

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

Bogotá, D. C., veintidós de marzo de dos mil veinticuatro

MAGISTRADA PONENTE: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

**PROCESO DE SUCESIÓN DOBLE DE ARBEY ALBERTO GAÑÁN SALAZAR Y
ZOILA ROSA HENAO ESCUDERO – Rad.: 11001-31-10-020-2018-00262-03
(Apelación de auto)**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el cesionario Sergio Ferney Romero en contra del auto proferido por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá el 4 de mayo de 2023 por medio del cual resolvió unas objeciones al trabajo de partición.

ANTECEDENTES

1. Mediante auto de 13 de octubre de 2022, el juzgado ordenó rehacer la partición al partidor *“para que dé cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 1047 del Código Civil”* y, luego, el 13 de diciembre de ese mismo año, explicó:

“Teniendo en cuenta la manifestación efectuada por el partidor designado, se le hace saber que de conformidad con lo previsto en el artículo 1047 del C.C., dentro del presente mortuorio el causante Arbey Alberto Gañan Salazar dejó a su hijo PABLO NICOLAS GAÑAN ROTAVISTA, quien cedió sus derechos herenciales en favor del señor SERGIO FERNEY ROMERO CARRILLO, por lo cual a este cesionario se le debe adjudica la cuota parte de la herencia que le corresponde al hijo.

En relación con los adjudicatorios de la causante Zoila Rosa Henao Escudero, que corresponden a sus hermanos, se les adjudica en partes iguales”.

2. Presentado el trabajo de partición por el Auxiliar de la Justicia (archivo 29, cuaderno 03), por auto de 17 de febrero de 2023, se corrió el traslado legal a los interesados.

3. Dentro del término, el apoderado del cesionario Sergio Ferney Romero presentó tres objeciones, dos de ellas decantadas en la primera instancia sin reparos y una última recurrida en apelación, consistente en que el partidor desconoció la norma que debía aplicar, conforme ordenó el juzgado, esto es, el artículo 1047 del C.C.

Lo anterior, porque *“distribuye en partes iguales el activo y el pasivo de la sucesión, desconociendo que mi representado por obra y mandato del artículo 1047 del Código Civil, siendo cesionario del heredero del causante Arbey Alberto Gañan Salazar, quien falleció el día 25 de julio de 2016, posterior al fallecimiento de su cónyuge la señora Zoila Rosa Henao Escudero el día 19 de diciembre de 2010. Hecho que activa la aplicación de la distribución del activo y del pasivo de la sucesión en los términos del artículo 1047 del Código Civil”*.

4. Efectuado el trámite de las objeciones, por auto de 4 de mayo de 2023, el juzgado declaró infundada la objeción tras realizar el recuento de las adjudicaciones y concluir: *“... como se puede observar que el partidor designado respecto el mandato dado por este despacho en providencias del 13 de octubre y 13 de diciembre de 2022, adjudicando al señor SERGIO FERNEY ROMERO CARRILLO como cesionario del heredero PABLO NICOLAS GAÑAN ROTAVISTA hijo del causante y ex cónyuge Arbey Alberto Gañan Salazar, adjudicándosele el 50% de los activos por la suma de \$256.472.000.00., correspondiéndole un porcentaje mayor sobre la única partida, como puede observarse, situación que al parecer paso por desapercibido el objetante, ...”*.

5. Acto seguido, el abogado objetante apeló la decisión bajo el argumento que *“la partición no es asignar el 50% de la herencia de doña Zoila a sus herederos, por cuanto por mandato a este artículo, el 50% deber ser distribuido la mitad para el cónyuge y la otra mitad en partes iguales para sus herederos, es decir sus hermanos”,* pues *“el cónyuge sobreviviente en este preciso orden, recibe la mitad del derecho y sus hermanos la otra mitad, es decir que al heredero sobreviviente se le debe adjudicar su 50% más la mitad de lo que le corresponde por la herencia de*

su cónyuge”.

CONSIDERACIONES

1. La competencia del Tribunal, según lo previsto en el artículo 328 del C. G.P.¹, se circunscribe al examen de los reparos concretos planteados por los recurrentes, los cuales en este caso delimitan la labor del despacho a establecer si hay lugar o no a revocar la determinación adoptada de cara a los reproches que contra ella expone la alzada.

2. Como problema jurídico a resolver en esta instancia se debe determinar si, en virtud de la figura de la representación, Sergio Ferney Romero Carrillo, en calidad de cesionario de los derechos herenciales que le corresponden a Pablo Nicolás Gañán Rotavista heredero del señor ARBEY ALBERTO GAÑÁN SALAZAR en su sucesión, puede heredar también derechos correspondientes a la herencia dejada por la causante ZOILA ROSA HENAO ESCUDERO.

2.1. Según las previsiones del artículo 1047 del Código Civil, *“si el difunto no deja descendientes ni ascendientes, ni hijos adoptivos, ni padres adoptantes, le sucederán sus hermanos y su cónyuge. La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquéllos por partes iguales.*

A falta de cónyuge, llevarán la herencia los hermanos, y a falta de éstos aquél”.

En acuerdo con la normatividad transcrita, se tiene entonces que la participación del cónyuge sobreviviente, en el tercer orden, es igual al de un heredero, derecho independiente y autónomo, frente a los que la ley reconoce al cónyuge a título de gananciales o derecho de participación en la sociedad de bienes que se conforma por el hecho del matrimonio. Quiere decir lo anterior, que en este orden hereditario el cónyuge sobreviviente es heredero y está facultado para recibir, además de los derechos que le correspondan dentro de la sociedad conyugal que se liquide, la cuota parte del derecho de herencia e incluso también (si opta por ella) la porción conyugal.

¹ *“...El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante...”*

Con idénticas hipótesis la doctrina entiende los alcances de la disposición transcrita, al señalar sobre el particular, que,

“I.- La citada disposición prescribe que ‘La herencia se divide la mitad para éste y la otra mitad para aquéllos por partes iguales’ (...)

II. Consideramos que este último inciso recoge la excepción de la distribución hereditaria, y que los demás casos se sujetan a la regla general de la igualdad, esto es, a la distribución por cabezas (art. 1042, inc. 2° C.C.). En consecuencia: a) Habiendo hermanos y cónyuge la herencia se distribuye en dos mitades; la una para los primeros, quienes se la distribuirán por partes iguales; y la otra mitad para el cónyuge sobreviviente. b) Cuando hay solo hermanos, la herencia se distribuye entre ellos por partes iguales. c) Cuando solo existe el cónyuge, a éste corresponderá la totalidad de la herencia.

(...)

III.- El derecho hereditario del cónyuge es compatible y acumulable con sus gananciales, alimentos y bienes propios. También es compatible pero inacumulable (sino imputable) con la porción conyugal (art. 1237 C.C.)”²

Bajo esta perspectiva legal y doctrinal, ya podemos señalar, en este caso concreto, que si la herencia dejada por la causante ZOILA ROSA HENAO ESCUDERO se liquida en el tercer orden sucesoral, el cónyuge es heredero y tiene derecho a recibir la cuota parte que le corresponde, independientemente de su derecho a recibir gananciales, pues como se vio en precedencia, el derecho surge de la consagración legal de la calidad de heredero, la que se adquirió con la muerte de ZOILA ROSA HENAO ESCUDERO el 19 de diciembre de 2010, pues fue en esa fecha en la que ocurrió la delación del derecho herencial y como no se repudió el derecho se transmite a sus sucesores, comoquiera que el fallecimiento de ARBEY ALBERTO GAÑÁN SALAZAR tuvo lugar en época posterior (25 de julio de 2016), conforme lo dispuesto en el canon 1013 de la ley sustantiva: *“la herencia o legado se defiende al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata, ...”*.

² LAFONT PIANETTA, Pedro (2008), *Derecho de Sucesiones, Parte General y Sucesión Intestada*, Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia también se pronunció al precisar que *“por ministerio de la ley, el fallecimiento de una persona fija el momento a partir del cual las demás con derecho para sucederlo adquieren la prerrogativa para hacerlo y, en consecuencia, es la legislación vigente en esa época la que determina quiénes tienen dicha vocación. Lo anterior, sin perjuicio de las situaciones procesales que se dan con posterioridad como son la exteriorización de actos explícitos o tácitos de aceptación de la misma y su materialización por medio de la respectiva reclamación mediante el trámite judicial o administrativo correspondiente”*³.

2.2. Ahora bien, comoquiera que el cónyuge heredero ARBEY ALBERTO GAÑÁN SALAZAR no es quien comparece al reconocimiento de su derecho herencial, corresponde determinar si su hijo Pablo Nicolás Gañán Rotavista puede recoger la herencia por representación de su difunto progenitor, lo que, en el caso concreto se reduce a los derechos susceptibles de adjudicación a favor del cesionario Sergio Ferney Romero Carrillo dentro de la herencia de la causante ZOILA ROSA HENAO ESCUDERO.

2.2.1. Sea lo primero señalar que, mediante escritura pública 1786 de 13 de octubre de 2018 otorgada ante la Notaría 36 de Bogotá, Pablo Nicolás Gañán Rotavista transfirió sus derechos herenciales a título universal a Sergio Ferney Romero Carrillo respecto de *“la sucesión de ARBEY ALBERTO GAÑÁN SALAZAR”*, negocio jurídico cuyo objeto contractual pese a ser aleatorio resulta ser claro en sus alcance en términos de derechos que correspondientes al heredero del causante a quien debían adjudicarse en este proceso en que se tramita la sucesión de aquel y que habiendolos transferido mediante la cesión formalizada en la referida escritura, también es posible adjudicar en cabeza de ARBEY ALBERTO GAÑÁN SALAZAR tanto por concepto de gananciales como por la herencia deferida por su ex cónyuge también fallecida.

2.2.2. Y en procura de la solución jurídica, viene al caso dejar establecido que la figura de la representación sucesoral instituida en el artículo 1041 del C. C., asume una suerte de ficción legal por virtud de la cual, una persona puede ocupar el lugar, grado de parentesco y los derechos hereditarios del heredero muerto, según esa disposición el hijo ocupar el lugar de *“su padre o madre si*

³ CSJ, SC, Sentencia SC122-2007, MP. Ruth Marina Díaz Rueda.

ésta o aquél no quisiese o no pudiese sucederle". Según la Doctrina, la representación es *"aquel fenómeno jurídico en virtud del cual en caso de falta del sucesor directo se llama (indirectamente) a su descendencia legítima o plena a recoger la cuota que a aquel correspondía"*⁴.

El derecho de representación, sin embargo, no opera en todos los órdenes sucesorales ni ante todas las calidades de heredero, pues, el propio artículo 1043 del C. C., lo limita y reconoce en *"la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos"*, es decir, puede sucederse por representación en el primero y tercer orden hereditario, siempre y cuando se den las siguientes circunstancias:

- a) Los hijos legítimos, extramatrimoniales y adoptivos plenos del causante pueden también suceder por representación.
- b) En representación de un hermano del causante pueden comparecer y ser reconocidos *"los hijos de éste y que al mismo tiempo tengan la calidad de sobrinos del causante"*⁵.

En palabras de la doctrina nacional, *"el representado debe ser un hijo legítimo, adoptivo pleno, natural o adoptivo simple (cualquier hijo); o hermano legítimo, adoptivo pleno o natural (art. 1043 C.C.). Luego, la representación no es procedente con relación a personas diferentes a las mencionadas y a personas jurídicas"*⁶.

Bajo esta línea de principio, la figura cuya aplicación se solicita (representación), no opera para el cónyuge heredero en el tercer orden, pues la representación como se ha dicho en líneas precedentes, tiene cabida en la descendencia del representado o la descendencia de los hermanos del causante, luego no puede el solicitante representar al cónyuge supérstite en la sucesión de la causante, pues cuando se hace referencia a que hay cabida a representar en el tercer orden, esta es exclusiva para los hermanos, conclusión a la que se llega del tenor literal del artículo 1043 del C.C., con apoyo en la doctrina especializada, sin que haya lugar a extender sus efectos.

⁴ LAFONT PIANETTA, Pedro (2008). *Derecho de sucesiones. Tomo I*. Bogotá: Ediciones Librería del Profesional.

⁵ *Ibíd.*,

⁶ *Ibíd.*

3. Así las cosas, hay lugar a conformar la decisión del Juzgado de primera instancia, pues no hay lugar a la representación del causante ARBEY ALBERTO GAÑÁN SALAZAR como heredero de su ex cónyuge ZOILA ROSA HENAO ESCUDERO. No hay lugar a imponer condena en costas al no aparecer comprobadas.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala de Decisión de Familia,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto proferido por el Juzgado Veinte de Familia de Bogotá el 4 de mayo de 2023, por las razones anotadas en la parte motiva.

SEGUNDO: SIN CONDENA en costas.

TERCERO: DEVOLVER las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ
Magistrada
