



TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE VILLAVICENCIO
SALA CIVIL FAMILIA LABORAL

Villavicencio, nueve (09) de febrero de dos mil dieciséis (2016).

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación formulado contra el auto proferido el 29 de octubre de 2014, por el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad.

I. ANTECEDENTES

I.1. Ante el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad se tramita el proceso de sucesión de la causante FELICIDAD BARRIOS DE BONILLA.

I.2. Mediante auto calendaro 16 de mayo de 2014¹, el Despacho A quo entre otras determinaciones, negó el reconocimiento de los señores LUIS ARTURO HERNANDEZ BARRIOS, CARLOS ALFONSO, JULIO CESAR, ZULEMA ASTRID y MARTHA LEONOR ROJAS ROJAS; JUAN VICENTE HERNANDEZ GOMEZ, JOSE ARLINTON y ANA MILENA HERNANDEZ CASTRO.

I.3. Inconforme con esta determinación, se interpusieron sendos recursos de reposición y en subsidio apelación (Fls. 8, 10 a 14, 54 a 56).

I.4. Con providencia adiada 29 de octubre de 2014², el Despacho revocó la decisión atacada, para en su lugar, aceptar el reconocimiento de los señores LUIS ARTURO HERNANDEZ BARRIOS, CARLOS ALFONSO, JULIO CESAR, ZULEMA ASTRID y MARTHA LEONOR ROJAS ROJAS; JUAN VICENTE HERNANDEZ GOMEZ, JOSE ARLINTON y ANA MILENA HERNANDEZ CASTRO, como herederos de la causante.

¹ véase folio 01 v ss. del C. 2 de copias

I.5. Contra esta determinación, el señor apoderado de los herederos LINDA MARIA CRISTINA, MANUEL IVAN y JORGE HERNANDEZ BARRIOS (Fol. 125 y ss.) interpuso recurso de apelación.

I.5.1. En síntesis, funda el apoderado su inconformidad³, en el hecho de que no debió el Despacho A quo reconocer en la providencia atacada⁴ como herederos de la sucesión de la señora FELICIDAD BARRIOS DE BONILLA a *"sobrinos-nietos o de segunda generación que se les había excluido por considerarlos sin vocación ni derecho a heredar, concretamente a David Arturo Hernández Ortiz"*, para lo que agrega que, *"Los sobrinos directos de la causante, descendientes en primer grado de sus hermanos, para poder heredar a la Tía, tienen que sobrevivirle, porque si murieron antes que Ella, la ley no les otorga derecho; por lo cual sus descendientes que serían sobrinos de segunda generación de la causante Tía, no pueden aspirar a que se les reconozca como herederos. La representación de los hermanos solo llega hasta sus hijos que le sobreviven y nada más."*

Adicionalmente, señala que *"La representación a la que se refiere el artículo 1041 CC, debe entenderse solamente hasta el límite señalado por el artículo 1040CC; es decir, hasta los hermanos de la difunta Felicidad Barrios; de tal manera, el límite de esta representación de los hermanos lo impone la propia ley en esa disposición corroborada por el artículo 1051 CC."* por lo anterior, solicita la revocatoria del reconocimiento efectuado a los herederos "de segunda generación o sobrinos nietos".

I.6. En igual sentido obró el señor apoderado de los señores HUGO ERNESTO, HECTOR JULIO, NERY ELOISA, ALCIRA, JAIRO E HILDA MARIA LADINO HERNANDEZ, quien mediante memorial visto a folio 131 del C.2 de copias interpuso recurso de apelación.

Sustentó su recurso, arguyendo que el precedente constitucional invocado por la señora juez de primera instancia *"no tiene identidad con los hechos que se debaten en la presente alzada"*, además porque el quid del asunto lindaba en

³ véase folio 125 v ss., ibídem

establecer si *"los descendientes de los sobrinos, EN UNA SUCESIÓN ABIERTA EN EL TERCER ORDEN SUCESORAL, pueden representar a su progenitor en la sucesión de su TIA."*; siendo que los mismos no estaban llamados a suceder al *"Tío de su progenitor de manera personal o como se insiste por representación <pues en este caso> el único sucesor en ese evento es el ICBF"* (fol. 5 a 9 C. 3)

I.7. Por su parte, el señor apoderado de los herederos HECTOR MARIA y JOSE DANIEL ROJAS HERNANDEZ, en su escrito de apelación (Fol. 132), señaló que el Despacho de primera instancia erró en la aplicación del artículo 1043 del C.C., pues, según lo establecido en el artículo 1040 ib., no se incluían como titulares *"A LOS HIJOS DE LOS HERMANOS DEL CAUSANTE"*, por lo que su reconocimiento, resulta ser contrario a la ley y perjudicial para los intereses económicos de sus poderdantes.

I.8. A su vez, el señor apoderado de la señora BERTHA TULIA LADINO HERNANDEZ en el escrito de apelación obrante a folio 133 y ss., del C.2 del cuaderno de copias, basó su inconformidad en el hecho de que *"Los sobrinos de la causante, descendientes en primer grado de sus hermanos, heredan en tanto le sobrevivan a la causante, caso contrario, de fallecer con anterioridad, no habrían heredado nada y por lo tanto sus hijos no tienen vocación hereditaria en representación de sus padres fallecidos previamente a la causante."*, lo anterior, por cuanto la representación de los hermanos de la causante llega hasta los hijos que le sobreviven.

I.9. Recibido el expediente en esta Colegiatura, se admitió el recurso de apelación interpuesto, en el efecto diferido y se corrió traslado a las partes para que alegaran.

I.10. En uso de esta prerrogativa, la apoderada de los señores DAVID ARTURO HERNANDEZ ORTIZ, HERNAN ROJAS PIÑEROS, JAIRO ORLANDO ROJAS PIÑEROS, CARLOS ALFONSO ROJAS ROJAS, JULIO CESAR ROJAS ROJAS, ZULEMA ASTRID ROJAS ROJAS y MARTHA LEONOR ROJAS ROJAS, solicitó mantener en firme la decisión censurada, para lo que señaló que *"Es importante resaltar que el representante no tiene un derecho transmitido por el heredero si no un derecho personal derivado de la ley. Es decir el representante no es sucesor del*

*representado si no que hereda por derecho propio, en razón del llamamiento que hace la ley, en lugar de otra persona.*¹⁵, además que debe atenderse al criterio de la justicia y de la realidad social.

Surtido el tramite respectivo, procede el suscrito Magistrado a resolver el recurso de apelación, previas las siguientes

II. CONSIDERACIONES

II.1. De entrada debe advertir el suscrito Magistrado sustanciador la prosperidad del recurso de apelación formulado, de conformidad con las siguientes precisiones.

II.2. El artículo 1040 del Código Civil señala *"Son llamados a sucesión intestada: los descendientes; los hijos adoptivos; los ascendientes; los padres adoptantes; los hermanos; los hijos de estos; el conyugue supérstite; el Instituto Colombiano de Bienestar Familiar."*

II.3. A su turno, el artículo 1041 ibídem, establece:

"Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación.

La representación es una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquel no quisiese o no pudiese suceder.

Se puede representar a un padre o una madre que, si hubiese podido o querido suceder, habría sucedido por derecho de representación."

II.4. Y de otro lado, el artículo 1043 ejusdem, preceptúa que *"Hay siempre lugar a representación en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos"*

II.5. Vistas las normas anteriores, considera el suscrito Magistrado que las mismas no pueden interpretarse de forma aislada, sino sistemática y conjuntamente, porque si se toma el artículo 1043 del C.C., sin tener en cuenta

el artículo 1040 ib., la representación sería infinita, lo cual iría en contra de los órdenes sucesorales consagrados en esta disposición.

II.6. De la actuación, observa el suscrito Magistrado sustanciador que en el proveído objeto de censura, el Despacho A quo reconoció como herederos de la causante a los señores JUAN VICENTE HERNANDEZ GOMEZ, JOSE ARLINTON HERNANDEZ GOMEZ, ANA MILENA HERNANDEZ CASTRO, CARLOS ALFONSO ROJAS, JULIO CESAR ROJAS, ZULEMA ASTRID ROJAS, MARTHA LEONOR ROJAS, HERNAN ROJAS PIÑEROS, JAIRO ORLANDO ROJAS PIÑEROS y DAVID ARTURO HERNANDEZ ORTIZ, quienes ejercieron su derecho de representación sucesoral respecto de su padre o madre fallecido y frente a la sucesión de la señora FELICIDAD BARRIOS DE BONILLA.

II.7. Sábese que la regla general para suceder por causa de muerte es personalmente, en virtud del llamamiento que hace la ley, sin embargo, dicha afirmación no es un principio absoluto e inquebrantable, pues teniendo en cuenta las diversas situaciones que se presentan en el diario vivir, el legislador ha previsto otras instituciones que son una clara excepción a este principio, tal como por ejemplo, se puede dar con la representación en la sucesión. Así pues, quedó plasmada esta afirmación en el inciso 1o. del artículo 1041 del Código Civil, cuando estableció que, "*Se sucede abintestato, ya por derecho personal, ya por derecho de representación*".

II.8. El instituto jurídico de la representación, ha sido definido como "*una ficción legal en que se supone que una persona tiene el lugar y por consiguiente el grado de parentesco y los derechos hereditarios que tendría su padre o madre si ésta o aquél no quisiese o no pudiese suceder*⁶". Al respecto de este instituto la Corte señaló que dicho fenómeno "*(...) tiene la virtualidad de impedir que, so capa de una aplicación rigurosa de principios de viejo cuño, una persona sume a la desgracia de haber perdido prematuramente a su padre o madre, la de no poder recoger lo que a éstos correspondería en caso de que la naturaleza hubiese observado el curso ordinario de las cosas, con arreglo a las cuales la muerte de un hijo no se adelanta a la de los padres*" (Cas. Civ. 7 de diciembre de 1993, no publicada).

II.9. Así pues, para que pueda configurarse dicho instituto jurídico, es necesario que según las disposiciones legales que la consagran y reglamentan (arts. 1041 a 1044 del Código Civil), se den los requisitos siguientes: a) Solo la establece la ley en línea descendiente; b) Es menester que falte el representado: c) El representante necesariamente debe ser descendiente legítimo -ahora puede serlo extramatrimonial, ley 29 de 1982-; 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 cuius* las condiciones personales de capacidad y dignidad indispensables para heredarlo.⁷

II.10. Ahora bien, en el presente asunto, observa el suscrito Magistrado que el quid del asunto linda en establecer hasta qué punto la descendencia de los hermanos (tercer orden hereditario) del causante tienen vocación hereditaria.

II.11. Sobre este particular, es menester precisar que el artículo 1043 del Código Civil, aceptó la representación en el tercer orden hereditario (hermanos del de cuius) cuando expresamente previo, que *"Hay siempre lugar a representación en la descendencia del difunto **y en la de sus hermanos**"* (negrilla fuera del texto original), sin embargo, dicha disposición no puede interpretarse de forma aislada y considerar que la representación sucesoral se puede dar infinitum.

Al respecto de este tópico señaló la Corte Suprema de Justicia *"...lacónico pero contundente resulta el contenido del artículo 3º de la Ley 29 de 1982, modificadorio del 1043 del Código Civil, en cuanto estatuye que dicho derecho opera únicamente en la descendencia del difunto y en la descendencia de sus hermanos; cuanto a los padres y al conyugue sobreviviente, debe entenderse, la ley los llama a heredar personalmente y no a su estirpe. (...) De esa manera, vistos los anteriores conceptos y las disposiciones legales que regulan la materia, la cuestión en torno a "quienes pueden ser representados" puede compendiarse en el sencillo principio de que la herencia que hubiere*

correspondido a un hijo, o a un hermano del difunto, que no quieran o no puedan sucederle, puede ser reclamada por los respectivos hijos de estos últimos – nietos o sobrinos del causante, según el caso –, y así sucesiva e indefinidamente a medida que los grados de parentesco se encuentren vacantes. **La representación sucesoria pues, se insiste, opera sólo en favor de los descendientes del difunto y de los descendientes del hermano del difunto; y en ningún otro caso**” (CSJ, Cas. Civil. Sent. abr. 23/02, Exp. 7032. M.P. Manuel Ardila Velásquez).

II.12. A fin de zanjar esta controversia, es menester traer a colación el análisis realizado por el Dr. PEDRO LAFONT PIANETTA en su libro de sucesiones Tomo I (Parte General y Sucesión Intestada), pág. 452, cuando manifestó respecto de la representación de los hermanos en la sucesión y sus límites, que:

"Aun cuando el nuevo texto del art. 1043 del C.C., no haga otra cosa que emplear la misma expresión "descendencia" que también traía su texto anterior, ello no debe crear la idea de que se ha mantenido la misma situación. Dicha expresión deberá analizarse frente al contexto de la ley 29 de 1982, así como anteriormente se hacía con la legislación precedente de la cual se deducían ciertos límites.

I. *La citada disposición dice: "Hay siempre lugar a la representación en la descendencia de sus hermanos. si nos atenemos a la expresión "descendencia" en armonía con el inciso 2º del art. 1041 del Código civil tendríamos que concluir, que, en este caso, la representación podría darse en diversos grados, pudiendo por lo tanto el nieto o biznieto de un hermano (para señalar sino estos descendientes) del causante representar al primero en la sucesión del segundo. No obstante, esta interpretación, de otra parte, no armonizaría con el cuarto orden sucesoral (art. 1051 en la redacc. de la ley 29 de 1982), el cual limita la vocación hereditaria para suceder personalmente a los sobrinos del causante, esto es, a "los hijos de los hermanos". Con ello se daría entonces el caso de un nieto o biznieto del hermano del causante que puede sucederlo por representación de aquel, pero que no pueden hacerlo en forma personal o directa.*

II. *Ante esta contradicción **encontramos como interpretación lógica la de limitar la representación de los hermanos a los hijos de***

este y que al mismo tiempo tengan la calidad de sobrinos del causante.

1. **Limitando la representación de los hermanos a sus hijos, se obtiene la armonía con el cuarto orden hereditario: los sobrinos podrían suceder por representación de sus padres en la sucesión de su tío, en el tercer orden hereditario; y en forma personal en el cuarto. Lo anterior se justifica por la intención de limitar la vocación hereditaria en la colateralidad a los hermanos y a los hijos de estos. Así lo prescribe el art. 1040 del C.C. que se encuentra reafirmado por el art. 1051 (inc. 2º). En efecto, según este artículo cuando faltan los hijos de los hermanos no se llaman a otros descendientes (nietos o biznietos) sino directamente al Instituto de Bienestar Familiar.”** (Negrilla y subraya fuera del texto original)

II.13. Así las cosas, puede afirmarse sin temor a equívocos y realizando una interpretación armónica de las disposiciones que regulan la representación sucesoral, que en el tercer orden hereditario, **los hermanos del difunto tan solo pueden ser representados por sus hijos, sin extenderse a más descendientes suyos, pues de pensarse lo contrario, se iría en directa contravía con los órdenes hereditarios establecidos en la normatividad civil.**

II.14. La anterior conclusión, si se tiene en cuenta que el legislador patrio ha previsto unos órdenes hereditarios de riguroso cumplimiento y observancia, que en caso de estar vacantes, dan paso al siguiente. Por eso, no es lógico pensar que si el hijo del hermano del *de cuius* ha fallecido, puedan sus hijos entrar a representar a ese padre o madre que no pudo aceptar su lugar frente a la herencia, pues de esta manera se estarían inobservando los órdenes hereditarios y acudiendo a la figura de la representación sucesoral para evadir los mismos e incluso afectar a los que están llamados a recibirla.

II.15. Ahora bien, a fin de desatar el quid del asunto planteado en epígrafes antelados, es menester establecer quienes son los llamados a recibir la

herencia en el tercer orden hereditario en este asunto, es decir, quienes son los hermanos de la causante.

TERCER ORDEN HEREDITARIO (HERMANOS DE LA CAUSANTE)	REGISTRO CIVIL / ACTA DE BAUTISMO	REGISTRO CIVIL DE DEFUNCION	FECHA DE FALLECIMIENTO
María Eloísa Hernández de Ladino	Fol. 281 del C. 1	Fol. 282 del C.1	9 de abril de 1981
Leonor Hernández de Rojas		Fol. 103 del C. 1	12 de julio de 1940
Isidro Hernández	Fol. 266 C.1	Fol. 267 del C. 1	7 de febrero de 1948
Carmen Elisa Barrios Hernández	Fol. 88 del C.1	Fol. 89 del C. 1	14 de julio de 2009
Manuel Antonio Barrios Hernández	Fol. 60 del C.1	Fol. 61 del C. 1	1 de enero de 1994
Martha Barrios de Hernández	Fol. 166 y 194 del C.1	Fol. 100 y 198 del C.1	19 de octubre de 2004
Tulia Barrios de Salcedo	Fol. 37 del C. 1	Fol. 38 del C. 1	13 de enero de 2013

Grafica 1. En el cuadro anterior se relacionan los hermanos de la de cujus que han fallecido con anterioridad a la misma.

II.16. Adicionalmente, según los hechos de la demanda sobrevive a la causante, su hermana CECILIA BARRIOS DE RIVAS. En este punto, es importante resaltar que ningún inconveniente se presenta respecto de la hermana que aun sobrevive a la causante, esto es, la señora CECILIA BARRIOS DE RIVAS, pues la misma, directamente tiene vocación hereditaria según lo dispuesto en el artículo 1040 del Código Civil.

II.17. No obstante lo anterior y como quedo visto en la gráfica 1, los demás hermanos de la causante FELICIDAD BARRIOS DE BONILLA fallecieron con antelación a la misma, por lo que atendiendo lo dispuesto en el artículo 1043

entren a ocupar el lugar que les correspondería si aún sobrevivieran a la de cujus.

II.18. Sobre este punto, es importante resaltar que previo al fallecimiento de la causante FELICIDAD BARRIOS DE BONILLA, fallecieron los siguientes hijos de sus hermanos (sobrinos): JOSE VICENTE HERNANDEZ (hijo de Isidro Hernández) CARLOS JULIO y RICARDO ROJAS HERNANDEZ (Hijos de Leonor Hernández) y LUIS ARTURO HERNANDEZ BARRIOS (hijo de Martha Barrios de Hernández). Por lo que la posibilidad para que ellos ejercieran la representación sucesoral frente a la herencia de la señora BARRIOS DE BONILLA feneció con el hecho mismo de su muerte, pues reitérese, **solamente** hasta los hijos de los hermanos del causante puede hablarse de representación sucesoral, luego de que este "puesto" se encuentre vacante, habrá lugar a continuar con los ordenes sucesorales y vincular al INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR.

II.19. Así las cosas, está vedada la posibilidad de que los señores JUAN VICENTE HERNANDEZ GOMEZ, JOSE ARLINTON HERNANDEZ GOMEZ y ANA MILENA HERNANDEZ CASTRO hijos del señor JOSE VICENTE HERNANDEZ, quien en vida fuere hijo del también fallecido ISIDRO HERNANDEZ (hermano de la causante) tengan vocación hereditaria dentro de la sucesión de la señora FELICIDAD BARRIOS DE BONILLA, pues esta posibilidad, como ya se dijo anteriormente, feneció con el fallecimiento del señor JOSE VICENTE HERNANDEZ, quien era el único que podía ejercer la representación frente a su padre en la presente causa mortuoria.

II.20. En idéntica situación se encuentran los señores CARLOS ALFONSO ROJAS, JULIO CESAR ROJAS, ZULEMA ASTRID ROJAS y MARTHA LEONOR ROJAS hijos del señor CARLOS JULIO ROJAS HERNANDEZ (fallecido) y los señores HERNAN ROJAS PIÑEROS y JAIRO ORLANDO ROJAS PIÑEROS hijos del señor RICARDO ROJAS HERNANDEZ (fallecido), quienes en vida fueran hijos (Ricardo y Carlos Julio) de la también fallecida LEONOR HERNANDEZ DE ROJAS, hermana de la causante.

II.21. Finalmente, revisada la situación fáctica del señor DAVID ARTURO HERNANDEZ ORTIZ, se tiene que el mismo tampoco tiene vocación hereditaria pues era su padre LUIS ARTURO HERNANDEZ BARRIOS (q.e.p.d.) quien podía hacer uso de la representación sucesoral respecto de su señora madre MARTHA BARRIOS DE HERNANDEZ (q.e.p.d.) en la sucesión de la señora FELICIDAD BARRIOS DE BONILLA.

II.22. Por lo anteriormente expuesto, habrá lugar a acoger los planteamientos del recurso y revocar la decisión impugnada, no sin antes señalar que la doctrina constitucional expuesta en la sentencia C - 1111 de 2001, no es aplicable al caso sub judice, en tanto que, a pesar de que se realiza un análisis sobre la figura de la representación, no se analiza desde el punto de vista aquí debatido.

II.23. No habrá lugar a condena en costas por haber prosperado el recurso.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el suscrito Magistrado Sustanciador de la Sala Civil Familia Laboral de Villavicencio,

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR los numerales segundo, tercero y cuarto del auto calendado 29 de octubre de 2014, proferido por el Juzgado Segundo de Familia de esta ciudad, de conformidad con lo señalado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin condena en costas por haber prosperado el recurso.

NOTIFIQUESE


ALBERTO ROMERO ROMERO

Magistrado