

71

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente  
**EDGARDO VILLAMIL PORTILLA**

Bogotá, D.C, treinta de marzo de dos mil doce  
*(Discutido y aprobado en sesión de dos de agosto de dos mil once)*

**Ref.: Exp. No. 73268-31-84-002-2002-00366-01**

Se decide el recurso de casación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia de 7 de diciembre de 2009, dictada por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, fallo que clausuró el proceso ordinario entablado por María Consuelo Pinto de Pérez -como representante sucesoral de Roberto Francisco Palma Pinto- contra Nydia Constanza Palma Salive, Gloria América Palma Salive, Ricardo Alberto Palma Salive, Pilar Eugenia Palma Salive, Rosa Isabel Palma Salive, Rafael Fernando Palma Salive, Norma Constanza Palma Pulecio, Liliana Palma Jaramillo, Fernando Palma Jaramillo, Carlos Iván Palma Pava, Olga Patricia Palma Rincón y Judith Carolina Palma Portela.

**ANTECEDENTES**

**1.** La demandante relata, en síntesis, que el 15 de julio de 2001 falleció Rafael María Palma Espinosa, por lo que sus herederos iniciaron por vía notarial la respectiva sucesión con el fin de repartir los bienes del difunto.



72

Agrega que a través de la escritura pública No. 1151 de 28 de diciembre de 2001, se aprobó un trabajo de partición en el cual fue adjudicada la masa herencial -cuyo monto ascendió a \$223'600.000.00- a los 13 hijos del causante, esto es, a los aquí demandados y, además, a Roberto Francisco Palma Pinto, quien pese a haber muerto el 11 de diciembre de 1999, en tal acto estaba representado por su madre, María Consuelo Pinto de Pérez.

A juicio de la demandante, la repartición de la herencia no fue equitativa y adolece de error y dolo, toda vez que los bienes que a ella se adjudicaron -como representante sucesoral de Roberto Francisco Palma Pinto- tenían un menor valor, debido a su ubicación en zonas de continua perturbación al orden público, a su deficiente calidad y a la carencia de vías de acceso; asimismo, refiere que para valorar los inmuebles que componían el acervo sucesoral, en unos casos se tomó el avalúo catastral y en otros el auto-avalúo, a lo cual añadió que el partidor dejó de explicar un faltante de \$4'488.000.00 que hacían parte de los CDT's que poseía el *de cujus*.

Con fundamento en lo anterior, pide que se declare la nulidad de la escritura pública No. 1151 de 28 de diciembre de 2001, o en su defecto, que se decrete la rescisión del trabajo de partición por haberse incurrido en lesión enorme. De manera consecuencial, solicitó restablecer las cosas al estado anterior, rehacer la partición, ordenar a los demandados la restitución de los bienes que habían recibido -junto con los frutos civiles y naturales causados desde la presentación de la demanda- y disponer el resarcimiento de los perjuicios que le fueron causados.

2. Ricardo Alberto Palma Salive aceptó unos hechos, negó otros, rogó desestimar las pretensiones y propuso las excepciones que intituló "*cosa juzgada*", basada en que la liquidación de la herencia se realizó a través de una escritura pública que tenía el mismo alcance de una sentencia, con transparencia y pulcritud; "*nulidad absoluta de carácter insaneable*", porque por esta vía no podía revivirse un proceso legalmente terminado; "*nulidad por falta de requisitos de procedibilidad*", ya que la demandante no agotó la conciliación



prejudicial que exige la Ley 640 de 2001; y la "genérica", apoyada en el artículo 306 del C. de P. C.

Los demás demandados no contestaron oportunamente la demanda.

**3.** El Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de El Espinal acogió las pretensiones subsidiarias y declaró que en el acto de partición se configuró una lesión enorme en perjuicio de la demandante.

En vista de que los demandados Nydia Constanza Palma Salive, Ricardo Alberto Palma Salive, Judith Carolina Palma Portela y Norma Constanza Palma Pulecio apelaron esa decisión, el asunto fue remitido al *ad quem*, quien revocó la sentencia de primer grado y, en su lugar, negó las pretensiones de la demanda.

### LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Una razón bastó al Tribunal para sostener la improcedencia de las pretensiones. Así, luego de algunos esbozos teóricos, consideró que la demandante carecía de legitimación en la causa para pedir que se decretara la nulidad, o la rescisión por lesión enorme, de la partición contenida en la escritura pública No. 1151 de 28 de diciembre de 2001, toda vez que no se cumplían los presupuestos de los artículos 1041, 1043 y 1044 del Código Civil para que actuara "*en representación*" de Roberto Francisco Palma Pinto (q.e.p.d.).

En ese sentido, recordó el Tribunal que Roberto Francisco Palma Pinto falleció el 11 de diciembre de 1999, esto es, que se trataba de un hijo premuerto para cuando se produjo el deceso del causante Rafael María Palma Espinosa (15 de julio de 2001), por manera que "*la madre como ascendiente de éste no está llamada por la ley a representarlo, pues la representación, repítese, no abriga a los ascendientes, de donde surge probada la falta de legitimación en causa por activa, la que debe ser declarada aún de oficio tratándose de un presupuesto de*



*la acción y en ese orden de ideas se deben despachar en forma desfavorable las pretensiones de la demanda".*

Como colofón, el Tribunal precisó que la nulidad *"sólo puede ser declarada a solicitud de aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes, sin que entre ellos quepa señalar a María Consuelo Pinto Pérez"*, y en cuanto a la lesión enorme, añadió que *"quien aquí reclama carece del derecho de reclamar en representación de su hijo premuerto"*, por lo que *"mal puede señalarse resultar damnificado al actuar en representación de uno de los herederos en la aludida partición, aunque así se haya admitido"*.

## LA DEMANDA DE CASACIÓN

En el único cargo que formula la impugnante contra la sentencia del Tribunal, denuncia la *"violación directa"* de los artículos 1013, 1014, 1018 y 1919 del Código Civil, normas a partir de las cuales, dice, el Tribunal ha debido inferir que la herencia que le correspondería a un hijo premuerto, se *"transmite"* a sus herederos, quienes la pueden reclamar a la muerte del causante.

En ese sentido, argumenta que *"el hijo de la demandante a pesar de haber fallecido, de todas formas al momento de la muerte del padre, inmediatamente se le iba a deferir la herencia así fuera por un instante, la cual quedaba directamente transmitida, y al no haber dejado descendencia de primer orden, a la de segundo orden, en este caso, su progenitora, la demandante"*.

Luego de citar la sentencia de la Corte de 4 de febrero de 1993 y algunos apartes doctrinarios, atinentes a la diferencia entre representación y transmisión de la herencia, concluye que *"la actora es capaz y digna de suceder por transmisión a su hijo premuerto, conforme lo dispone el artículo 1018 del Código Civil, quien participó del proceso de sucesión donde aceptó la herencia con beneficio de inventario y así fue reconocida. Pero que por no estar conforme como se distribuyó la masa herencial, obró de la misma manera que hubiese*



*obrado su transmitente hijo, al estar vivo, pero que con aplicación de una norma no acorde para el caso el Tribunal de Ibagué, violando otra norma sustancial, revocó la de primera instancia para desconocerle su derecho pedido en la demanda”.*

Por ende, pide que se case la sentencia de segundo grado y que, en su lugar, se confirme la dictada por el *a quo*.

### CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Muestran los autos que a la muerte de Rafael María Palma Espinosa, ocurrida el 15 de julio de 2001, los 12 hijos que le sobrevivieron -aquí demandados- adelantaron la consiguiente sucesión intestada por vía notarial, actuación dentro del cual admitieron a María Consuelo Pinto de Pérez como representante de Roberto Francisco Palma Pinto, quien había fallecido el 11 de diciembre de 1999. La herencia, entonces, fue dividida en 13 partes, se elaboró luego el trabajo de partición y más adelante éste fue aprobado, tal y como consta en la escritura pública No. 1151 de 28 de diciembre de 2001.

2. Para despachar desfavorablemente la demanda formulada por María Consuelo Pinto de Pérez, instaurada con el fin de que se decretara la nulidad o, en su defecto, la rescisión del trabajo de partición antes aludido por adolecer de lesión enorme, el Tribunal sostuvo que independientemente de su participación en el trámite sucesoral, la demandante carecía de legitimación en esta causa, en tanto que no podía representar dentro de la sucesión de Rafael María Palma Espinosa, a su hijo Roberto Francisco Palma Pinto, pues no se daban las exigencias de los artículos 1041 y 1043 del Código Civil. Así, precisó que la representación sólo puede ser ejercida por los “*descendientes*” del heredero premuerto, condición que no reunía María Consuelo Pinto de Pérez, pues ésta tenía la calidad de ascendiente.

3. En esta sede, la impugnante achaca un error *iuris in judicando* al Tribunal y argumenta que ese juzgador no tuvo en cuenta que, conforme se desprende de los artículos 1013, 1014, 1018 y 1919



del Código Civil, al fallecer Roberto Francisco Palma Pinto el 11 de diciembre de 1999, operó la "transmisión" de la herencia a favor de su progenitora, quien para entonces era su única causahabiente. Por ende, considera que la demandante sí estaba legitimada para entablar acciones contra el acto aprobatorio de la partición, máxime cuando sus actos dan cuenta de que aceptó la herencia que le habría tocado a su hijo.

4. Ahora bien, juzga la Corte que a diferencia de lo que estimó el Tribunal, la legitimación de la demandante para impugnar el acto aprobatorio de la partición dentro de la sucesión de Rafael María Palma Espinosa, no dependía de si aquella podía o no ejercer la representación de su hijo premuerto, sino que devenía del hecho mismo de haber sido partícipe del acto atacado.

Dicho de otro modo, el cumplimiento de las exigencias de la representación sucesoral era cuestión ajena al presente proceso, pues aquí se discutía la eficacia de un acto jurídico en cuyo otorgamiento intervino activamente la demandante, quien por ende estaba llamada a reclamar por los eventuales vicios que aquél pudiera llegar a tener.

5. Sin embargo, la tesis con la cual se pretende ahora derruir la presunción de legalidad y acierto que se cierne sobre la sentencia del Tribunal, no puede tener eco en el estrado de la Corte, como quiera que los razonamientos hermenéuticos que construye la recurrente -por cierto, ajenos a la posición esgrimida inicialmente en la demanda-, parten de una lectura equivocada de las normas que a su juicio fueron infringidas.

En efecto, la impugnante recrimina al Tribunal por no ver que en su caso operó la transmisión de la herencia, conforme a los artículos 1014 y 1019 del Código Civil, esto es, que a ella le fue traspasada la participación que le habría correspondido a Roberto Francisco Palma Pinto dentro de la sucesión de Rafael María Palma Espinosa.

Empero, aún si en gracia de discusión se aceptara la tesis de la recurrente, se llegaría a la misma conclusión, porque la legitimación en



la causa para atacar la partición de la herencia, se insiste, no dependía de si era o no titular de la herencia de su hijo, sino de su intervención en el acto atacado. Haber tomado parte en la construcción de ese acuerdo de voluntades era, precisamente, la circunstancia que permitía a María Consuelo Pinto de Pérez controvertirlo en sede judicial, independientemente de que su concurrencia en ese acto no se ajustara a las reglas propias de la sucesión intestada.

La recurrente, entonces, abona razones en el vacío, pues deja de lado el verdadero motivo que llevó al Tribunal a negarle la posibilidad de cuestionar un acto jurídico que contó con su participación, evento que, desde luego, frustra la prosperidad del recurso, porque a la larga no se combaten con éxito los pilares sobre los cuales el *ad quem* fundó su sentencia. Por supuesto que la Corte tampoco podría cambiar el rumbo de la acusación para trizar el fallo de segundo grado, no sólo porque desconocería el principio dispositivo que gobierna este medio de impugnación extraordinario, sino que además afectaría el derecho de defensa de la parte no recurrente, que sorprendida se vería por argumentos frente a los cuales no pudo oponerse.

6. Con todo, hay que aclarar que de las reglas citadas en el cargo se desprende nítidamente que 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



78

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.

Precisamente, en los comentarios que hace Don Fernando Vélez al artículo 1014 del Código Civil, expresa lo siguiente: *"...sobre esta disposición manifiesta el Señor Bello sobre el comentario al artículo 957: «la transmisión de la herencia no se verificaba entre los romanos, sino (según se expresan los comentadores) ex potentia suitatis, ex potentia sanguinis, y ex capite juris deliberandi. Véase a Gómez, Var. 1 Capítulo 9. La Ley de Partida simplificó algo la materia concediendo ex potentia sanguinis todo lo que las leyes romanas ex potentia suitatis, es decir, el derecho de transmitir a cualquier heredero, aunque no fuese descendiente, la herencia ignorada (Ley 2, Título 6, Partida 6ª); pues, aunque Gregorio López, en la glosa 9ª, a la dicha ley, lo limita a los herederos descendientes, su interpretación carece de apoyo en el texto legal. La ley, sin embargo, da motivo a varias dudas y cuestiones que el mismo Gregorio López apunta en las glosas. Por el presente artículo cesa toda dificultad, el heredero o legatario, a quien se ha diferido una herencia o legado de que no tiene noticia, transmite a sus herederos en todos casos esta herencia o legado. Es disposición del Código Civil Francés»*.

*De acuerdo con éste (art. 781) «si aquél a quien corresponde una herencia muere sin haberla repudiado o aceptado expresa o tácitamente, sus herederos pueden aceptarla o repudiarla por sí»*.



*...Cuando un asignatario fallece sin decir si acepta o repudia la asignación respectiva o sin aceptarla tácitamente, (art. 1298), puesto que la ley no distingue, bien porque no tuvo noticia de ella o por cualquiera otra circunstancia, es un derecho de su sucesión aceptar o repudiar aquélla. Por tanto, si sus herederos representan su persona para sucederle en todos sus derechos, aquél debe corresponderles, porque el Código no lo ha declarado intransmisible. No les corresponderán las cosas en que consista la asignación si ésta no ha sido aceptada, pues no habían entrado a formar parte del patrimonio del difunto. De esto puede deducirse que el artículo 1014, en vez de otorgar un derecho, aplica los principios que rigen las sucesiones hereditarias.*

*...La base de la transmisión es que al transmisor, se le haya deferido la asignación, bien sea herencia o legado, o sea, que se le haya llamado a aceptarla o repudiarla (art. 1013). Esto requiere: 1º Que la persona de quien viene la asignación fallezca antes que el transmisor, porque para suceder es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión (art. 1019) que es cuando se defiere; 2º Que si la asignación es condicional no sólo sobreviva el transmisor a quien la hizo, sino que se haya cumplido la condición suspensiva en vida del transmisor (art. 1013). En una palabra: no puede transmitir sino el que a su muerte podía aceptar o repudiar, porque ya existiese para él el derecho correspondiente"<sup>1</sup>.*

7. Las reflexiones que preceden ponen de manifiesto que de haberse producido un error del Tribunal, éste no vendría de la aplicación indebida de los artículos 1014 y 1019 del Código Civil, relativos a la transmisión de la herencia, como quiera que tales preceptos regulan una hipótesis fáctica que no pudo haber ocurrido en este caso. En efecto, téngase en cuenta que al haberse producido el fallecimiento de Roberto Francisco Palma Pinto (11 de diciembre de 1999) mucho antes de la muerte de su padre Rafael María Palma Espinosa (15 de julio de 2001), aquél no adquirió la calidad de

<sup>1</sup> Vélez, Fernando, Estudio Sobre el Derecho Civil Colombiano, Segunda Edición, Tomo IV, Imprenta París-América, París, págs. 20-21.



80

heredero de éste y, bajo tales circunstancias, ningún derecho en la herencia de su padre pudo haber "transmitido" Roberto Francisco Palma Pinto a la demandante, quien dijo ser su única heredera.

Dicho de otro modo, Roberto Francisco Palma Pinto -hijo de la demandante- nunca tuvo la facultad de aceptar o repudiar la herencia de su padre, porque para cuando feneció su existencia (11 de diciembre de 1999) aún no se había dado la apertura de la sucesión de Rafael María Palma Espinosa, ni se había deferido la herencia de este último, sencillamente porque aún en vida se encontraba. Por ende, si el hijo premuerto nunca adquirió la condición de heredero de su padre, ni siquiera por un instante, tampoco pudo haber transmitido a su heredera universal un derecho que no tenía, esto es, la posibilidad de aceptar o repudiar la herencia.

8. Así las cosas, como la equivocada propuesta jurídica que aquí trajo la recurrente para quebrar el fallo de segundo grado, ninguna mella hace a los pilares de esa providencia, el recurso no puede abrirse paso.

### DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia proferida el 7 de diciembre de 2009 por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Ibagué, fallo que clausuró el proceso ordinario entablado por María Consuelo Pinto de Pérez -en representación de Roberto Francisco Palma Pinto- contra Nydia Constanza Palma Salive, Gloria América Palma Salive, Ricardo Alberto Palma Salive, Pilar Eugenia Palma Salive, Rosa Isabel Palma Salive, Rafael Fernando Palma Salive, Norma Constanza Palma Pulecio, Liliana Palma Jaramillo, Fernando Palma Jaramillo, Carlos Iván Palma Pava, Olga Patricia Palma Rincón y Judith Carolina Palma Portela.

Costas a cargo de la recurrente; liquídense por secretaría, incluyendo como agencias en derecho la suma de \$6'000.000.oo.



Cumplido lo anterior, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

**EDGARDO VILLAMIL PORTILLA**

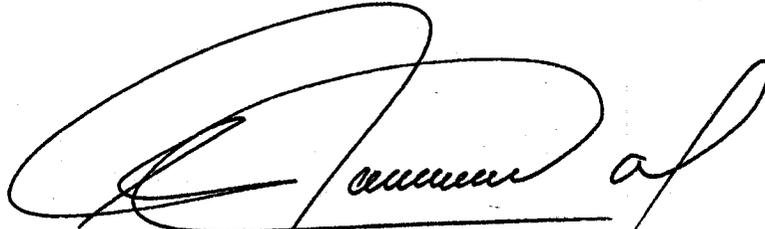
**JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR**

**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

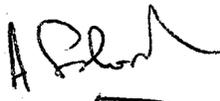
**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**



82

  
**PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA**

  
**WILLIAM NAMÉN VARGAS**

  
**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**