está adelantando proceso de sucesión de los cónyuges **MARÍA ELENA NAVIA DE CUERVO** y **JUAN ROGELIO CUERVO VALENCIA**, iniciado por el subrogatorio.
- ii. Que los causantes no tuvieron descendencia (hijos) y no tienen ascendientes (padres).
- iii. Que la señora **MARÍA ELENA NAVIA DE CUERVO** falleció el día 02 de abril de 2015 defiriendo su herencia.
- iv. Que el señor **JUAN ROGELIO REYES MARQUEZ** por el hecho de la muerte de la señora NAVIA adquirió la calidad de heredero en EL TERCER orden hereditario, ya que en el segundo orden el cónyuge hereda como heredero concurrente con la ascendencia, y la señora Navia no tenía ascendencia, entonces se pasa al tercer orden, donde el cónyuge hereda con los hermanos de la causante **COMO HEREDERO TIPO**.
- v. Que posteriormente el señor **JUAN ROGELIO REYES MARQUEZ** vendió a través de Escritura Publica No. 659 de mayo 07 de 2015, los gananciales que le pudieren corresponder de la liquidación de la sociedad

conyugal conformada con la señora María Elena Navia de Cuervo, al señor **JESÚS ALBERTO REYES MARQUEZ**, quien fue reconocido como subrogatorio de esos derechos.

- vi. Que el señor **JUAN ROGELIO REYES MARQUEZ** falleció el 17 de mayo de 2019 defiriendo su herencia.
- vii. A través de providencia de calenda 14 de septiembre de 2020 fueron reconocidas las señoras **LIDA NAVIA JIMÉNEZ** y **AIDÉE ESTHER NAVIA JIMÉNEZ** como herederas en calidad de hermanas de la causante **MARÍA ELENA NAVIA DE CUERVO**.
- viii. Que la señora **MÉLIDA MARQUEZ DE REYES** falleció el 11 de mayo de 2018, de quien se acreditó era hermana del causante **JUAN ROGELIO REYES MARQUEZ**.
- ix. A su vez se acreditó que la señora **MÉLIDA MARQUEZ DE REYES** era la madre del señor **JESÚS ALBERTO REYES MARQUEZ**.

Ahora, revisada la documentación arrimada por la parte interesada se determinó:

- En la partida de bautismo de la señora **MÉLIDA MARQUE DE REYES** se dice que es hija de la señora **PASTORA VALENCIA CARDONA**, denunciando como abuelos maternos a **JUAN DE DIOS VALENCIA** y **ANA ROSA CARDONA**, que contrajo matrimonio con el señor **FANOR REYES ALVARADO**.
- En la partida de bautismo del señor **JUAN ROGELIO REYES MARQUEZ** es hijo de la señora **PASTORA VALENCIA**, denunciando como abuelos maternos **JUAN DE DIOS** y **ANA ROSA CARDONA**.
- Del registro civil de nacimiento del señor **JESÚS ALBERTO REYES MARQUEZ** es hijo de la señora **MÉLIDA MARQUEZ**, denunciando como abuela materna **PASTORA VALENCIA**.
- Del registro civil de defunción de la señora **MÉLIDA MARQUEZ** se registró como **MÉLIDA MARQUEZ DE REYES**, empero de su partida de bautismo se determinó que contrajo matrimonio con el señor **FANOR REYES** es decir se registró con el apellido de casada de su esposo.

El artículo 244 del C.G.P. reglamenta las disposiciones sobre el documento auténtico, indicando que:

“Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento”.

“Los documentos públicos y los privados emanados de las partes o de terceros, en original o en copia, elaborados, firmados o manuscritos, y los que contengan la reproducción de la voz o de la imagen, se presumen auténticos, mientras no hayan sido tachados de falso o desconocidos, según el caso”.

“También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus

contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución”.

“Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo”.

“La parte que aporte al proceso un documento, en original o en copia, reconoce con ello su autenticidad y no podrá impugnarlo, excepto cuando al presentarlo alegue su falsedad”.

“Los documentos en forma de mensaje de datos se presumen auténticos”.

“Lo dispuesto en este artículo se aplica en todos los procesos y en todas las jurisdicciones”.

En este orden de ideas con respecto a los argumentos presentados por el recurrente al indicar que *“las partidas de bautismo no están debidamente autenticadas ante la autoridad eclesiástica competente para que dé plena garantía probatoria”*, según la norma en mención éstos son documentos privados emanados de terceros (Presbítero), gozan de presunción de autenticidad, sin que sea obligatorio el trámite de autenticación, maxime que no fueron tachados de falsos, y revisados los mismos, se establece que se trata de certificaciones expedidas por las parroquias respectivas donde reposan las partidas de bautismo de los señores **MÉLIDA MARQUEZ VALENCIA** y **JUAN ROGELIO CUERVO VALENCIA**, (ambos hijos de la señora **PASTORA VALENCIA**) con la respectiva firma de la persona que lo expidió (presbítero), dando garantía probatoria suficiente de la información allí contenida, y que sirvieron de criterio al juez de conocimiento para estudiar la acreditación de parentesco entre estos, pues *la prueba idónea para demostrar el parentesco de hermandad de simple conjunción entre ellos son precisamente esas partidas eclesiásticas, las cuales dan fe que los dos son hijos de la señora **PASTORA VALENCIA** y a la vez nietos de **JUAN DE DIOS** y **ANA ROSA CARDONA**.*

Puntualizado lo anterior, considera la suscrita Juez que no le asiste razón al recurrente y en tal virtud tal reconocimiento se mantendrá.

Ahora en cuanto a lo que pretende el recurrente en el sentido de que se hagan inscribir en el registro civil tales partidas de bautismo, ello no lo exige la ley y por tanto resulta improcedente tal petición, pues la sola partida eclesiástica o su certificación hacen prueba del Estado civil tal como lo dispone la ley, sin ninguna otra exigencia.

Frente a la eficacia probatoria de las partidas eclesiásticas y la incidencia que puede tener un registro civil posterior la Corte Constitucional, en sentencia de 12 de noviembre de 1992, expediente 4106, apuntó:

*Para entender correctamente esta primera orientación del nuevo sistema, conviene tener en cuenta que **las antiguas pruebas supletorias de la Ley 92 de 1.938 conservan todo su valor.** En dichos casos el acto de registro del estado civil surge en la partida de bautismo, sin necesidad de una posterior participación del Estado.*

Ningún problema se ha presentado con respecto a las partidas eclesiásticas levantadas en forma directa por el cura párroco una vez celebrado el bautismo. La copia de tales actas tiene valor ante los funcionarios del registro civil para levantar el acta civil, pero las personas nacidas con anterioridad a la Ley 92 de 1.938, no están obligadas a registrar la partida de bautismo, pues éste sólo documento constituye plena prueba de su estado civil». (Subrayas de la Sala).

Y a estas directrices se ajusta la decisión del a-quo, toda vez que dio a las partidas eclesiásticas, allegadas para acreditar el parentesco entre el causante **JUAN ROGELIO CUERVO VALENCIA** y su hermana **MELIDA MARQUEZ VALENCIA** el exacto valor probatorio que prescribe el ordenamiento, dada la época de su natalicio, que lo fue en todo caso antes del año de 1938.

De otro lado, el juzgado de primera instancia al momento de reconocer la calidad de heredero del señor **JESÚS ALBERTO REYES MARQUEZ**, erró indicando que la adquirió por la figura de la TRANSMISIÓN, siendo correcta la figura de la **REPRESENTACIÓN**, pues nótese que las personas que intervienen en la representación son:

1. El causante, que es la persona en cuya herencia se sucede en este caso el señor **JUAN ROGELIO REYES VALENCIA** quien falleció el 17 de mayo de 2019.
2. El representado, que es la persona que no puede suceder (premuerto) y cuyo lugar queda, por ese motivo, vacante, en este caso la señora **MÉLIDA MARQUEZ VALENCIA o DE REYES**, quien falleció el 11 de mayo de 2018, antes del deceso de su hermano el señor Juan Rogelio Reyes VALENCIA y que a causa de su muerte antes de la de su hermano no pudo aceptar esa herencia.
3. El representante, o sea el descendiente de la representada que ocupa el lugar de esta para suceder al causante, en este caso el señor **JESUS ALBERTO REYES MARQUEZ** en calidad de hijo de la señora Mérida Márquez.

Y es que si, como se ha insistido a lo largo de esta providencia, el derecho de representación en sí es un derecho de carácter autónomo asignado por disposición legal a los sucesores del heredero que, directamente, podía acudir a reclamar la herencia y que le permite tomar su posición, no como heredero del representado sino como heredero directo del causante, el único presupuesto que debe verificar el Juzgado para permitirle acudir en representación es el grado de parentesco de este con el representado, así como que el representante no se encuentre impedido frente

al causante, no frente al representado; y ello es así por cuanto, el representante en ningún momento acude al proceso para reclamar la herencia de su representado, acude al proceso con el objeto de que se le otorgue la posición que tenía su representado por autorizarlo directamente la Ley para ello, razones suficientes para **CORREGIR** en éste aspecto el auto atacado y así se dispondrá.

Por consiguiente, **EI JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DE PALMIRA, VALLE,**

RESUELVE:

PRIMERO: NO REVOCAR el auto interlocutorio No. 1161 de septiembre 15 de 2021 proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Candelaria (V), por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: CORREGIR en lo que respecta al reconocimiento de heredero del señor **JESÚS ALBERTO REYES MARQUEZ**, quien hereda es en **REPRESENTACIÓN** de su progenitora **MÉLIDA MARQUEZ VALENCIA o DE REYES**, hermana del causante **JUAN ROGELIO REYES VALENCIA**, y no por transmisión como erradamente lo dispuso el aquo.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas por no haberse causado en esta instancia judicial.

TERCERO: EJECUTORIADA la presente providencia, remítase a su lugar de origen previa anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez



YANETH HERRERA CARDONA

**JUZGADO PRIMERO PROMISCO DE FAMILIA DE PALMIRA-
VALLE DEL CAUCA**

En estado No. 083 de hoy 24 de agosto de 2022 notifico a las partes la providencia que antecede (Art. 295 C.G.P.)

JHON SEBASTIAN MEJIA TRIBIÑO
Secretario Ad-Hoc