

**República de Colombia
Departamento de
Santander**



**Tribunal Superior del Distrito Judicial
San Gil
Sala Civil Familia Laboral**

**REF: Proceso de Sucesión del Causante
VICENTE CABALLERO CABALLERO.
Interesados reconocidos, Florinda Becerra
Barragán como cónyuge supérstite y María
Armenia Caballero de Caballero en su
condición de madre del cujus.**

RAD: 68-679-3184-001-2020-00065-01

Apelación de auto.

PROCEDENCIA: Juzgado Primero
Promiscuo de Familia de San Gil –
Santander

M.S.: Javier González Serrano

San Gil, abril catorce (14) de dos mil veintitrés (2023).

Se procede a resolver el **Recurso de Apelación** que se

interpusiera por el apoderado judicial de los hermanos Caballero Caballero, en el proceso de sucesión de la referencia contra la providencia del 21 de septiembre de 2022 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de San Gil, mediante el cual no accede a la solicitud elevada por éstos, de representar los intereses de su padre fallecido, José Joaquín Caballero Contreras (Q.e.p.d.) al interior del presente trámite.

Antecedentes

1º. Mediante el trámite del proceso de liquidación de sucesión intestada y a través de apoderado judicial, Florinda Becerra Barragán, solicitó se declarara abierta la sucesión de su cónyuge Vicente Caballero Caballero, manifestando que, al causante le sobrevive su madre y no procrearon descendencia.

Por medio de auto de septiembre ocho (08) de dos mil veinte (2020), el A Quo, declara abierto el proceso de sucesión y ordena se proceda conforme la normatividad del caso, trámite en el que se reconoció a María Armenia Caballero de Caballero, como heredera en calidad de madre del causante y respecto del cual se han adelantado las diferentes etapas procesales previstas, encontrándose el proceso en la etapa de objeción a los inventarios y avalúos.

Los hermanos del causante Lilia, Martha, Elena, Joaquín Caballero Caballero, solicitan representar en la presente proceso liquidatorio a su padre José Joaquín Caballero Contreras, fallecido con anterioridad a la fecha del *cujus*, por encontrarse en el segundo orden sucesoral, haciendo la salvedad de que no entrarían al proceso liquidatorio como hermanos, sino en representación de su progenitor.

El juzgador de la primera instancia, no accede a la solicitud elevada por el apoderado de Lilia, Martha, Elena, Joaquín Caballero Caballero argumentando que, de conformidad con el artículo 1046 del Código Civil, y según el caso particular, al no existir descendencia se suprime el primer orden hereditario, correspondiéndole al segundo orden, en el cual concurren los padres y la esposa del causante. A su vez, al faltar uno de los padres, el que sobreviva, en este caso la progenitora es la única que sobrevive, le corresponderá el 50% de la herencia, una vez se encuentre liquidada la sociedad conyugal. Según la norma en mención en ningún aparte se indica ante la novedad de faltar alguno de los padres del causante, que los hijos sean llamados en representación, en tanto los órdenes sucesorales, se excluyen entre sí, razón por la cual no es de recibo la solicitud de los hermanos del causante. Agregó también que, si se llaman al proceso a los hijos de José Joaquín Caballero Contreras, estarían en trámites procesales que corresponden a la sucesión de éste, circunstancia que

tampoco es de recibo en este asunto.

Recurso de Apelación

La censura que interpusiera el apoderado sígnate en representación de los interesados, se orientó a que se revocara en su totalidad la providencia del 21 de septiembre de 2022 y en consecuencia se proceda a despachar favorablemente la solicitud. A continuación, se sintetizan los argumentos en que cimenta su pedimento:

Que quedó debidamente acreditado en el proceso que, los progenitores del causante procrearon a sus representados, que no existió descendencia del causante, razón por la cual de conformidad con el artículo 1046 del código civil, se reparte la herencia entre sus padres y la cónyuge, situación que desconoce la providencia atacada, pues está dando por hecho que el señor José Joaquín Caballero Contreras pierde totalmente el derecho a heredar, desconociendo lo preceptuado por la norma antes referida.

Refiere que, el artículo 1046 del código civil nunca dice que si al fallecer uno de los padres, se pierde el derecho a suceder, por el simple hecho de estar muerto, la norma no es excluyente y está siendo mal interpretada por el despacho, pues está desconociendo los derechos del padre del causante quien

puede estar presente en el proceso liquidatorio por la figura de la representación estipulada en el artículo 1041 ibidem; es decir, por medio de sus hijos, pues reitera que los hermanos del causante no hacen presentes en calidad de hermanos, pues estos se encuentran en el tercer orden hereditario, los hermanos del causante se presentan en representación del padre del *cujus*, quien tiene todo el derecho de suceder, por encontrarse en el segundo orden sucesoral y al encontrarse fallecido no puede hacerse presente.

Consideraciones de Sala

Debe en principio denotarse que se detenta la competencia funcional respectiva para resolver el Recurso de Apelación y a la vez, no se advierte irregularidad que invalide lo actuado. Igualmente se deberá resolver por Sala Unitaria, atendidas las previsiones del Art. 35 del C.G.P. Procede por consiguiente la resolución de fondo de lo reclamado en el recurso de apelación.

Como fuera denotado en los antecedentes, el análisis que debe hacer la Sala se contrae a determinar si es procedente la solicitud de representación de Lilia, Martha, Elena y Joaquín Caballero Caballero, respecto del presunto derecho que le

asiste a su padre fallecido al interior del proceso liquidatorio de sucesión de Vicente Caballero Caballero, al no existir descendencia y encontrarse en el segundo orden hereditario. En tal sentido, lo resuelto en la primera instancia se orientó a denegar la solicitud y a la vez, la apelación insiste en argumentos por los cuales sí es procedente que se acceda a su pedimento inicial.

Para los anteriores efectos trasciende tener en cuenta que la competencia que asume el Juez de Segunda Instancia en este ámbito, está determinada por los reparos que se haya expuesto en la sustentación oportuna del recurso de alzada, en los términos previstos por el art. 328 del C.G.P. Por consiguiente, se desbordaría tal clase de atribuciones si se resuelve sobre aspectos distinto y a partir de fundamentos que no fueron objeto del debate propio que genera esta clase de impugnaciones.

Ahora bien, el juez de primera instancia negó a los interesados la solicitud de representación del padre fallecido del causante por considerar que, la herencia de Vicente Caballero Caballero, se encuentra para su asignación en el segundo orden hereditario, por no existir descendencia del mismo. Esto de conformidad con el artículo 1046 del Código Civil, pues la norma en mención en ningún aparte indica ante la novedad de faltar alguno de los padres del causante, que los hijos sean llamados en representación, en tanto los órdenes sucesorales,

se excluyen entre sí; por su parte el aquí apelante, precisa que el despacho interpretó erróneamente la norma y los hermanos del aquí causante, sí pueden entrar al proceso en representación de los intereses de su padre José Joaquín Caballero Contreras, en virtud del artículo 1041 *ibídem*, reiterando que el progenitor tiene derecho de suceder y al encontrarse fallecido es representado por su descendencia.

Al respecto observa la Sala que no le asiste razón a la parte recurrente. Las razones son las siguientes:

En principio se observa que el juicio de sucesión del causante Vicente Caballero Caballero, hasta el momento se tramita y dentro de éste solo se han reconocido interesados dentro del segundo orden hereditario de conformidad con las reglas relativas a la sucesión intestada. Al respecto, se puede evidenciar que al no existir descendencia del causante no era posible tramitar el proceso liquidatorio de sucesión en el primer orden hereditario.

Lo anterior se denota porque al causante le sobrevive únicamente su progenitora y su cónyuge, personas que por su parentesco y vínculo, permiten situar el proceso en el segundo orden hereditario y respecto del cual excluyen los demás, tal y como acertadamente lo concluyó el juzgado de primera instancia, la norma no contempla en el caso de faltar alguno

de los padres del causante, que los hijos sean llamados en representación, en tanto los órdenes sucesorales, son consecutivos y se excluyen entre sí.

Al respecto debe denotarse que en lo referente a las reglas de la sucesión intestada, necesarias para determinar cuáles son los herederos en que se dividirá la herencia, el Código Civil contempla 5 órdenes hereditarios. El *Primero*, constituido por los descendientes de grado más próximo, los cuales excluyen a todos los otros herederos (art. 1045); el *Segundo*, integrado por los ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. (art. 1046); el *Tercero*, compuesto por sus hermanos y su cónyuge (art. 1047); el *Cuarto*, formado por los hijos de sus hermanos; y el *Quinto*, por el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar (art. 1051 ibidem).

Los anteriores órdenes hereditarios no puede alterarse, en tanto los mismos son consecutivos uno respecto del otro y configuran la pauta para el trámite de la sucesión intestada, toda vez que, al no existir persona con el parentesco contemplado por la regla atrás aludida deberá ocupar su lugar lo interesados siguientes del orden posterior.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC9566-2022, precisó:

“(…) De la lectura de los artículos 1045, 1046, 1047 y 1051ibidem, dedujo que el «orden para suceder» es el siguiente: Primer grado «están los descendientes de grado más próximo, quienes excluyen a todos los otros herederos»; segundo grado, «constituido por los ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge»; tercer grado, «suceden al causante sus hermanos, su cónyuge y los sobrinos por derecho de representación»; cuarto grado, «lo conforman los hijos de sus hermanos» y, quinto grado, «lo integra el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar»

De lo anterior advirtió que si bien es cierto «los órdenes hereditarios» son consecutivos, también lo es que a su vez son excluyentes; es decir que «se pasa de un orden a otro cuando está vacante totalmente el anterior, no otra cosa puede entenderse de dicha normativa, por cuanto cada artículo supedita su aplicación a que el orden previamente enunciado esté vacío, es decir, que no pueda ser aplicable. (...)”

Ahora, si bien los herederos por regla general concurren directamente también lo es que otros lo pueden hacer mediante el instituto de la representación. Al respecto, ha explicado la Corte Suprema de Justicia a través de su Sala de Casación Civil, expuesta en la sentencia SC 2110/2019. Según la Alta Corporación detenta las siguientes características:

... a) Solo la establece le ley en línea descendiente; b) Es menester que falte el representado: c) El representante necesariamente debe ser descendiente legítimo -ahora puede serlo extramatrimonial, d) Que los grados

inmediatos de parentesco, si el representante no es inmediato descendiente del representado, se encuentren vacantes, y, e) Que el representante tenga en relación con el de cujus las condiciones personales de capacidad y dignidad indispensables para heredarlo...

Y se agrega lo siguiente:

(...) derecho que como bien es sabido, tomando pie en los Arts. 1041, 1043 y 1044 del C. Civil, leídos en concordancia con las disposiciones pertinentes de la L. 29 de 1982, lo tiene definido la jurisprudencia (G.J, t. CLXVI, pág. 460) diciendo que es una forma de heredar, debida exclusivamente a la ley, mediante la cual el descendiente de un hijo del causante, o de un hermano de este, sube a ocupar el lugar hereditario de dicho hijo o hermano que no pudo o no quiso suceder, siendo entendido que para que tenga lugar esta “ficción” y por ende, entre la descendencia, en cuyo beneficio despliega ella sus efectos, a ocupar el lugar y el grado del representado, es requisito indispensable que este último falte, “...lo cual también se da cuando es incapaz, cuando es indigno de heredar, cuando ha sido desheredado y cuando repudia la herencia del de cujus...”.

Se trata, pues, de un modo excepcional de suceder por obra del cual, siendo su cometido básico el determinar una preminencia en la vocación hereditaria que no se funda tanto en los fueros de la sangre cuanto en las prerrogativas de la línea, el “representante” no deriva sus derechos del “representado” quien no los tuvo ni pudo transferirlos por haber quedado vacante su lugar debido a una cualquiera de las circunstancias que indica el Art. 1044 del C. Civil, sino que recibe dichos derechos directamente del de cujus y por imperio de la ley como así lo estatuye el Art. 1041 ibídem. En otras palabras, aun cuando es lo cierto que aquél ocupa el puesto y se reputa que tiene el parentesco y los derechos hereditarios del “representado”, debido a una ficción legal ese

llamamiento especial del que viene haciéndose mérito, no se produce por intermedio de este último, ...” (CSJ, sentencia 18 de junio de 1998, expediente 4899).

En tal orden de ideas y analizados los fundamentos de la inconformidad que plantea la parte recurrente, aplicando la normativa sustantiva aplicable, siguiendo los lineamientos jurisprudenciales, ha de colegirse que los petentes, Lilia, Martha, Elena y Joaquín Caballero Caballero, no pueden acceder por medio de la figura jurídica de la representación de José Joaquín Caballero Contreras, ya fallecido, quien era padre del aquí causante, pues por lo ya expuesto en acápites anteriores, no es dable la procedencia de la referida solicitud, ante la ausencia del progenitor del causante, respecto del segundo orden hereditario, en virtud de las reglas que regulan la materia. Es claro para la Sala que el derecho de representación no aplica sino en los órdenes hereditarios respecto de la descendencia, más no el pregonado en la ascendencia como en el presente evento.

Sin necesidad de otras consideraciones, se mantendrá incólume la decisión de primera instancia, confirmando el auto de fecha veintiuno (21) de septiembre del año dos mil veintidós (2022), proferido por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de San Gil.

Finalmente, en lo referente a las costas procesales en esta instancia, no se dispondrá condena alguna al no presentarse oposición por ningún interesado en esta instancia.

Por lo expuesto, se

Resuelve:

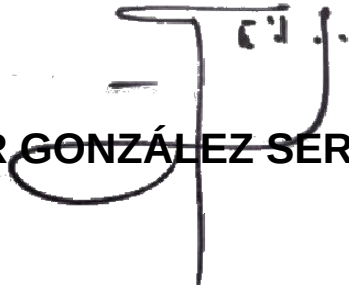
Primero: CONFIRMAR, de manera íntegra la providencia de fecha veintiuno (21) de septiembre del año dos mil veintidós (2022), proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de San Gil, por lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

Segundo: sin Costas procesales en esta instancia.

Tercero: Una vez ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente digital al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE y CUMPLASE.

El Magistrado,


JAVIER GONZÁLEZ SERRANO