

DERECHO DE REPRESENTACION HEREDITARIA-Concepto

El derecho de representación es una institución de origen legal por medio de la cual determinados personas que son descendientes de un mismo tronco o en concurrencia con herederos de otro tronco, ejercitan los derechos que en la sucesión abierta hubiera tenido su ascendiente fallecido antes que el causante, en caso de haberle sobrevivido a éste.

DERECHO DE REPRESENTACION HEREDITARIA-Presupuestos

SUCESION POR REPRESENTACION-Excepción a la regla del grado

La sucesión por representación constituye una excepción a la regla del grado, puesto que permite a los herederos – que sin ella quedarían postergados por otros de grado más próximo-, participar en la sucesión en concurrencia con estos últimos, y lo hacen representando a uno de sus ascendientes pre-muerto de igual grado que los herederos llamados a la sucesión.

SUCESION POR REPRESENTACION-Representados son uno sólo

Cualquiera sea el número de los representados se contarán como uno sólo, por cuanto provienen de la misma stirpe, esto es, el autor común del que descienden los que realmente están llamados a recibir la herencia.

DERECHO DE REPRESENTACION HEREDITARIA-Derecho igual de las stirpes y de sus descendientes

SUCESION POR REPRESENTACION-Derecho personal derivado de la ley

Siendo la representación la división por stirpes que permite al representante ser llamado como tal a la sucesión pese a existir herederos de grado más próximo, queda en claro que el representante no tiene un derecho transmitido por el heredero sino un derecho personal derivado de la ley, siendo, en consecuencia su situación de hecho totalmente distinta a la del heredero quien, dada su condición, está llamado a recibir la herencia por derecho propio.

DERECHO DE REPRESENTACION HEREDITARIA-Ficción del legislador

Quizás, por seguir de cerca la tradición francesa, la ley haya considerado que la representación hereditaria constituye una ficción del legislador, cuyo efecto es hacer que los representantes ocupen el lugar, grado y derechos del heredero representado, lo cual ha conducido a que se presenten equívocos como el de pretender que los representantes, sean llamados a recibir una herencia en las mismas condiciones en las que debe hacerlo los herederos por derecho propio. En el supuesto de hecho del artículo 1042 del Código Civil no existe nada contrario a la realidad que deba ser amparado con una ficción legal, por cuanto el representante no goza de sus derechos como heredero del representado, sino que ejercita los derechos personales que le otorga la ley. En suma, lo que sucede simple y llanamente en la realidad es que el representante se supone toma el lugar y grado del representado.

DERECHO DE REPRESENTACION HEREDITARIA-Situación del representante es distinta a la del heredero

SUCESION POR REPRESENTACION Y SUCESION POR CABEZAS-Fundamento de distinción

La distinción entre la sucesión por representación y la sucesión por cabezas tiene un fundamento diáfano que es la condición que en cada una de estas hipótesis ostentan las personas que son llamadas a recibir una herencia: el primer caso, los representantes -que no son herederos del causante- adquieren su vocación herencial en razón de la pre - muerte del heredero y mientras este hecho no sucede son titulares de algo semejante a una simple expectativa. En el segundo caso, los herederos están llamados por derecho propio y cierto a recibir su porción hereditaria, puesto que respecto de ellos es que opera la transmisión de los bienes de una persona con ocasión de su deceso.

Referencia: expediente D-3505

Acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 1042 del Código Civil

Demandante: Rafael Yesid Sus Cabrera

Magistrada Sustanciadora:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., veinticuatro (24) de octubre de dos mil uno (2001)

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241-1 y 242-1 de la Constitución Política, el ciudadano RAFAEL YESID SUS CABRERA, demanda el artículo 1042 del Código Civil.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y oído el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda de la referencia.

LA DISPOSICION ACUSADA

A continuación se transcribe el texto de la norma censurada por el actor:

“Artículo 1042. Los que suceden por representación heredan en todos casos por estirpes, es decir, que cualquiera que sea el número de los hijos que representan al padre o madre, toman entre todos y por iguales partes la porción que hubiere cabido al padre o madre representado.

“Los que no suceden por representación suceden por cabezas, esto es, toman entre todos y por iguales partes la porción a que la ley los llama, a menos que la misma ley establezca otra división diferente”.

III. FUNDAMENTOS DE LA DEMANDA

En criterio del demandante la disposición impugnada desconoce el Preámbulo y el artículo 13 de la Carta Política, que garantiza el derecho a la igualdad. Por tal razón, le pide a la Corte que haga las siguientes declaraciones: que se declare la inexequibilidad de la frase “en todos casos” contenida en el primer inciso del artículo 1042 del Código Civil y que se declare la exequibilidad del primer inciso de esta disposición, pero sometida a la condición de que cuando haya lugar a la representación y los herederos ocupen el mismo grado de parentesco en relación con el causante, la división de la herencia se haga por cabezas y por partes iguales.

En síntesis, estas son las razones de su pretensión:

La institución jurídica de la representación hereditaria permite que tanto los descendientes del difunto como los de los hermanos del causante, puedan ocupar el lugar de aquellos en la sucesión del de cujus en caso de que falten, situación que se configura en cualquiera de estos eventos: porque premueren al causante, es decir, fallecen antes de la apertura de su sucesión; porque repudian la herencia; porque son declarados indignos mediante sentencia judicial y porque son desheredados.

En la práctica suele suceder que los hijos son los que representen a sus padres en la sucesión del abuelo, o bien que habiendo fallecido una persona sin dejar legitimarios al momento de la delación hereditaria, la ley llame a los hermanos del de cujus, los que por faltar son representados por sus descendientes en caso de que los grados de parentesco intermedio de hallen vacantes. Así pues, la esencia de la representación radica en la consideración romanística de que quien fallece continua viviendo en la humanidad de sus hijos y demás descendientes. Fue la necesidad de no dejar sin derechos herenciales a la estirpe de los hijos premuertos frente a la presencia de otros hijos vivos del causante, lo que impulsó a los pretores romanos a crear esta ficción.

El radio de acción de esta figura son los órdenes primero y tercero de las sucesiones intestadas, sin que ello implique desconocer su aplicación tratándose de asignaciones forzosas del primer orden testamentario. Para que surja la representación hereditaria es necesario que concurren estos requisitos: que falte el titular de los órdenes hereditarios primero y/o tercero, que haya representante, esto es, que el representado tenga hijos o descendientes próximos que lo sustituyan en la sucesión, que los representantes cumplan con los requisitos para suceder al de cujus y que los grados de parentesco intermedio estén vacantes o desiertos.

Para entender porqué la norma acusada es inconstitucional, hay que tener en cuenta que en nuestro derecho es característico que al suceder por representación la herencia se divida por estirpes y por cabezas, por partes viriles. El profesor Hernando Carrizosa Pardo pone de presente la inequidad que se presenta en el caso de la sucesión por estirpes, porque cuando a la herencia concurren los representantes de dos o más herederos del causante, la masa hereditaria debe dividirse desigualmente entre un sinnúmero de personas que actúan en

representación de un heredero, pese a que todos tienen con el causante el mismo parentesco ya que son sus nietos. De ahí que lo justo y conveniente sea que en una herencia que debe repartirse entre un número plural de nietos, la sucesión opere por cabezas y no por representación.

Los efectos prácticos de la representación hereditaria no se compadecen con el principio constitucional de igualdad puesto que frente a una misma situación de hecho -todos los herederos representantes son nietos del causante-, se producen consecuencias jurídicas disímiles -unos herederos por representación reciben menos o más derechos que otros representantes que están en el mismo grado de parentesco que ellos frente al difunto-.

Carece de razón el argumento justificativo de los efectos nocivos de la división por estirpes, de que éstos se presentan como consecuencia de que los nietos ocupan el lugar de su padre en la sucesión del abuelo, y que por lo tanto se les tiene como uno para estos fines, toda vez que se desconoce el principio de igualdad que les asiste a los miembros de la familia en Colombia.

Visto que el primer inciso del artículo 1042 es inconstitucional en el caso anteriormente analizado, no parece acertado retirarlo del todo del ordenamiento jurídico, por cuanto se generaría un vacío en torno a la forma como se reparten los bienes cuando hay lugar a la representación hereditaria. Por ello, lo conveniente es declarar inexecutable la expresión “en todos casos” del inciso primero de la citada norma, declarando la exequibilidad de este inciso sometida a la condición de que cuando haya lugar a la representación y los herederos representantes ocupen el mismo grado de parentesco respecto del causante, el reparto de la masa hereditaria no se haga por estirpes sino por cabezas.

Lo anterior, porque no en todos los casos de representación se vulnera el principio de igualdad sino especialmente cuando quiera que habiendo diferente número de herederos por representación, de los cuales unos son hermanos entre sí en mayor número que otros hermanos, primos de aquellos, y a su vez nietos del mismo causante, unos van a recibir más bienes que otros primos en razón de la división de la herencia por estirpes.

La razón para retirar del ordenamiento la expresión “en todos casos” estriba en que si se

queda tal como está no se puede someter la exequibilidad del inciso acusado bajo el anterior entendido debido a la imperatividad de la norma, cuyo contenido no admite excepciones. El segundo inciso no admite ningún reparo, puesto que los que suceden por derecho personal se reparten la herencia por cabezas lo cual está acorde con la Carta Política.

INTERVENCIONES

* Unión Nacional de Notariado

El Doctor Orlando García-Herreros Salcedo, Presidente de la Unión Nacional del Notariado Colombiano (U.N.C), en concepto recibido el 11 de Mayo de 2001, solicita a la Honorable Corte constitucional declarar la constitucionalidad de la norma demandada con base en los siguientes consideraciones:

La representación hereditaria es una ficción legal mediante la cual se supone que una persona tiene con el causante “el grado de parentesco” que tenía otra que no quiere o no puede sucederlo (Art. 1041 del C.C.)

No se ve, entonces, porque pueda violar la igualdad la representación por estirpes, como una “ficción legal” en la que los hijos (cualquiera que sea su número) toman en común el lugar de su padre asumiendo su grado de parentesco con el causante para sucederlo, pues ese no es un derecho que se confiera a los nietos o bisnietos como tales, sino, “en lugar” del heredero llamado inicialmente a la sucesión, es decir, en su representación, cuando este no quiere o no puede suceder.

Si el legislador hubiere deseado que el derecho de herencia, a falta de los hijos, se trasladase a los nietos por cabezas hubiera creado el orden hereditario correspondiente, como lo hizo en el artículo 8° de la Ley 29 de 1982 en el caso de los sobrinos cuando faltan los hermanos del causante.

Pero además, la pretensión del actor de violentar el texto legal para asignar las cuotas herenciales, en el caso de la representación por partes iguales, a quienes tienen entre sí el

mismo grado de parentesco, no resuelve la teórica inequidad que plantea. El derecho de igualdad, no puede alegarse sino por los inicialmente llamados a suceder dentro del mismo orden hereditario y no por quienes puedan invocar, en un momento dado, y en razón de una situación fáctica determinada, el derecho de concurrir en representación de ellos”.

* Ministerio de Justicia y del Derecho

El Doctor José Camilo Guzmán Santos, en su calidad de Director del Derecho y el Ordenamiento Jurídico, en defensa de la integridad de la Constitución Política procede a defender la constitucionalidad de la norma demandada de acuerdo con los argumentos que a continuación se exponen:

El derecho de representación consagrado y reglamentado en los artículos 1041 a 1044 del Código Civil, tiene como características propias las siguientes: se establece solamente en línea descendente; es menester que falte el representado ya por incapacidad, indignidad, desheredamiento o repudio de la herencia; el representante necesariamente debe ser descendiente legítimo; el lugar del representado debe encontrarse vacante; y el representante debe tener en relación con el difunto las condiciones personales de capacidad y dignidad indispensables para heredarlo.

Siendo un modo excepcional de suceder, en virtud del cual se busca determinar una preeminencia en la vocación hereditaria no fundada tanto en los fueros de sangre sino en las prerrogativas de la línea, el representante no deriva sus derechos del representado, quien no los tuvo ni pudo transferirlos por haber quedado vacante su lugar, sino que recibe dichos derechos directamente del de cujus y por imperio de la ley, aún cuando aquel ocupa el puesto y se reputa que tiene el parentesco y los derechos hereditarios del representado.

El derecho de representación hereditaria es sin duda una prerrogativa consagrada en forma de ficción legal a favor de los descendientes de un hijo o de un hermano del causante, que al fallar pasan a ocupar su lugar, en cuanto a grado, parentesco y derechos hereditarios del representado. La finalidad de esta figura no puede ser otra que impedir la vacancia de un orden sucesoral llamando, en consecuencia, a los parientes más próximos, pero no en la calidad de tales, sino como representantes del que falte, de suerte que no se vulnera el

principio de igualdad si como resultado de la división de la masa herencial reciben más o menos que otros que están en el mismo grado de parentesco con el causante.

Lo anterior, por cuanto los llamados en representación por esta ficción legal ocupan el lugar, grado, parentesco y derechos hereditarios del representado, por lo cual no puede alegarse válidamente que se encuentren la idéntica situación y por lo mismo sean tratados en forma equivalente.

Así las cosas, el trato diferencial que puede surgir de la norma demandada no puede tacharse de discriminatorio y violatorio de la Constitución política, por lo que la norma demandada deberá ser declarada exequible en su totalidad.

* Academia Colombiana de Jurisprudencia

El Doctor Luis Augusto Cangrejo Cobos, en representación que le fuera conferida por el Presidente de la Academia Colombiana de Jurisprudencia procede a defender la constitucionalidad de la norma demandada en los siguientes términos:

Comenta que en orden a precisar los alcances del derecho de representación como forma de suceder abintestato, distinta de aquella que por derecho personal se efectúa, expondrá algunas consideraciones que permiten advertir la equivocada concepción que de ella tiene el demandante.

El derecho de representación da a una persona un grado que no tiene para excluir a otra de la sucesión, o concurrir con otra de grado más próximo que el suyo, como si tuviesen el mismo grado; la representación viene a ser así un beneficio que la ley concede a determinados herederos. Bajo estas consideraciones resultan claros los efectos de la representación: a) el representante tiene el grado de parentesco del representado, no el propio, por ello sucede como habría sucedido el representado; en eso consiste la ficción de la ley; y, b) otorga al representante los derechos que habría tenido el representado si hubiera querido o podido suceder ni más ni menos que esos derechos, no aquellos que corresponden a otros herederos que concurren personalmente, o bien, representados por sus

descendientes.

Suceder por estirpe equivale a decir que tiene cabida la representación, ocupando los representantes el lugar del representado y adquiriendo los mismos derechos y obligaciones que le habrían correspondido.

Como quiera que los descendientes que representan a sus padres o ascendientes no deben perder ni ganar por la falta de aquel que representan, cualquiera que fuere su número, recibirán solamente los derechos que le habrían correspondido al representado, si éste hubiera querido o podido suceder. La igualdad en este caso se predica respecto de los derechos del representado derivados de su grado de parentesco con el causante, no del grado de parentesco que pueda existir entre los representantes y aquel. Así, no se puede afirmar que exista un trato desigual porque todos son “nietos” del causante y unos recibirán eventualmente más que otros al suceder por estirpes, porque, se repite, los nietos ocupan y tienen el lugar de los “hijos” del causante.

Resultaría inadmisibles, de aceptarse la argumentación del demandante, que un representante, por el solo hecho de suceder por representación pudiera representar y recibir más derechos que aquellos correspondientes a “la porción que hubiera cabido al padre o madre representado”, como lo establece la ley. Es absurdo invocar el derecho a la igualdad para entronizar una desigualdad manifiesta, fruto de equivocada concepción de la institución positivamente consagrada, que, con la demanda, se quiere hacer aparecer como contraria a la Carta Política

* Universidad Externado de Colombia

El doctor Fernando Alarcón Rojas, Profesor Titular de Derecho Civil en la Universidad Externado de Colombia, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 242 de la Constitución Política, interviene en el presente asunto como defensor de la norma acusada.

Afirma que ante la identidad de antecedentes y de textos se debe concluir que en el Código

Civil Colombiano los descendientes del difunto en algunos casos heredan por derecho personal y en otros por derecho de representación.

Sucedará lo primero cuando sólo están presentes los descendientes de un mismo grado: hijos, nietos, bisnietos, etcétera, caso en el cual heredan por cabezas, acontecerá lo segundo cuando concurren descendientes de un grado ulterior con los de un grado anterior: nietos con hijos, bisnietos con nietos, etcétera, evento en el cual aquellos heredarán por estirpes y estos por cabezas. Luego, la recta interpretación del artículo 1042 del Código Civil no es la que hace el impugnante.

En efecto, cree el acusador que cuando el citado artículo dispone que “Los que suceden por representación heredan en todos casos por estirpes” la ley está estableciendo que todos los descendientes de grado ulterior suceden por representación.

Y nada más alejado de la realidad, no solamente por los antecedentes ya expuestos sino también por su tenor literal, porque su atenta lectura muestra de manera incuestionable lo que él mismo con sencilla claridad expresa: todos aquellos que heredan por derecho de representación lo hacen por estirpes, los que suceden por derecho personal lo hacen por cabezas.

Así las cosas, la expresión “en todos casos”, que emplea el artículo 1042 del Código Civil, no establece la desigualdad que alega el actor porque simplemente la norma dispone que en todos los eventos de representación se sucede por estirpes, pero en parte alguna dice que en todas las hipótesis en que suceden descendientes de ulterior grado lo hace por derecho de representación.

Sucede que “los que no suceden por representación suceden por cabeza” y ya quedó demostrado que cuando sólo están presentes descendientes de un mismo grado, estos heredan por derecho personal y no por representación. Entonces, lo que hay que entender es que el precitado artículo 1042 del Código Civil lo que está estableciendo es que ante la concurrencia de un nieto del difunto con un hijo de este, el tío desplaza al sobrino porque este tiene derecho a recoger la cuota que le hubiera correspondido a su padre o a su madre si hubiesen podido o querido suceder. Otro tanto hay que entender cuando concurre un sobrino del difunto con un hermano de este.

* Pontificia Universidad Javeriana

Esta entidad intervino a través del ciudadano Carlos Gallón Giraldo quien actúa en su condición de Director de la Especialización de Familia de la mencionada universidad, con el objeto de exponer su punto de vista respecto de la norma acusada.

En primer termino estima el interviniente que en cuanto hace referencia a la discusión acerca de si la representación debe operar por estirpes o por cabezas, considera, que dicho tema no es un asunto que deba resolverse a través del control constitucional, toda vez que para tal efecto la ley es el mecanismo adecuado para producir las reformas que se requieren cuando el mundo evoluciona y se piensa que ha llegado el momento de introducir variaciones a las directrices normativas que rigen el comportamiento ciudadano.

Por consiguiente, considera que resultaría un despropósito aducir que una decisión válida adoptada por el legislador hace muchos años, resulta inexecutable por cuanto atenta contra el derecho a la igualdad y el orden constitucional, con el argumento de que se hubiere podido regular la materia con un criterio orientador diferente.

En este orden de ideas, el interviniente estima que la demanda presentada ante esta Corporación constituye una excelente ponencia para promover ante el Congreso de la República un proyecto de ley con el objeto de realizar un cambio en la visión política con que se concibió originalmente el tratamiento del derecho de representación, dada la naturaleza de los temas que la norma cubre. Por ende, sostiene, que dicho debate debe darse en el seno del Congreso, pues dicha institución democrática es la encargada de expedir y reformar las leyes y no la Corte Constitucional bajo el pretexto de que la norma atacada vulnera el derecho fundamental a la igualdad consagrado en nuestro estatuto superior.

Finalmente expone, que su intervención no tiene por objeto formular una oposición radical contra la acción de inexecutable planteada por el ciudadano que demandó la norma, pues su pretensión esta encaminada a descartar que el derecho a la igualdad no es consustancial al derecho hereditario y que el mismo no tiene el carácter de fundamental.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

El Jefe del Ministerio Público (E), doctor Arturo Gómez Pavajeau, mediante concepto No. 2583, recibido el día veintiuno (21) de junio del año 2001, solicita a la Corte declarar la constitucionalidad de la norma acusada, con fundamento en las siguientes consideraciones:

La sola circunstancia del mismo parentesco por parte de los representantes en relación con el de cujus en el marco de la representación herencial, no es idónea para atender la solicitud de excepción planteada. Ello, por cuanto la institución de la representación hereditaria tiene como finalidad suplir en el orden sucesoral a quienes están llamados por la ley a suceder y no lo hacen, por cuanto no quieren o no pueden hacerlo.

Por esta razón, carece de sustento el argumento del actor ya que lo que hace la ley es llamar a otros a que ocupen el lugar del representado como si fuesen una sola persona, como sucede cuando el heredero que no quiso o no pudo presentarse a la sucesión, hecho que no hace razonable entender que quienes entren a representar lo hacen en forma individual, pues ello si resultaría atentatorio del principio de igualdad de aquellos herederos que asisten a la sucesión por derecho propio en su calidad de herederos y no a través de la ficción creada por la ley.

Por consiguiente y toda vez que las situaciones de hecho, en uno y otro caso son diversas, como tal deben tener un trato diferente el cual en ningún momento es discriminatorio.

En este orden de ideas considera la vista fiscal que a diferencia de lo que plantea el actor, no puede equipararse la situación de hecho que pueda darse en virtud de un mismo parentesco en relación con el de cujus y la que surge de la representación hereditaria, pues una y otra, están presididas de supuestos legales distintos.

Finalmente, el Supremo Director del Ministerio Público solicita a esta Corporación declarar la constitucionalidad de la norma demandada, pues el precepto acusado no riñe con postulado alguno de la Constitución.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

1. Competencia

Por dirigirse la acusación contra los apartes de una disposición legal, compete a esta Corporación decidir sobre su constitucionalidad, al tenor de lo dispuesto en el artículo 241-4

de la Carta Política.

2. Lo que se debate

Corresponde a la Corte determinar si el artículo 1042 del Código Civil desconoce el principio constitucional de la igualdad, al establecer que los que suceden por representación suceden “en todos casos” por estirpes, es decir tomando entre todos y por partes iguales la porción que le hubiere correspondido al padre o madre representado, sin importar el número de hijos que los representan, particularmente en aquellos eventos en los que concurren en distinto número a representar un heredero determinado.

Para despejar este interrogante se hace necesario indagar cuál es la razón de ser de la representación hereditaria, su sentido y finalidad y las condiciones que deben cumplirse para su configuración.

3. El derecho de representación hereditaria

El derecho de representación es una institución de origen legal por medio de la cual determinados personas que son descendientes de un mismo tronco o en concurrencia con herederos de otro tronco, ejercitan los derechos que en la sucesión abierta hubiera tenido su ascendiente fallecido antes que el causante, en caso de haberle sobrevivido a éste.

A diferencia del modo de heredar por derecho propio, que es la regla general en materia sucesoral y por cuya virtud los herederos de un mismo grado se dividen la herencia por cabezas ocupando cada uno su lugar, en la representación es presupuesto indispensable la pre-muerte de uno de los herederos, circunstancia que le permite a sus descendientes tomar en la herencia lo que le hubiera correspondido a aquél en caso de haber sobrevivido al de cujus. Además, para que se presente la representación es menester que el representado fallecido durante toda su vida haya gozado de su capacidad para heredar al de cujus, que el representante sea su legítimo descendiente y que el representante tenga un derecho personal (vocación) a la sucesión del causante.

La sucesión por representación constituye, pues, una excepción a la regla del grado, puesto que permite a los herederos – que sin ella quedarían postergados por otros de grado más próximo-, participar en la sucesión en concurrencia con estos últimos, y lo hacen

representando a uno de sus ascendientes pre-muerto de igual grado que los herederos llamados a la sucesión.

Si bien los representantes tienen todos los derechos que hubiera tenido el representado de haber sobrevivido al causante, no pueden tener más que esos mismos derechos y cuando varios hijos representan a su padre no podrán recibir, entre todos, más que la porción que le correspondía a aquél. Por ello, cualquiera sea el número de los representados se contarán como uno sólo, por cuanto provienen de la misma estirpe, esto es, el autor común del que descienden los que realmente están llamados a recibir la herencia.¹

De ahí que el derecho de representación descarte de plano la regla de la igualdad de derechos hereditarios que resultaría en caso de la igualdad de grado. En cambio, la representación garantiza el derecho igual de las estirpes y de sus descendientes en la sucesión del causante. Lo anterior, porque la situación fáctica del representante es distinta a la del heredero representado, puesto que el primero deriva sus derechos directamente de la ley y no del representado.

De lo dicho se puede concluir que cuando el artículo 1042 del Código Civil emplea la expresión “en todo caso”, no hace otra cosa que indicar que en todos los eventos en que habiéndose cumplido los requerimientos exigidos por la ley, la representación se hace necesaria para garantizar un derecho igual a los representantes de cada estirpe y en forma ilimitada, ya que no solamente los hijos de los hijos o de los hermanos o hermanas del de cujus, sino también sus descendientes de cualquier grado podrán actuar como representantes.

Siendo la representación la división por estirpes que permite al representante ser llamado como tal a la sucesión pese a existir herederos de grado más próximo, queda en claro que el representante no tiene un derecho transmitido por el heredero sino un derecho personal derivado de la ley, siendo, en consecuencia su situación de hecho totalmente distinta a la del heredero quien, dada su condición, está llamado a recibir la herencia por derecho propio.

Quizás, por seguir de cerca la tradición francesa, la ley haya considerado que la representación hereditaria constituye una ficción del legislador, cuyo efecto es hacer que los

representantes ocupen el lugar, grado y derechos del heredero representado, lo cual ha conducido a que se presenten equívocos como el de pretender que los representantes -en hipótesis como la planteada por el actor-, sean llamados a recibir una herencia en las mismas condiciones en las que debe hacerlo los herederos por derecho propio.²

La verdad es que en el supuesto de hecho del artículo 1042 del Código Civil no existe nada contrario a la realidad que deba ser amparado con una ficción legal, por cuanto el representante no goza de sus derechos como heredero del representado, sino que ejercita los derechos personales que le otorga la ley. No es, pues, exacto afirmar que la representación ocurre como si el representante sobreviviera o mejor dicho, estuviera vivo aun en la sucesión del de cujus. En suma, lo que sucede simple y llanamente en la realidad es que el representante se supone toma el lugar y grado del representado.

4. El caso concreto

Hechas las anteriores precisiones, para la Corte es evidente que en el supuesto de la representación hereditaria regulado en el artículo 1042 del Código Civil, no se incurre en violación alguna al principio fundamental de la igualdad. En efecto, habiéndose establecido que la situación fáctica del representante es totalmente distinta de la del heredero que representa en la sucesión del causante, es evidente que aquél no puede pretender que se le asimile a éste sino a costa de transgredir, paradójicamente, el tuitivo de la igualdad, puesto que en todos los casos en que ocurre la pre-muerte del representado pero no la de los demás coherederos, habría que repartir la herencia por cabezas disminuyendo la porción correspondiente a estos últimos, solución realmente contraria a la equidad.

Igualmente en el evento en que concurren representantes de coherederos, pero en distinto número por cada uno de éstos, se llegaría a la misma situación de inequidad, por cuanto el derecho de todos los representantes es de igual naturaleza en el sentido de que, no obstante diferir en número por cada representado, tratan de hacer valer un derecho personal que les reconoce la ley y no un derecho propio como el que le asiste al heredero en relación con el de cujus.

En consecuencia, la circunstancia de que en la sucesión del causante se lleguen a presentar representantes en distinto número por cada coheredero representado, no puede acarrear la transmutación del derecho personal del representante en un derecho propio derivado de la

condición de heredero, toda vez que de llegar a este extremo habría que concluir que en una sucesión son equiparables los derechos de los herederos con los de sus representantes, con lo cual se da al traste con la representación hereditaria que es una figura de innegable utilidad en materia sucesoral, según se analizó.

La jurisprudencia constitucional ha expresado en forma constante que para que se configure una violación al principio de la igualdad contemplado en el artículo 13 de la Carta Política, es menester que el trato diferencial que instituye determinado precepto legal esté desprovisto de una justificación objetiva y razonable en tanto y en cuanto no persiga un fin legítimo o carente de una relación razonable de proporcionalidad entre los medios empleados y el fin perseguido.

En el caso del artículo 1042 del Código Civil la distinción entre la sucesión por representación y la sucesión por cabezas tiene un fundamento diáfano que es la condición que en cada una de estas hipótesis ostentan las personas que son llamadas a recibir una herencia: el primer caso, los representantes -que no son herederos del causante- adquieren su vocación herencial en razón de la pre - muerte del heredero y mientras este hecho no sucede son titulares de algo semejante a una simple expectativa. En el segundo caso, los herederos están llamados por derecho propio y cierto a recibir su porción hereditaria, puesto que respecto de ellos es que opera la transmisión de los bienes de una persona con ocasión de su deceso.

De manera que si la trasmisión de los bienes del causante se cumple respecto de sus herederos, y los representantes carecen de esta condición, mal haría en extenderseles a estos tal prerrogativa, ya que se les estaría reconociendo una condición que no pueden ostentar en la sucesión del de cujus.

No escapa a la Corte que en materia de sucesiones el legislador cuenta con amplia libertad de configuración, claro está, dentro de los límites de la Constitución, que para el caso que se examina no han sido desconocidos por la ley, toda vez que a los representantes no ha hecho otra cosa que concederles la facultad de ejercer los derechos que en determinada sucesión le correspondían al heredero pre-muerto al causante, fórmula que a través de los años ha sido aplicada sin problema alguno por los operadores jurídicos pertenecientes al sistema romano-germánico de legislación.

Finalmente, debe advertir la Corte que por vía de la acción de inconstitucionalidad no es admisible darle solución a un caso especialísimo como el que plantea el actor, al igual que no puede solucionarse ningún otro problema práctico que ofrezca la debida aplicación de la ley, ya que este no es el objeto de la acción ciudadana ni del control que le corresponde desarrollar a la Corte Constitucional en los estrictos y precisos términos de artículo 241 de la Ley Fundamental.

Por las anteriores razones la Corte declarará ajustado al Ordenamiento Superior el artículo 1042 del Código Civil.

I. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 1042 del Código Civil.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA V. SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

LA SUSCRITA SECRETARIA GENERAL

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor Manuel José Cepeda Espinosa, no firma la presente sentencia por cuanto presentó excusa, la cual fue debidamente autorizada por la Sala Plena.

MARTHA VICTORIA SACHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Debe precisarse que la renuncia a la sucesión del representado y la indignidad no son óbice para que proceda la representación. Sin embargo, el representante sí debe reunir las condiciones personales mínimas para heredar al difunto como es el de ser capaz. En este sentido se ha pronunciado la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia. Sentencia de junio 30 de 1981.

2 Julien Bonnecase, refiriéndose a la fórmula de la representación adoptada por el artículo 739 Código Civil Francés ha expresado: “Es criticable, pues califica la representación como una ficción: la considera como un artificio del legislador, consistente en suponer que una persona no ha muerto. No es una ficción, sino una disposición orgánica de la ley. Además esta definición es muy amplia: principalmente no es cierto que la representación sitúe al representante en el grado del representado. Puede definirse como el beneficio en virtud del cual el heredero obtiene, en concurso con herederos más próximos en grado, la parte de herencia que debería corresponder a su autor, de no haber muerto antes”. (negrillas fuera de texto)