

REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA

Bogotá, D. C., trece de julio de dos mil veintiuno

MAGISTRADA PONENTE: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

SUCESIÓN DEL CAUSANTE JORGE HERNÁNDEZ HERRERA Rad. 11001-31-10-009-2020-00433-01 (Apelación Auto)
--

En Sala de Decisión Unipersonal, decide el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 3 de febrero 2021, mediante el cual, el **JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** negó reconocimiento a **GERMÁN HERNÁNDEZ HERRERA** para intervenir en la sucesión como albacea de la herencia y adoptó otras determinaciones.

I. ANTECEDENTES

1. Se trata de la sucesión de **JORGE HERNÁNDEZ HERRERA**, abierta y radicada con auto del 10 de noviembre de 2020 por las herederas **SARAH HERNANDEZ BARRETO**, representada por su progenitora **ADRIANA PATRICIA BARRETO ROLDÁN**, y **RACHEL HERNANDEZ BARRETO**, las dos hijas del primero, quienes aceptan la herencia con beneficio de inventario.

2. Con escrito radicado el 14 de diciembre de 2020, y por medio de apoderada judicial, el señor **GERMÁN HERNÁNDEZ HERRERA** presentó escrito con las siguientes,

“PETICIONES:

1. De conformidad con los antecedentes indicados, solicito de manera respetuosa, tener como voluntad del causante JORGE HERNANDEZ (sic) HERRERA, el fideicomiso civil, constituido mediante escritura pública No.0419 del 10 de febrero de 2020 de la Notaria 27 del Círculo de Bogotá, a efectos de excluir de la masa sucesoral, las acciones [de] las siguientes sociedades:

“•INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES HC S.A.S.

“•INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES H&D S.A.S.

“•ARGO+H S.A.S. •H&H INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES S.A.S.

“2.- En virtud de lo anterior, solicito se cancele toda decisión de medida cautelar y/o inscripción de demanda, sobre las acciones antes indicadas.

“3.-De conformidad con lo estipulado en el artículo 491 del C.G.P. solicito de manera respetuosa reconocer la calidad de ALBACEA, y por ende se conceda la administración de los bienes que hacen parte de la masa sucesoral, al señor GERMAN (sic) HERNADEZ (sic) HERRERA, identificado con la C.C. No. 19.485.178 de Bogotá.

“4.-De acuerdo con lo indicado en el artículo 1359 del Código Civil, se tenga como remuneración del albacea el monto de los honorarios determinado por el constituyente en el párrafo segundo del artículo 5 de la escritura pública de constitución de fideicomiso civil, en la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS M/CTE (\$10.000.000).

“5.-Que se reconozca al Albacea, el Derecho (sic) de intervenir dentro de la diligencia de inventarios y avalúos”.

3. Con el auto recurrido fechado el 3 de febrero de 2021, el Juzgado negó a **GERMÁN HERNÁNDEZ HERRERA**, reconocimiento para intervenir en la sucesión en calidad de albacea, porque no se cumplen los presupuestos del artículo 1352 y ss., del C.C., 491 del C.G.P., puntualmente acreditar su designación en documento testamentario, justamente porque se trata de una sucesión intestada. Consecuencialmente, negó señalar una remuneración por la gestión y tampoco accedió a considerar la solicitud relativa a la no inclusión de bienes en la masa sucesoral, porque el asunto es tema de la etapa de inventarios y avalúos, por último, negó otras determinaciones sobre el asunto de los alimentos.

4. Contra la decisión la solicitante interpuso los recursos de reposición y el subsidiario de apelación, negado el primero bajo idénticos argumentos, se concedió el segundo, motivo del presente pronunciamiento.

EL RECURSO DE APELACIÓN:

Interpuesto como subsidiario del recurso de reposición, el de apelación revela la inconformidad del solicitante con la decisión de negar a **GERMAN HERNÁNDEZ HERRERA**, el reconocimiento y derecho a intervenir en la sucesión como albacea, calidad equiparable según el recurrente a la administración fiduciaria de bienes a él asignada, en las disposiciones de la Escritura Pública No. 0419 de fecha 10 de febrero de 2020, por cuya virtud **JORGE HERNÁNDEZ HERRERA**, en vida, constituyó fideicomiso civil sobre algunos bienes de su patrimonio designando como administrador fiduciario al recurrente, a quien asignó una remuneración por la administración en las cláusulas 4ª y 5ª del mencionado instrumento público.

Adicionalmente solicitó dar por terminada la obligación alimentaria establecida en beneficio de las hijas de su hermano por no ser obligaciones transmisibles, y excluir de la masa sucesoral los bienes sometidos a administración fiduciaria.

Con el recurso de reposición, enfatizó en el reconocimiento del administrador fiduciario en la condición alegada y la autorización para intervenir en la diligencia de inventario y avalúo de bienes, además de persistir en la solicitud de levantamiento de las medidas cautelares, porque según agregó: *“Como quiera que, las acciones de las sociedades anteriormente indicadas ya fueron objeto de transferencia, solicito se cancele toda decisión de medida cautelar y/o inscripción de demanda, sobre los referidos bienes”*.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER:

1. Respetando los linderos de la competencia habilitada en esta instancia en función de la inconformidad del recurrente, (Art. 328 del C.G.P.), resolverá el Tribunal el recurso de apelación interpuesto contra el auto del 3 de febrero de 2020, empezando por el aspecto central de la controversia, sobre la solicitud de reconocimiento al señor **GERMAN HERNÁNDEZ HERRERA** de la calidad de albacea, pues, sólo como consecuencia de esa evaluación, será viable adentrarse en el análisis de las restantes inconformidades.

2. El albaceazgo es una disposición del testamento destinada por mandato legal a su ejecución (art. 1327 del C.C.), por lo mismo, si no hay testamento, no es posible constituirlo bajo ninguna de sus formas por vía de interpretación de otros actos dispositivos efectuados en vida por el causante, según lo pretendido por la recurrente, porque siendo el testamento un acto formal, sujeto a particulares solemnidades, no será posible suplir la voluntad del testador expresada como lo ordena la ley. Aun, si el testador hiciera la expresión de voluntad orientada a designar albacea, en instrumento público distinto del testamento, no se podrá establecer la institución del albaceazgo. *“Es completamente inexistente cualquier nombramiento de albacea que se haga en actos diferentes al testamento aun cuando se trate de instrumento o escritura pública. Tampoco existe en nuestra legislación el albaceazgo creado por la ley (legal), por el juez (dativo), o por acuerdo de los herederos (convencional)”*, dice el profesor Pedro Lafont Pianetta es su texto, *“Derecho de Sucesiones”*, página 345.

La misma regla aplica para el albacea fiduciario, encargado en el testamento de ejecutar operaciones negociables lícitas, con una parte determinada de bienes de la herencia, sin comprometer las legítimas y hasta la mitad de los bienes de libre

disposición, tal cual está previsto en los artículos 1368¹ y 1370² del Código Civil, pero en todo caso, según las condiciones fijadas en la memoria testamentaria.

2.1 En este contexto, no es posible acceder al reconocimiento de la calidad de albacea invocada por la apoderada del señor **GERMÁN HERNÁNDEZ HERRERA** a partir de la Escritura Pública No. 0419 del 10 de febrero de 2020, mediante la cual el causante constituyó fideicomiso civil y designó a aquel administrador fiduciario, tal como lo advirtió el Juzgado en el auto recurrido, el que en este aspecto debe ser confirmado.

2.2 Y como las restantes peticiones se justifican desde esa especial calidad con la cual solicita intervenir en el proceso, “albacea fiduciario”, calidad no acreditada en la actuación, queda en entredicho la legitimación para reclamar frente a actos u obligaciones adquiridos en vida por el causante, sin perjuicio de la intervención en el inventario con apoyo en lo prescrito en el artículo 1312 del Código Civil³, o de los demás mecanismos de defensa autorizados en la ley a los terceros intervinientes.

Se confirmará, en consecuencia, la decisión de primera instancia, conforme a las razones expuestas con la consecuente condena en costas con fundamento en lo previsto en el artículo 365-1 del C.G.P.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D.C. Sala Unitaria de decisión especialidad Familia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 3 de febrero 2021, mediante el cual, el **JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE BOGOTÁ, D. C.** negó reconocimiento a **GERMÁN HERNÁNDEZ HERRERA** para intervenir en la sucesión como albacea de la herencia y adoptó otras determinaciones.

¹ **ARTICULO 1368. <ALBACEA FIDUCIARIO>**. El testador puede hacer encargos secretos y confidenciales al heredero, al albacea y a cualquiera otra persona para que se invierta en uno o más objetos lícitos una cuantía de bienes de que pueda disponer libremente. El encargado de ejecutarlos se llama albacea fiduciario.

² **ARTICULO 1370. <LIMITES AL MONTO DEL ENCARGO>**. No se podrá destinar a dichos encargos secretos más que la mitad de la porción de bienes de que el testador haya podido disponer a su arbitrio.

³ **ARTICULO 1312. <PERSONAS CON DERECHO DE ASISTIR AL INVENTARIO>**. Tendrán derecho de asistir al inventario 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. Las personas antedichas podrán ser representadas por otras que exhiban escritura pública o privada en que se les cometa este encargo, cuando no lo fueren por sus maridos, tutores o curadores, o cualesquiera otros legítimos representantes.

Todas estas personas, tendrán derecho de reclamar contra el inventario, en lo que les pareciere inexacto

SEGUNDO: CONDENAR en costas al recurrente. Se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a dos salarios mínimos legales vigentes.

TERCERO: ORDENAR devolver el expediente al lugar de origen.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

**LUCIA JOSEFINA HERRERA LOPEZ
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 006 FAMILIA DE BOGOTÁ D.C.**

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:

**5488158003d781d4b36f0a95b8bafda6b36bbe4a0154779e6b30d1b3b4a6e
d37**

Documento generado en 13/07/2021 10:10:06 PM

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