

Magistrado Ponente: John Freddy Saza Pineda.

Número de Radicación: 13001-31-10-004-2015-00205-05.

Tipo de Decisión: Auto dictado por el magistrado sustanciador.

Fecha de la Decisión: 9 de febrero de 2017.

Clase y/o subclase de proceso: Sucesión.

LÍMITACIÓN A LA LIBERTAD TESTAMENTARIA- Según el artículo 1127 del Código Civil, la facultad que posee el testador para disponer de sus bienes tiene sus límites, pues para que el testamento sea revestido de validez, deben respetarse los órdenes sucesorales establecidos en la norma.

ADOPCIÓN/ CONSECUENCIAS- Al darse el fenómeno de la adopción, el acogido deja de pertenecer automáticamente a su familia, por lo que se extingue todo vínculo de consanguinidad, bajo reserva del impedimento matrimonial consagrado en el ordinal 9º del artículo 140 de la ley civil.

ADOPCIÓN/ IRREVOCABILIDAD- La realización de este acto jurídico ostenta el carácter de “irrevocable”, toda vez que al ser su principal objetivo el brindar cuidado y cobertura al menor amparado, resulta inaceptable o impropio deshacerlo posteriormente.



**DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
TRIBUNAL SUPERIOR
SALA CIVIL - FAMILIA**

Cartagena de Indias D. T. y C., nueve de febrero de dos mil diecisiete

Proceso: *SUCESIÓN*
Demandante (s): *EYLEN BERTEL DE EHL*
Causante(s): *ERHARD HEINRICH EHL (causante)*
Rad. No.: *13001-31-10-004-2015-00205-05*

Se decide el recurso de apelación formulado por la parte demandante contra el auto de 18 de noviembre de 2016, proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena dentro del proceso de sucesión promovido por **EYLEN BERTEL DE EHL** en calidad de cónyuge supérstite del causante **ERHARD HEINRICH EHL** (q.e.p.d.).

I. ANTECEDENTES

1. En el proveído apelado, el *a quo* reconoció a Enrico Alexander y Felipe Augusto Tucker como “herederos testamentarios” del causante.

Como soporte de su decisión, dijo que si bien en los registros civiles de aquéllos se evidencia que no son hijos del fallecido, por haberlos dado en adopción, lo cierto es que, conforme al testamento abierto contenido en la escritura pública No. 1700 de 2 de junio de 2011 otorgada en la Notaría Segunda de Cartagena, el causante dispuso tenerlos como sus herederos.

2. La demandante interpuso el recurso de apelación contra ese auto, con fundamento en que, pese a la voluntad del testador, Enrico Alexander y Felipe Augusto Tucker no pueden ser reconocidos como hijos y, por ende, herederos, pues carecen de vínculo parental con el causante.

Además, también recordó que precisamente esta Corporación ya se había pronunciado en este asunto y exigió, como condición para que los presuntos hijos fueran reconocidos, la comprobación del parentesco mediante el registro civil de nacimiento, por lo que, admitir su calidad de causahabientes, significaría desconocer lo decidido por el superior.

3. El *a quo* concedió la alzada en el efecto diferido, conforme lo dispone el numeral 7º del artículo 491 del C. G. del P., y las copias del expediente fueron remitidas con destino a esta Corporación, donde se surtió el trámite de rigor.

II. CONSIDERACIONES

1. Ciertamente, en el presente asunto esta Corporación ya tuvo oportunidad de pronunciarse.

Así, mediante el auto proferido el 14 de julio de 2016¹ se revocó el proveído que el *a quo* dictó el 8 de marzo del año anterior, en el cual se les había reconocido la calidad de herederos a Enrico Alexander y Felipe Augusto Tucker.

Esa decisión, valga decir, fue cuestionada sin éxito ante la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, alto tribunal que mediante sentencia de tutela de 30 de noviembre de 2016 desestimó los reproches planteados por Enrico Alexander y Felipe Augusto Tucker en sede constitucional².

2. Ahora bien, en cumplimiento de esa decisión y con el fin de demostrar su vínculo de parentesco con el causante, se aportaron los registros civiles de nacimiento de Enrico Alexander y Felipe Augusto Tucker, acompañados de la correspondiente traducción oficial al idioma español (fls. 6-13 Cd. 1). Allí consta que ambos tienen como padres a Brian Michael Tucker y Marli (Tucker) Rodriguez de Souza.

Como se observa, de esos documentos se desprende que las aludidas personas no tienen la calidad de hijos del finado.

Frente a ese aspecto, la apoderada de Enrico Alexander y Felipe Augusto Tucker menciona que ellos fueron dados en adopción plena por su padre **ERHARD HEINRICH EHL** (q.e.p.d.).

Sin embargo, si en gracia de discusión se diera por cierta esa afirmación, tendría que concluirse que a partir de ese acto de adopción, perdieron todo parentesco con el causante **ERHARD HEINRICH EHL** (q.e.p.d.).

Justamente, debe recordarse que según el numeral 4º del artículo 64 de la Ley 1098 de 2006, *“por la adopción, el adoptivo deja de pertenecer a su familia y **se extingue todo parentesco de consanguinidad**, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9o del artículo 140 del Código Civil”*. En igual sentido, el artículo 278 del Código Civil expresaba que *“Por la adopción plena el adoptivo **cesa de pertenecer a su familia de sangre**, bajo reserva del impedimento matrimonial del ordinal 9o del artículo 140”*.

En suma, a partir del acto de adopción no sería posible afirmar que el *de cujus* es padre de Enrico Alexander y Felipe Augusto Tucker, tanto menos si la adopción es un acto *“irrevocable teniendo en cuenta que si su finalidad es prodigar al niño, niña y adolescente una familia, es inadmisibles que una vez se han agotado todos los requisitos para que ésta sea procedente, se pueda volver sobre ella”*³.

3. Por lo demás, no puede perderse de vista que, conforme lo dispone el artículo 1127 del Código Civil y tal como ha señalado la jurisprudencia, así como *“la ley permite que la voluntad del de cujus se manifieste a través del testamento, es decir, en un acto jurídico unilateral solemne, mediante el cual se determina la forma en que se han de repartir los bienes que se dejan al morir”*⁴, también establece *“que*

¹ Radicado No. 13001-31-10-004-2015-00205-02.

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, Sentencia de Tutela de 30 de noviembre de 2016, Exp. No. 11001-02-03-000-2016-03393-00.

³ Corte Constitucional. Sentencia T 844 de 2011.

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C 660 de 1996.

la facultad del testador para disponer de sus bienes no es ilimitada pues, para que el testamento sea válido, deben respetarse los órdenes sucesorales establecidos en la ley. De tal forma que, sobre la mitad de los bienes, en el campo de las legítimas, su facultad se limita prácticamente a reiterar lo dispuesto en la ley. Ya en la cuarta de mejoras su competencia se amplía, puesto que puede decidir a cuál, o cuáles de los descendientes les mejorará su asignación, ofreciéndoles una mayor expectativa patrimonial. Por último, es sobre la cuarta parte restante de los bienes, llamada cuarta de libre disposición, sobre la que el testador puede ejercer de manera plena su autonomía de la voluntad⁵ (Subrayado fuera del original).

Así las cosas, aunque el causante hubiera mencionado en su testamento que Enrico Alexander y Felipe Augusto Tucker eran sus hijos y que *"en la actualidad residen en Estados Unidos, bajo la tutela de su madre"* (fl. 2 Cd. 1), no queda duda de que el parentesco entre ellos no fue acreditado en el proceso, de suerte que no puede tenérseles como herederos de **ERHARD HEINRICH EHL** (q.e.p.d.).

4. Descartada como está la posibilidad de que fueran reconocidos como herederos forzosos, la única opción de que podían valerse para ser tenidos como herederos testamentarios era bajo la comprobación de que en su favor se hubiera designado la cuarta de libre disposición, según lo previsto en los artículos 1242 y siguientes del Código Civil.

No obstante, como en su testamento el causante dijo que *"la cuarta de libre disposición, es decir, el 25% de [su] patrimonio neto al momento de [su] deceso e[ra] para [su] esposa, la señora EYLEN BERTEL DE EHL"*, queda claro que a aquéllos, por una u otra vía, les estaba vedada la posibilidad de ser reconocidos como causahabientes del testador.

5. De conformidad con lo anterior, se revocará el proveído apelado para negar el reconocimiento de Enrico Alexander y Felipe Augusto Tucker como herederos testamentarios de **ERHARD HEINRICH EHL** (q.e.p.d.).

6. No habrá condena en costas, por no aparecer causadas.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, este Despacho, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE

1°. **REVOCAR** el auto de 18 de noviembre de 2016, proferido por el Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena en el asunto de la referencia.

En su lugar, se niega el reconocimiento de Enrico Alexander y Felipe Augusto Tucker como herederos testamentarios de **ERHARD HEINRICH EHL** (q.e.p.d.).

⁵ Corte Constitucional. Sentencia C 660 de 1996.

- 2°. Sin costas en esta instancia.
- 3°. Por Secretaría, infórmese de inmediato al Juzgado Cuarto de Familia de Cartagena la decisión aquí adoptada, en los términos del inciso 2° del artículo 326 del C. G. del P.
- 4°. En su oportunidad y previas las anotaciones del caso, regrésese la actuación al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,


JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado