

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA**

Bogotá, veinticuatro (24) de agosto de dos mil veinte (2020)

Proceso: Sucesión
Causante: MARÍA DEL CARMEN TORRES ALARCÓN
Radicado: 11001-31-10-015-2016-00125-01
7761

Magistrado Sustanciador: **IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL**

Habilitada nuevamente como fue la competencia para decidir esta clase de apelaciones, mediante el Acuerdo PCSJA20-11567 de 5 de junio de 2020, que levantó la suspensión de términos decretada por el Consejo Superior de la Judicatura dentro de las medidas derivadas de la declaratoria de Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, procede la Sala a resolver los recursos de apelación interpuestos contra el auto proferido el tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), por el Juzgado Quince de Familia de esta ciudad, mediante el cual resolvió un incidente de objeción a la partición.

A N T E C E D E N T E S:

1.- El conocimiento del proceso de sucesión intestada de la causante MARÍA DEL CARMEN TORRES ALARCÓN, fallecida el 9 de enero de 2016, le correspondió, por reparto, al Juzgado Quince de Familia de Bogotá, despacho que lo declaró abierto y radicado mediante providencia de 7 de julio de 2016, por solicitud de SANDRA LILIANA FIGUEROA ARDILA, madre de DAVID ESTEBAN RICO FIGUEROA y PAULA ANDREA RICO FIGUEROA, actualmente mayores de edad, a quienes la juez reconoció como herederos, por derecho de transmisión de RAÚL ERNESTO RICO TORRES, hijo de la causante, fallecido el 17 de septiembre de 2006, cuando, en realidad, debe entenderse que comparecen al juicio por derecho de representación -art.

1041 Código Civil-, puesto que el representado falleció antes que la causante (premuerto).¹

2.- Por providencia de 31 de agosto de 2016, la Juez cognoscente dispuso "**TENER** para todos los efectos legales que la presente causa mortuoria de la causante **MARÍA DEL CARMEN TORRES ALARCÓN**, quien falleció el 9 de enero de 2016, es **TESTADA...**" (Negrilla propia del texto), con fundamento en el testamento otorgado mediante la escritura pública número 7681 del 28 de diciembre de 2015 de la Notaría 68 de Bogotá - autorizada antes de la expedición de la Ley 1934 del 2 de agosto de 2018-, mediante la que la testadora MARÍA DEL CARMEN TORRES ALARCÓN, instituyó como legatarias a ROSALBA TRIVIÑO, ANA ISABEL TORRES ALARCÓN -hermana- y a la menor de edad LAURA ESTEFANÍA RICO ROCHA -nieta-, hija del fallecido RAÚL ERNESTO RICO TORRES, a su vez, hijo de la causante, en un 30% para cada una, en relación con el inmueble identificado con el folio de matrícula 50C-422708 y, destinó el 10% restante del inmueble para el pago de los gastos funerarios; instrumento que fue aportado por ANA ISABEL TORRES ALARCÓN, quien fue designada en el testamento como legataria con tenencia de bienes.

Adicionalmente, en esa misma providencia el juzgado reconoció como legatarias a la menor de edad LAURA ESTEFANÍA RICO ROCHA, representada por ADRIANA ROCHA RAMÍREZ, a ROSALBA TRIVIÑO y a ANA ISABEL TORRES ALARCÓN.²

3.- La audiencia de inventarios de bienes se llevó a cabo el 7 de marzo de 2017, con la presencia de los apoderados judiciales de los herederos y legatarias reconocidas; como activo fueron inventariadas las siguientes partidas: i) el inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-422708, avaluado en la suma de \$258.000.000 y, ii) el Establecimiento de Comercio identificado con el folio de matrícula mercantil 01954147, denominado "**TIENDA DE VÍVERES DE CARMEN**", avaluado en la suma de \$6.000.000; como pasivo, fue inventariada i) la suma de \$7.521.000 por concepto de gastos funerarios. Los inventarios fueron aprobados en la misma audiencia.³

¹ Consúltese la obra "*Derecho de Sucesiones*", Tomo I, Parte General y Sucesión Intestada", Décima Edición Puesta al Día, año 2017, Librería Ediciones del Profesional Ltda, pçags. 527 y 536 LAFONT PIANETTA Pedro.

² Folio 66 cdno copias.

³ Folios 112,113 cdno. copias

4.- Por auto de fecha 20 de noviembre de 2018 el *a quo* corrió traslado del trabajo de partición presentado por la auxiliar de la justicia designado como partidora.⁴

5.- Dentro del término de traslado, el apoderado judicial de la menor LAURA ESTEFANÍA RICO ROCHA objetó el trabajo de partición, porque afirmó que no fue elaborado de manera acorde con las disposiciones testamentarias -E.P. 7681 del 28 de diciembre de 2015 de la Notaría 68 de Bogotá-, con sujeción a las previsiones de los literales c) y d) del artículo 1226 del Código Civil, de la siguiente forma:

"El 50% de los bienes deben ser asignados a los nietos, LAURA ESTEFANÍA RICO ROCHA, PAULA ANDREA RICO FIGUEROA y DAVID ESTEBAN RICO FIGUEROA.

"El cuarto de mejoras, o sea el 25% de los bienes, según voluntad de la causante tal como consta en el testamento, donde muy claramente se ve que era lo deseado por esta, de dejarle una mayor parte a su nieta LAURA ESTEFANÍA RICO ROCHA, por tal motivo debe asignársele a esta menor.

"Respetando la voluntad de la causante se debe asignar la cuarta de libre disposición a las legatarias ya reconocidas señoras: ROSALBA TRIVIÑO y ANA ISABEL TORRES DE (sic) ALARCÓN."

6.- Por su parte, el apoderado judicial de las legatarias ANA ISABEL TORRES ALARCON y ROSALBA TRIVIÑO, objetó el trabajo de partición, con la misma finalidad, esto es, que se rehaga ajustado a la voluntad de la testadora, plasmada en la escritura pública No. 7681 del 28 de diciembre de 2015 de la Notaría 68 de Bogotá, por cuanto afirma *"El trabajo de partición debió realizarse conforme a lo plasmado en el testamento y no como fue presentado por la partidora, quien lo presentó como si fuera abintestato y testamentaria a la vez, apartándose de lo ordenado en la providencia del auto del 31 de agosto de 2016 y de lo consagrado en nuestro ordenamiento civil."*

7.- El incidente fue resuelto por providencia del tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), mediante la que el *a quo* declaró fundadas las objeciones formuladas; en consecuencia, le ordenó a la partidora rehacer el trabajo de partición y le indicó expresamente a la auxiliar de la justicia la

⁴ Folio 135 cdno. copias

forma como debía distribuir los bienes inventariados a cada uno de los herederos y legatarias, así como los porcentajes y valores a adjudicar.⁵

8.- El apoderado judicial de las legatarias ANA ISABEL TORRES ALARCON y ROSALBA TRIVIÑO, interpuso contra dicha decisión los recursos de reposición y apelación, con el objeto de que fuera revocada la providencia recurrida, para, en su lugar, ordenar *"que se realice el trabajo de partición conforme al testamento allegado al proceso."* sin incluir a los herederos PAULA ANDREA y DAVID ESTEBAN RICO FIGUEROA, teniendo de presente que la juez dispuso mediante el proveído de 31 de agosto de 2016, debidamente ejecutoriado, que la sucesión se tramitaría como testada -arts. 302 y 303 del C.G. del P.-.

Adicionalmente agregó como fundamento de su inconformidad: *"El trabajo inicial no fue acogido por el Despacho al ordenar rehacer el trabajo de partición. En el auto que así lo ordena, el señor juez indica la forma cómo se debe hacer la partición, a lo cual nos oponemos, toda vez que la partición sugerida no se ajusta a la decisión del 31 de agosto de 2016, donde se dijo que, para todos los efectos de esta sucesión, era testada.*

(...)

"De realizarse el trabajo de partición como ha sido ordenado en la providencia objeto de recurso, el señor Juez se estaría apartando de su propia decisión, donde ordenó que el trámite sucesoral fuera testado."

9.- El recurso de reposición fue resuelto por providencia de 7 de junio de 2019, a través de la que precisó inicialmente la *a quo* que el proceso se había tramitado como una sucesión mixta, por cuanto la causante no dispuso de todos sus bienes en el testamento, como ocurrió con el establecimiento de comercio *"TIENDA DE VÍVERES DE CARMEN"*, y, como la testadora no respetó las legítimas rigurosas, puesto que solo tuvo en cuenta a 1 de sus 3 nietos, esto es, a la menor LAURA ESTEFANIA RICO ROCHA, afirmó la juez, que conforme con las previsiones del artículo 517 del C.G. del P., la partición debía realizarse respetando en lo posible la voluntad del testador, sin que ello implique que se haya reformado el testamento.

Por consiguiente, dispuso revocar parcialmente el ordinal segundo de la parte resolutive del proveído censurado, a través del que la misma juez

⁵ Folios 9 al 13 cdno. copias obj.

había dispuesto la forma como debía realizarse la partición, y redefinió la forma como debía adjudicarse el inmueble identificado con la matrícula 50C-422708, atendiendo los términos del testamento, pero con respeto de las legítimas rigurosas; en cuanto al establecimiento de comercio "TIENDA DE VÍVERES DE CARMEN" dispuso que fuera adjudicado únicamente a los tres herederos de la causante; así mismo, ordenó confeccionar una hijuela de deudas; finalmente, concedió el recurso de apelación.

La decisión de revocar parcialmente el ordinal segundo de la parte resolutive del auto proferido el 3 de abril de 2019, no fue impugnada por ninguno de los interesados reconocidos.

10.- Concedido el recurso de apelación contra el auto proferido el 3 de abril de 2019, mediante escrito radicado el 28 de junio de 2019 el apoderado judicial de la heredera LAURA ESTEFANÍA RICO ROCHA manifestó adherirse a los términos del recurso de apelación formulado por el apoderado judicial de las legatarias ANA ISABEL TORRES ALARCON y ROSALBA TRIVIÑO; así mismo, sustentó el recurso en los mismos términos que sirvieron de soporte a la objeción formulada a nombre de la menor que representa -consúltese el numeral 5º de esta providencia-.

11.- Planteado el debate en los anteriores términos, procede la Sala unipersonal a resolver el recurso de apelación, previas las siguientes:

CONSIDERACIONES:

Con la finalidad de desatar la alzada formulada por el apoderado judicial las legatarias ANA ISABEL TORRES ALARCON y ROSALBA TRIVIÑO, quien considera que la sucesión debía tramitarse como testada, porque así lo dispuso el *a quo* en la providencia de 31 de agosto de 2016, lo que implica excluir a los herederos abintestato DAVID ESTEBAN RICO FIGUEROA y PAULA ANDREA RICO FIGUEROA, debe citarse como punto obligado de referencia el artículo 487 del C.G. del P., que consagra como disposición preliminar en relación con el trámite de la sucesión lo siguiente:

"Las sucesiones testadas, intestadas o mixtas se liquidarán por el procedimiento que señala este Capítulo, sin perjuicio del trámite notarial previsto en la ley."

Conforme con la anterior hipótesis normativa se puede suceder a una persona por testamento o abintestato, de suerte que, cuando el causante en su memoria testamentaria no dispuso de todos sus bienes o no incluyó como beneficiarios de la herencia a todos los herederos forzosos o legitimarios, la sucesión se convierte en testada e intestada; esto es, remite a un proceso de sucesión mixta, como ocurrió en el presente caso.

En efecto, conforme con el testamento plasmado en la escritura pública 7681 del 28 de diciembre de 2015 de la Notaría 68 de Bogotá, la causante únicamente dispuso del inmueble identificado con la matrícula 50C-422708 y solo tuvo como beneficiarias a las legatarias ANA ISABEL TORRES ALARCON y ROSALBA TRIVIÑO a la menor LAURA ESTEFANÍA RICO ROCHA, más no incluyó a DAVID ESTEBAN RICO FIGUEROA y PAULA ANDREA RICO FIGUEROA, quienes solicitaron la apertura de la sucesión como intestada, pese a que LAURA ESTEFANÍA, DAVID ESTEBAN y PAULA ANDREA son hijos del mismo padre, RAÚL ERNESTO RICO TORRES, hijo premuerto de la causante MARÍA DEL CARMEN TORRES ALARCÓN, quienes, por tanto, son los llamados por la ley a sucederlo en representación de éste, por la línea descendente del causante de cuya sucesión se trata, en el primer orden hereditario.

Luego, no es de recibo que el apoderado judicial de las legatarias ANA ISABEL TORRES ALARCON y ROSALBA TRIVIÑO, invocando a favor de sus representadas la equivocación en la que incurrió la *a quo* al proferir el auto de fecha 31 de agosto de 2016, cuando indicó que para todos los efectos legales la sucesión sería testada, cuando en realidad es mixta, conforme lo analizado *ut supra*, pretenda que sean desconocidos los derechos hereditarios de DAVID ESTEBAN RICO FIGUEROA y PAULA ANDREA RICO FIGUEROA, quienes tienen la calidad de legitimarios, pues la voluntad testamentaria no puede contravenir las reglas que rigen el derecho a suceder, especialmente en materia de asignaciones forzosas -art. 1037 Código Civil-. Y, es preciso acotar aquí que la ley que regula, desde el punto de vista sustancial, el régimen sucesoral, es la que esté vigente al momento del fallecimiento del causante, conforme a lo consagrado en el artículo 36 de la ley 153 de 1887, que en este caso ocurrió, el 9 de enero de 2016, por tanto se debe estar a las regulaciones sucesorales contenidas en el Código Civil vigente antes de la expedición de la Ley 1934 del 2 de

agosto de 2018, por medio de la cual se reforma y adiciona el Código Civil y demás normas sustantivas expedidas con posterioridad a esa fecha.

Debe recabarse que DAVID ESTEBAN RICO FIGUEROA y PAULA ANDREA RICO FIGUEROA acuden al proceso en ejercicio del derecho de representación de su progenitor RAÚL ERNESTO RICO TORRES, previsto en el artículo 1042 C.C., puesto que éste falleció primero que la causante, conforme se precisó en la parte inicial de los antecedentes de esta providencia, más no por derecho de transmisión, como de manera equivocada lo indicó la juez en el auto de apertura de la sucesión.

Por consiguiente, entendida la legítima rigurosa como *"aquella cuota de los bienes de un difunto que la ley asigna a ciertas personas llamadas legitimarios"* -art. 1239 C.C.-, al ser una asignación forzosa por disposición del numeral 3º del artículo 1226 *ibidem*, cuando el testador no la tiene en cuenta en la respectiva disposición testamentaria, la misma debe suplirse por mandato legal, sin que ello implique una reforma del testamento, conforme lo prevé el inciso 1º del citado artículo 1226 en los siguientes términos:

"Asignaciones forzosas son las que el testador es obligado a hacer, y que se suplen cuando no las hecho, aun con perjuicio de sus disposiciones testamentarias expresas."

En relación con el tema, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 23 de abril de 2002, expediente 7032, M.P. Doctor MANUEL ARDILA VELÁSQUEZ, precisó:

"En ese orden de ideas, es menester aceptar que por el carácter que de asignaciones legales tienen las legítimas, quien las recibe lo hace siempre, no con base en el testamento sino en la misma ley, por lo que en punto a las mismas no puede hablarse de asignaciones testamentarias propiamente dichas, pues cuando el testador las instituye a favor de aquellos a quienes forzosamente corresponden, no hace más que ceñirse a lo previsto en la pertinente normatividad, como que de no hacerlo en esa forma, serán ellas suplidas por la ley, aun en perjuicio de las cláusulas testamentarias (Art. 1226 ejusdem)."

Por tanto, como los herederos DAVID ESTEBAN RICO FIGUEROA y PAULA ANDREA RICO FIGUEROA, tienen la calidad de legitimarios, conforme lo dispone el numeral 1º del artículo 1240 del Código Civil, que establece: "*Son legitimarios: 1º) Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales personalmente, o representados por su descendencia legítima o extramatrimonial.*" (Se subraya para resaltar), no pueden ser excluidos de la sucesión de la causante MARÍA DEL CARMEN TORRES ALARCÓN, dado que, por mandato legal, como quedó visto, están llamados a recoger la cuota parte que les corresponde del 50% de los bienes herenciales.

Ahora, en cuanto al argumento central del recurso de apelación, o sea, la afirmación del abogado recurrente en el sentido que la sucesión debe forzosamente tramitarse como testada, porque así lo dispuso la juez en providencia calendada 31 de agosto de 2016, que a su juicio es ley del proceso porque dicho proveído cobró ejecutoriada, lo que obliga a la juez a ceñirse a su contenido, constituye un argumento que cae al vacío, por cuanto de antaño la Corte Suprema de Justicia ha señalado que los autos intermedios proferidos en los procesos liquidatorios, pese a estar ejecutoriados, no atan al juzgador, porque dichos proveídos no hacen tránsito a cosa juzgada material, menos aun si estos inobservan normas sustanciales aplicables al caso concreto, tesis que ha precisado en los siguientes términos:

"...siendo la sentencia aprobatoria de esta o de la adjudicación la única providencia sustantiva del proceso, es allí donde, para efecto liquidatorio, se precisan los derechos de quienes en el juicio intervinieron y no los autos intermedios, que aunque tengan la jerarquía de interlocutorios y se hallen ejecutoriados, no atan al fallador, dado que se trata de providencias que no hacen tránsito a cosa juzgada material." C.S. de J., Sala Cas. Civil, Mg. Pte. Dr. Pedro Lafónt Pianetta, Exp. 5141, 8 sept. de 1998.

Por consiguiente, con base en todo lo analizado, el recurso de apelación interpuesto por las legatarias ANA ISABEL TORRES ALARCON y ROSALBA TRIVIÑO, será despachado desfavorablemente.

En cuanto al recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la menor LAURA ESTEFANÍA RICO ROCHA desde ya se anuncia

que no encuentra prosperidad, básicamente, porque, además de haber sido sustentado en el mismo argumento que esbozó como soporte de la objeción a la partición, a saber, que *"El 50% de los bienes deben ser asignados a los nietos, LAURA ESTEFANÍA RICO ROCHA, PAULA ANDREA RICO FIGUEROA y DAVID ESTEBAN RICO FIGUEROA.*

"El cuarto de mejoras, o sea el 25% de los bienes, según voluntad de la causante tal como consta en el testamento, donde muy claramente se ve que era lo deseado por esta, de dejarle una mayor parte a su nieta LAURA ESTEFANÍA RICO ROCHA, por tal motivo debe asignársele a esta menor.

"Respetando la voluntad de la causante se debe asignar la cuarta de libre disposición a las legatarias ya reconocidas señoras: ROSALBA TRIVIÑO y ANA ISABEL TORRES DE (sic) ALARCÓN.", ese fue precisamente el lineamiento que tuvo en cuenta la juez para ordenar en el numeral 2º de la parte resolutive de la providencia la elaboración del trabajo de partición, donde además de ordenar a la partidora adjudicar a la menor LAURA ESTEFANÍA RICO ROCHA la cuota parte que le corresponde como legítima rigurosa, dispuso que le fuera adjudicada la cuarta de mejoras, atendiendo los términos de la escritura; luego, además de que esta decisión no la perjudica, lo que conlleva a concluir que carece de legitimación para recurrir en esos términos, es de reiterar que, la decisión plasmada en el referido numeral 2º no fue impugnada por ninguno de los interesados reconocidos.

No obstante, lo anterior, nada impide que el heredero o legatarias que eventualmente se considere afectado con la forma como será adjudicado el bien materia de la memoria testamentaria, conforme lo dispuso expresamente la juez en el auto de fecha 7 de junio de 2019, con lo cual limitó la libertad de estimación que le otorga la ley al partidador para distribuir los bienes -art. 508 del C.G. del P. y art. 1394 del C.C.-, puedan objetar durante el término del traslado del trabajo de partición, el porcentaje que les será adjudicado sobre el inmueble inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 50C-422708, que fue relacionado en la memoria testamentaria, en particular, en lo que respecta a la cuarta de libre disposición -art. 1242 Código Civil-.

Por todo lo considerado, la providencia calendada tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), será confirmada, sin necesidad de mayores consideraciones.

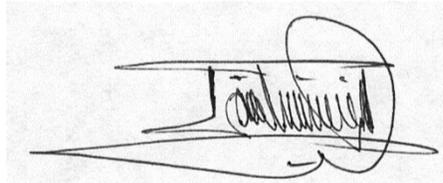
Por lo brevemente expuesto, se **RESUELVE:**

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia proferida por el Juzgado Quince de Familia de Bogotá el tres (3) de abril de dos mil diecinueve (2019), por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO.- Condenar en costas de esta instancia a los recurrentes. Tásense por el Juzgado de origen, incluyendo como agencias en derecho causadas en esta instancia, a cargo de cada uno de los apelantes, la suma de \$850.000.00 M/cte.

TERCERO.- Oportunamente devuélvase las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Iván Alfredo Fajardo Bernal', written over a horizontal line. The signature is stylized and somewhat cursive.

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado