

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 10 003 2018 00304 01
PROCESO: SUCESION
DEMANDANTE: FRANCISCO ANTONIO VELASCO MOSQUERA y Otros
CAUSANTE: TERESA DE JESUS MOSQUERA VELASCO
Asunto: Apelación auto – Objeción al trabajo de partición.

Popayán, **veintiocho (28)** de abril de dos mil veinte (2020)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación formulado por la parte demandante, contra la decisión adoptada el 24 de octubre de 2019, por el Juzgado Tercero de Familia de Popayán.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Tercero de Familia de Popayán, mediante auto proferido el 24 de octubre de 2019, resolvió: “**PRIMERO:** DECLARAR NO PROBADA la objeción propuesta en contra de la partición por los Dres. Deicy Velasco Valencia [apoderada de los demandantes] y Plinio Darío Prado Mera [apoderado de ALVARO EDUARDO y JUAN CAMILO VELASCO YABRUDY, así como de MARIANA, DAVID, NATALIA, y REINALDO JOSE VELASCO CASTRILLON],...**SEGUNDO:** DECLARAR PROBADA la objeción propuesta por el Dr. Víctor Julián Jácome Mosquera [apoderado de la Fundación Universitaria de Popayán, cesionaria de los derechos herenciales de MARIA DOLORES MOSQUERA CASAS y LUIS FELIPE MOSQUERA CASAS], por las razones expuestas en la parte motiva...”, y en consecuencia, se ordenó a la Dra. CONSTANZA CECILIA AMAYA GONZALEZ “que rehaga el trabajo de partición de bienes...debiendo redistribuir la partida sexta de los activos”. Lo anterior, luego de considerar, que el trabajo de partición se ajusta a los cánones legales en “lo que respecta a la distribución de las hijuelas por estirpes”, pues los signatarios actúen representación de sus padres MARIA LUISA MOSQUERA VELASCO, EMMA BEATRIZ MOSQUERA VELASCO, GERARDO ANTONIO MOSQUERA VELASCO, JULIO CESAR MOSQUERA VELASCO y FERNANDO ALBERTO MOSQUERA VELASCO, “que de estar vivos hubieran

sido llamados a recibir la herencia por derecho propio, razón por la que la herencia se debe distribuir por estirpes, como quiera que al ser representantes, tienen todos los derechos que hubiera tenido el representado de haber sobrevivido al causante”.

De otro lado, se advierte, que conforme lo expresado por el apoderado de la FUNDACION UNIVERSITARIA DE POPAYAN, no se asignó a la cesionaria, lo que le correspondía por la partida sexta del activo, encontrando prosperidad su reparo contra el trabajo de partición.

Fundamento de la impugnación

Contra la anterior decisión, la apoderada de demandantes - FRANCISCO ANTONIO, RAFAEL ALBERTO, JOSE GUILLERMO, FERNANDO, JAVIER, CLARA DE JESUS, AURELIO, GLORIA MARIA, AMPARO MARIA y JUAN MARTIN VELASCO MOSQUERA, interpuso recurso de apelación, solicitando se revoque la providencia censurada, y en su lugar, se ordene rehacer el trabajo de partición en el CUARTO ORDEN HEREDITARIO.

Sostiene la apelante, que el Juzgador no tuvo en cuenta que al momento en que se dio apertura a la sucesión de la causante TERESA DE JESUS MOSQUERA VELASCO, a ésta no le sobrevivía ningún hermano, y por tal razón, los sobrinos no están llamados heredar por representación, sino por cabezas. Que además, en el escrito de demanda se solicitó la apertura de la sucesión en el cuarto orden hereditario, habiendo transcurrido más de 10 años desde la muerte de TERESA DE JESUS, tiempo suficiente para considerar prescrito el derecho de heredar de los hermanos de la difunta, y en tal virtud, el proceso de adjudicación se debió surtir por cabezas.

Agrega, en relación con los señores ALVARO EDUARDO y JUAN CAMILO VELASCO YABRUDY, así como de REINALDO JOSE, NATALIA, MARIANA y DAVID VELASCO CASTRILLON, que conforme a los registros de defunción de sus progenitores, se establece, que la fecha de deceso de dichos herederos es posterior a la de la causante, operando el fenómeno de la TRANSMISION y no de la representación. Que en conclusión, como a la causante no le sobrevive ningún hermano, los sobrinos están llamados a heredar por cabezas de manera personal, y por representación; razón por la que considera, que el trabajo de partición se debió efectuar por cabezas, es decir, entre cada sobrino por partes iguales.

CONSIDERACIONES

El partidor al realizar la labor encomendada, deberá ceñirse a las disposiciones del código civil y del Código General del Proceso, sin perjuicio del buen criterio y la equidad que debe gobernar el trabajo de partición. En este sentido, la Corte Suprema de Justicia en proveído del 29 de noviembre de 2005, manifestó:

“El sistema concebido en la ley civil para hacer la partición de la herencia, contempla la posibilidad de consultar el querer de los herederos, postulado que se concreta en que ellos pueden designar partidor, dar instrucciones al que nombrare el juzgado en ausencia del primero y en la posibilidad de objetar la forma como finalmente se haga el trabajo de partición.

Es de ver, también, que en ocasiones la masa herencial puede estar integrada por bienes y derechos de variada composición (por su naturaleza, ubicación, extensión, valor y demás peculiaridades) y si a ello se suma que el número de herederos es variable y sus participaciones no son siempre cuantitativamente iguales, la distribución de los bienes entre todos no siempre es tarea fácil...

Cuando el número de herederos es considerable, y la participación no es igual para todos, en tanto algunos *-verbigracia-* llegan a la herencia por representación de otros, y si el patrimonio es más bien exiguo, resulta complejo dar entera satisfacción a quienes participan en la sucesión. Por ello, la equidad y el buen criterio deben gobernar la hechura de la participación, dentro de un marco de flexibilidad que permita atender las aristas singulares de cada situación.”

Surtido el trabajo de partición, el juez dictará sentencia aprobatoria, si así lo solicitan los herederos y el cónyuge sobreviviente o compañero permanente. En los demás casos, se correrá traslado de la partición a los interesados por el término de cinco (5) días, dentro del cual, se podrán formular las objeciones, las que se tramitarán como incidente, y si ninguna prospera, así lo declarará el Juez en la sentencia aprobatoria de la partición; pero si el Juez encuentra fundada alguna objeción, resolverá el incidente por auto, en el que se ordenará rehacer la partición -expresándose concretamente el sentido en que debe modificarse-. En todo caso, háyanse o no propuesto objeciones, el juez ordenará que la partición se rehaga cuando no este conforme a derecho (art. 509 del C.G.P.).

Revisadas las diligencias se advierte, que FRANCISCO ANTONIO, RAFAEL ALBERTO, JOSE GUILLERMO, FERNANDO, JAVIER, CLARA DE JESUS, AURELIO, GLORIA MARIA, AMPARO MARIA, y JUAN

MARTIN VELASCO MOSQUERA, actuando por intermedio de apoderada¹, solicitaron la apertura del proceso de sucesión intestada de la causante TERESA DE JESUS MOSQUERA VELASCO [quien falleció el 16 de julio de 2000, sin tener descendencia], y no teniendo en la actualidad herederos en el tercer orden, por haber fallecido todos y cada uno de ellos², es del caso abrir la sucesión en el cuarto orden hereditario, el de los sobrinos, **actuando como demandantes los hijos de EMMA BEATRIZ MOSQUERA VELASCO**, hermana de la causante, y quien falleció el 6 de noviembre de 1998, advirtiéndose, que también tienen la calidad de hijos de EMMA BEATRIZ MOSQUERA, los señores ALVARO VELASCO MOSQUERA y REINALDO DE JESUS VELASCO MOSQUERA, quienes habiendo fallecido, quedan como herederos de éstos últimos, las siguientes personas:

De: ALVARO VELASCO MOSQUERA Fallecido el 3 abril de 2011 (folio 56)	De: REINALDO DE JESUS VELASCO MOSQUERA Fallecido el 9 mayo de 2018 (folio 61)
Sus herederos:	Sus herederos:
➤ ALVARO EDUARDO VELASCO YABRUDY	➤ MARIANA VELASCO CASTRILLON
➤ JUAN CAMILO VELASCO YABRUDY	➤ DAVID VELASCO CASTRILLON
	➤ NATALIA VELASCO CASTRILLON
	➤ REINALDO JOSE VELASCO CASTRILLON

Agrega, que JULIO CESAR MOSQUERA VELASCO [hermano de la causante – TERESA DE JESUS], dejó como descendientes a:

- CRISTIAN RODRIGO MOSQUERA CASAS
- LUIS FELIPE MOSQUERA CASAS
- JUAN MANUEL MOSQUERA CASAS
- ALONSO MOSQUERA CASAS
- MARIA DOLORES MOSQUERA CASAS
- ANDRES JOSE MOSQUERA CASAS

Mientras, GERARDO ANTONIO MOSQUERA VELASCO [hermano de la difunta TERESA DE JESUS], tiene como única hija reconocida a: MARIA TERESA MOSQUERA CHANTRE.

Que ninguno de los hermanos de TERESA DE JESUS MOSQUERA VELASCO, adelantó el juicio de sucesión correspondiente, y a la fecha,

¹ Dra. DEICY VELASCO VALENCIA

²

Nombre de los hermanos que sobrevivieron a TERESA DE JESUS MOSQUERA	Fecha de fallecimiento
➤ JULIO CESAR MOSQUERA VELASCO	4 Dic. 2000
➤ GERARDO ANTONIO MOSQUERA VELASCO	11 Feb. 2004
➤ JOSE RAFAEL MOSQUERA VELASCO	5 Ago. 2013 (sin descendencia)

aquéllos también ya fallecieron; razón por la que insisten, en que se debe dar apertura a la sucesión en el cuarto orden hereditario, de los sobrinos, debiendo ser reconocido el derecho herencial en partes iguales.

Habiendo correspondido la demanda por reparto al JUZGADO TERCERO DE FAMILIA DE POPAYÁN, mediante auto del 24 de septiembre de 2018, se declaró abierto el proceso de sucesión intestada de la causante TERESA DE JESUS MOSQUERA VELASCO, reconociéndose a los demandantes como herederos [sobrinos] de la causante, con derecho a intervenir en el sucesorio, quienes aceptan la herencia con beneficio de inventario, y ordenando emplazar a las personas a las personas que se crean con derecho a intervenir en el juicio, entre otras declaraciones.

Por auto proferido del 24 de octubre de 2018, se reconoció el derecho que tienen de intervenir a los señores REINALDO JOSE, NATALIA, DAVID y MARIANA VELASCO CASTRILLON, en calidad de herederos [sobrinos] de la causante, quienes aceptan la herencia con beneficio de inventario, y por proveído del 16 de noviembre de 2018, se notificó por conducta concluyente a ALVARO EDUARDO y JUAN CAMILO VELASCO YABRUDY, a quienes se reconoció el derecho a intervenir en representación de ALVARO VELASCO MOSQUERA, sobrino de la causante. Aceptan la herencia, con beneficio de inventario, y el 06 de diciembre de 2018, se reconoció el derecho de intervenir a ALONSO, CRISTIAN, JUAN MANUEL y ANDRES JOSE MOSQUERA CASAS, en representación de JULIO CESAR MOSQUERA VELASCO, hermano de la causante.

Así mismo, por auto del 17 de junio de 2019, se reconoció el derecho que tiene a intervenir en el sucesorio a la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYÁN – FUP, representada legalmente por MARIO ALFREDO POLO CASTELLANOS, como cesionario de los derechos hereditarios que le puedan corresponder a LUIS FELIPE y MARIA DOLORES MOSQUERA CASAS, quienes actúan en representación de JULIO CESAR MOSQUERA VELASCO - hermano de la causante.

El 10 de junio de 2019, se llevó a cabo la diligencia de inventario y avalúo de bienes y deudas, presentado por los apoderados de los interesados, quienes *“son coincidentes tanto en los bienes relictos como en sus*

avalúos”; razón por la que fue aprobado en su totalidad el inventario, y en consecuencia, se decretó la partición de los bienes herenciales, para cuyo efecto, el 5 de julio de 2019 se designó partidador de la lista de auxiliares de la justicia, aceptando la designación, la Dra. CONSTANZA CECILIA AMAYA GONZALEZ, quien presentó el trabajo de partición el 26 de septiembre de 2019 (folios 340 a 359, cuaderno No. 2), indicando en el acápite de distribución de la herencia, que como la causante no dejó descendencia “*entran a heredar sus sobrinos*”, por lo que dividió la herencia en tres (3) partes iguales, por cada hijuela de hermanos que dejaron descendencia, así: Para los herederos de EMMA MOSQUERA VELASCO, JULIO CESAR MOSQUERA VELASCO, y GERARDO ANTONIO MOSQUERA VELASCO.

Surtido el traslado del trabajo de partición, por auto del 30 de septiembre de 2019, presentaron objeciones al mismo, la apoderada de los demandantes [FRANCISCO ANTONIO, RAFAEL ALBERTO, JOSE GUILLERMO, FERNANDO, JAVIER, CLARA DE JESUS, AURELIO, GLORIA MARIA, AMPARO MARIA y JUAN MARTIN VELASCO MOSQUERA], arguyendo, que a la causante TERESA DE JESUS MOSQUERA no le sobrevive ningún hermano, por lo que el proceso de adjudicación se debió efectuar por cabezas, siendo un derecho personal el que asiste a los sobrinos para reclamar la herencia. Que en este orden, los sobrinos están llamados a heredar por cabezas de manera personal, y no por representación.

También objetó la partición, el apoderado de ALVARO EDUARDO y JUAN CAMILO VELASCO YABRUDY, bajo idénticos argumentos a los señalados con anterioridad, esto es, que a la fecha de presentación de la demanda no sobreviven los hermanos de la señora TERESA DE JESUS, por lo que la representación desaparece, dando lugar al derecho personal de los sobrinos, a quienes debió hacerse la adjudicación por cabezas, y no por estirpes.

Del mismo modo, presentó objeción al trabajo de partición, el apoderado de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYÁN, argumentando, que no se incluyó a la FUP en la partida sexta “*Dinero por concepto de arrendamiento por valor de \$12.975.000...*”, por lo que solicita se incluya en dicha hijuela a su representada.

Seguidamente, mediante auto del 15 de octubre de 2019, se dispuso dar trámite incidental a las objeciones presentadas contra el trabajo de partición, y en consecuencia, se corrió traslado de las mismas a los interesados, pronunciándose el apoderado de la FUNDACIÓN UNIVERSITARIA DE POPAYÁN, quien aduce, que debe acogerse el trabajo de partición, realizado para *“suceder a la causante conforme a la descendencia de los hermanos”*. En el mismo sentido, se pronunció la apoderada de MARIA TERESA MOSQUERA CHANTRE, manifestando que la herencia debía ser abierta en el tercer orden, por lo que la descendencia de EMMA BEATRIZ debe tomar el lugar de su madre, hermana premuerta de la causante, por vía de representación. De este modo, considera que el trabajo de partición es correcto.

En este orden, el funcionario de primera instancia resolvió *“PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la objeción propuesta en contra de la partición por los Dres. Deicy Velasco Valencia y Plinio Darío Prado Mera...SEGUNDO: DECLARAR PROBADA la objeción propuesta por el Dr. Víctor Julián Jácome Mosquera...”*, y en consecuencia, se ordenó a la auxiliar de la justicia que *“REHAGA el trabajo de partición de los bienes”*, redistribuyendo la partida sexta de los activos. Lo anterior, luego de considerar, que de estar vivos los hermanos hubieran sido llamados a recibir la herencia por derecho propio, razón por la que se debe distribuir por estirpes, porque siendo representantes, tienen todos los derechos que hubiera tenido el representado. Que en este orden, el trabajo de partición se ajusta a la ley, *“en lo que respecta a la distribución de las hijuelas por estirpes”*, declarándose no probada la objeción presentada.

Por otra parte, verifica el funcionario, que le asiste razón al apoderado de la FUP cuando aduce, que no se asignó a su poderdante lo que le correspondía en la partida sexta del activo [cuota de dinero por concepto de frutos producidos por el inmueble], porque en calidad de cesionario, ocupa el lugar del cedente en la relación sustancial sucesoral, en este caso, de DOLORES y LUIS FELIPE MOSQUERA CASAS, teniendo derecho a recibir los frutos de la masa hereditaria; razón por la que declaró probada la objeción. Decisión, contra la que interpuso recurso de apelación la apoderada de los demandantes, siendo éste el que ocupa la atención de esta Magistratura, dado que la recurrente insiste, en que al momento en que se dio apertura a la sucesión no le sobrevivía ningún hermano a la causante TERESA DE JESUS MOSQUERA, y por lo tanto, los sobrinos no están llamados a heredar por representación, sino por cabezas, y además, respecto de los herederos de

ALVARO VELASCO MOSQUERA y REINALDO VELASCO MOSQUERA, operaría el fenómeno de la transmisión y no de la representación.

Para resolver de fondo el asunto, conviene traer a colación las disposiciones que reglan los órdenes hereditarios, así:

“ARTICULO 1045. <PRIMER ORDEN HEREDITARIO – LOS HIJOS>. <Artículo subrogado por el artículo 4o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:>

Los hijos legítimos, adoptivos y extramatrimoniales, excluyen a todos los otros herederos y recibirán entre ellos iguales cuotas, sin perjuicio de la porción conyugal.

ARTICULO 1046. <SEGUNDO ORDEN HEREDITARIO – LOS ASCENDIENTES DE GRADO MAS PRÓXIMO>. <Artículo modificado por el artículo 5o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:>

Si el difunto no deja posteridad, le sucederán sus ascendientes de grado más próximo, sus padres adoptantes y su cónyuge. La herencia se repartirá entre ellos por cabezas.

No obstante, en la sucesión del hijo adoptivo en forma plena, los adoptantes excluyen a los ascendientes de sangre; en la del adoptivo en forma simple, los adoptantes y los padres de sangre recibirán igual cuota.

ARTICULO 1047. <TERCER ORDEN HEREDITARIO – HERMANOS Y CÓNYUGE>. <Artículo subrogado por el artículo 6o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:>

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.

Los hermanos carnales recibirán doble porción que los que sean simplemente paternos o maternos.

ARTICULO 1051. <CUARTO Y QUINTO ORDEN HEREDITARIO – HIJOS DE HERMANOS – ICBF>. <Artículo modificado por el artículo 8o. de la Ley 29 de 1982. El nuevo texto es el siguiente:>

A falta de descendientes, ascendientes, hijos adoptivos, padres adoptantes, hermanos y cónyuges, suceden al difunto los hijos de sus hermanos.

A falta de éstos, el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar”.

Entre las características de los órdenes sucesorales, resaltó la Honorable Corte Constitucional en la sentencia T-917 de 2011, la siguientes: **“(i) son grupos de personas naturales a quienes se les ha dado la vocación hereditaria, con excepción del sexto orden que corresponde al Instituto Colombiano de Bienestar Familiar; (ii) se encuentran organizados autónomamente, es decir, son independientes entre sí y están organizados de tal manera**

que no puede pasarse al orden siguiente mientras no hayan quedado vacantes los precedentes y; (iii) conlleva una distribución equivalente a la importancia del estado civil”.

En este orden, como al momento del fallecimiento de la señora TERESA DE JESUS MOSQUERA VELASCO, no dejó descendientes ni ascendientes, le sucederán sus hermanos, quienes como titulares del tercer orden, les asiste el derecho a reclamar la masa sucesoral. Recuérdese, que al momento del deceso de TERESA DE JESUS MOSQUERA [16 julio de 2000], le sobreviven sus hermanos JULIO CESAR MOSQUERA VELASCO³ y GERARDO ANTONIO MOSQUERA VELASCO⁴, pues su hermana EMMA BEATRIZ MOSQUERA VELASCO había fallecido el 6 de noviembre de 1998⁵, y sus demás hermanos, no dejaron descendencia.

Ahora, independientemente de que en la demanda se haya solicitado dar apertura al proceso de sucesión en el cuarto orden hereditario, el de los sobrinos, bajo la consideración de que al momento de la presentación del libelo no le sobreviven hermanos a la señora TERESA DE JESUS MOSQUERA VELASCO, y por lo tanto, son los sobrinos los llamados a suceder por derecho propio, no debe olvidarse, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 37 de la Ley 153 de 1887 *“En la adjudicación y partición de una herencia ó legado se observarán las reglas que regían al tiempo de su delación”, y “la delación de la herencia o la apertura de la sucesión, esto es, el llamado que hace la ley a las personas que tienen derecho en ella para que acudan a recogerla o a repudiarla, corresponde al día en que se produce el deceso del causante. Lo anterior según la inequívoca preceptiva del artículo 1013 del Código Civil⁶...”*⁷. De ahí, que según ocurre en el presente asunto, como a la señora TERESA DE JESUS MOSQUERA VELASCO, le sobreviven hermanos, la adjudicación y partición de la herencia se efectuará conforme el tercer orden hereditario, sin perjuicio del derecho de representación de los hijos de los hermanos. Recuérdese, que reiteradamente ha indicado la jurisprudencia, 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*

³ Falleció el 04 de diciembre de 2000 (folio 63)

⁴ Falleció el 11 de febrero de 2004 (folio 59)

⁵ Ver Registro Civil de Defunción, folio 55

⁶ Artículo 1013 del C. Civil, *“La herencia o legado se defiende al heredero o legatario en el momento de fallecer la persona de cuya sucesión se trata...”*

⁷ CSJ SC, 30 oct. 2007, Ref: 1100131100141993-00558-01, M.P. Dra. Ruth Marina Díaz Rueda

para hacerlo y, en consecuencia, es la legislación vigente en esa época la que determina quiénes tienen dicha vocación...(…)…las sucesiones se rigen por la ley vigente a la muerte del causante o apertura de la sucesión, lo cual se traduce en que dicha ley es la aplicable a la vocación sucesoral, a los órdenes hereditarios y, con sujeción a ella deben ser repartidos los bienes dejados por el de cujus”⁸.

También, la Corte Constitucional en la sentencia C-377 de 2004, refirió: *“Conforme al régimen de las sucesiones, el derecho de herencia se defiende en el momento de la muerte del causante. En ese momento, por ministerio de la ley entonces vigente, se define quienes tienen la calidad de herederos, por derecho propio o por representación…”.*

Así las cosas, estima esta Magistratura, que le asiste razón al funcionario de primer grado cuando aduce que el trabajo de partición se ajusta a los cánones legales, en *“lo que respecta a la distribución de hijuelas por estirpes”*, porque siendo titulares del tercer orden hereditario JULIO CESAR MOSQUERA VELASCO y GERARDO ANTONIO MOSQUERA VELASCO, en calidad de hermanos, que sobrevivieron a la causante, no es procedente pasar al cuarto orden hereditario, como lo pretenden los demandantes. Distinto, es que FRANCISCO ANTONIO, RAFAEL ALBERTO, JOSE GUILLERMO, FERNANDO, JAVIER, CLARA DE JESUS, JUAN MARTIN, AMPARO MARIA, AURELIO y GLORIA MARIA VELASCO MOSQUERA, en calidad de hijos de EMMA BEATRIZ VELASCO MOSQUERA, concurren en representación de su difunta madre; representación que autoriza el artículo 1043 del C. Civil, no sólo respecto de la descendencia del difunto, sino también, en la descendencia de sus hermanos.

De otro lado, conviene precisar, que aun cuando en el escrito de la demanda, nada se adujo en cuanto al derecho de transmisión, respecto de los descendientes de ALVARO VELASCO MOSQUERA y REINALDO VELASCO MOSQUERA, hijos de EMMA BEATRIZ VELASCO MOSQUERA, hoy por hoy, la apoderada de demandantes aduce que respecto de los mismos, opera el fenómeno de la transmisión y no de la representación; aserto que tampoco encuentra prosperidad, dado que no concurren las exigencias del artículo 1014 del C. Civil, que reza: *“Si el*

⁸ Ibídem.

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. No se puede ejercer este derecho sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite”.

En relación con la figura en comento, la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 30 de marzo de 2012, precisó:

“...la transmisión de la herencia sólo se presenta en aquellos casos en los cuales: i) fallece el causante; ii) al tiempo de deferirse la sucesión, existe - sobrevive- un sujeto que por disposición legal o testamentaria adquiere de forma primigenia la calidad de heredero o legatario; iii) el heredero o legatario primigenio (transmitente) fallece antes de que acepte o repudie la herencia; y iv) al momento de su muerte, el heredero o legatario primigenio (transmitente) cuenta, a su vez, con otros herederos (transmitidos), a quienes traslada “el derecho a aceptar dicha herencia o legado o repudiarlos, aun cuando fallezca sin saber que se le ha deferido”, acorde con lo establecido en el artículo 1014 del Código Civil.

Resulta indispensable, entonces, que el heredero o legatario que transmite sus derechos (transmitente) se halle con vida al momento de la muerte de su causante y que, en consecuencia, se haya deferido la herencia en los términos del artículo 1013 del Código Civil, así sea que no hubiese tenido conocimiento de ello. Del mismo modo, es necesario que los herederos subsiguientes a quienes se transmite el derecho de aceptar o repudiar la herencia (transmitidos), se encuentren vivos para el instante en que fallece el heredero transmitente, pues como prevé el artículo 1019 ibídem, “para ser capaz de suceder es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el artículo 1014, pues entonces bastará existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se transmite la herencia o legado”. Sólo en esas condiciones, quienes suceden al heredero o legatario al que inicialmente se defirió la herencia, tienen la posibilidad de repudiarla o aceptarla, y en este último caso, recibirán la parte que le habría correspondido en la sucesión”⁹.

Del mismo modo, la Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en sentencia del 4 de febrero de 1993, al hacer alusión a las diferencias entre las figuras de representación y transmisión, expresó:

“...mientras que en la representación los descendientes de una persona viva o difunta hacen suyos los derechos que esa persona no ha tenido (por muerte, incapacidad o indignidad);” o no ha querido (por repudiación), juzgándose que aquellos ocupan el lugar de esta, en la transmisión el heredero encuentra en la sucesión del causante el derecho de aceptar o repudiar una asignación que a este se le ha deferido, siempre y cuando, claro está, ese causante no haya ejercitado ya la opción.

⁹ CSJ, 30 mar. 2012, Ref.: Exp. No. 73268-31-84-002-2002-00366-01, M.P. Edgardo Villamil Portilla

A más de los mencionados rasgos caracterizadores, representación y transmisión distínguese porque, al paso que en la transmisión, según la ley, "no se puede ejercer este derecho (de aceptar o repudiar la herencia transmitida) sin aceptar la herencia de la persona que lo transmite", el derecho de representación puede hacerse valer para ocupar el lugar de un ascendiente, no obstante que se hubiese repudiado la herencia de ese ascendiente ("Se puede representar al ascendiente cuya herencia se ha repudiado", reza el inciso 1o del artículo 1044 del C. c.). Esto porque la herencia del de cujus, a que es llamado el representante, es distinta a la herencia del representado.

*Para lo que a este caso atañe, importa, además, tener presente que en la representación el representado fallece antes que el de cujus y que cabalmente por ello el representante entra a ocupar el lugar de aquél en la sucesión de éste. En cambio, **en la transmisión el de cujus (trasmisor) muere en primer lugar, y luego lo hace aquel a quien la herencia se ha deferido, sin que la hubiera aceptado o repudiado (trasmitante); siendo tal, entonces, la situación que encuentra el heredero del trasmitante, lo que lo determina a que, para poder aceptar la herencia del trasmisor, tenga que aceptar previamente la herencia del trasmitante***"¹⁰

Efectuadas las precisiones anteriores, ninguna aplicación encuentra la figura de la transmisión sucesoral, respecto de los herederos de ALVARO VELASCO MOSQUERA y REINALDO VELASCO MOSQUERA, pues basta con indicar, que EMMA BEATRIZ falleció con anterioridad a la causante – TERESA DE JESUS, y por lo tanto, sus descendientes, acuden por vía de representación.

Condena en Costas

De conformidad con el artículo 365 del Código General del Proceso, se condenará en costas a la parte apelante (demandante), por haberse resuelto desfavorablemente el recurso.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar lo dispuesto en el auto apelado de fecha 24 de octubre de 2019, proferido por el Juzgado Tercero de Familia de Popayán, por las razones expuestas en la parte motiva del presente proveído.

¹⁰ CSJ SC, 4 feb. 1993, M.P. Héctor Marín Naranjo

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte apelante (demandante).Tásense.

TERCERO: Fijar como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, que será incluido en la liquidación de costas. La liquidación se surtirá en la forma y términos previstos en el artículo 366 del C.G.P.

CUARTO: Devolver las actuaciones el juzgado de origen, previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Doris Yolanda Rodríguez Chacón', is written over a light gray rectangular background.

DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada