

Recurso contra Auto de fecha 01 de Diciembre de 2020

donado.javier@donadocuevas.com <donado.javier@donadocuevas.com>

Lun 7/12/2020 2:42 PM

Para: Juzgado 04 Familia - Santander - Bucaramanga <j04fabuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: alvaro12231@hotmail.com <alvaro12231@hotmail.com>; siachoque1098@gmail.com <siachoque1098@gmail.com>; margarethgarciabog@gmail.com <margarethgarciabog@gmail.com>

 1 archivos adjuntos (262 KB)

RECURSO CONTRA AUTO DEL 01 DE DICIEMBRE.pdf;

Doctora

ANA LUZ FLOREZ MENDOZA

Juez Cuarta de Familia de Bucaramanga

Radicado: 2020-127-00

Proceso de Sucesión Intestada

Cordial saludo,

De manera atenta, me permito adjuntar Recurso contra Auto de fecha 01 de Diciembre de 2020.

Cordialmente,

JAVIER DONADO RESTREPO

Director Jurídico

Donado & Cuevas

Calle 51 No. 3 - 80 oficina 101

PBX: 703 2134 EXT: 101

Bogotá D.C.

Doctora.

ANA LUZ FLOREZ MENDOZA

JUEZ CUARTA DE FAMILIA DE BUCARAMANGA.

Ciudad.

**Demandantes: CRUZ DE LINA DAZA FONSECA.
DORA LUZ RIVERA FONSECA.
DULCE AMPARO RIVERA FONSECA.**

Proceso: APERTURA DE SUCESIÓN INTESTADA

Radicado: 2020-00127-00

JAVIER ALFONSO DONADO RESTREPO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.096.221.021 de Barrancabermeja, domiciliado en la ciudad de Bogotá en la Calle 51 # 3-80 Oficina 101 del Barrio Chapinero Alto, abogado en ejercicio, con Tarjeta Profesional No. 269.582 del C.S.J., actuando en condición de abogado y apoderado del los señores **LUIS ENRIQUE FONSECA MONSALVE, CRUZ DE LINA DAZA FONSECA, DORA LUZ RIVERA FONSECA, DULCE AMPARO RIVERA FONSECA, ZORAIDA FONSECA DE PEREZ, MARIA GLADYS AMADO DE PEREZ, HERNAN AMADO FONSECA, LUDWING PINZON FONSECA, DOLY AMADO FONSECA, JAIME RIVERA FONSECA, MARIA ARACELY RIVERA DE PALOMINO y ARQUIMEDES RIVERA FONSECA**; en calidad de herederos legítimos de la señora **ZORAIDA MARÍA FONSECA MONSALVE (QEPD)**, quién en vida se identificó con la cédula de ciudadanía No. 27.944.895, y que falleció el día 23 de Enero de 2020 en la municipalidad de Floridablanca; me permito **PRESENTAR RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE FECHA 01 DE DICIEMBRE DE 2020**, teniendo en cuenta lo siguiente:

ANTECEDENTES.

Su despacho, mediante Auto de fecha 01 de Diciembre de 2020, y notificado en estados el 02 de Diciembre de la misma anualidad, entre otras cosas, reconoció a **CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ**, como interesado dentro de la sucesión de la referencia, indicando que accedía a la solicitud realizada por apoderada, en tanto se había “[acreditado] *en debida forma el derecho a participar en esta sucesión*” y añadió “*y en virtud del derecho a representar a su ascendencia premuerta*”.

Por lo anterior, de manera respetuosa por las decisiones de su despacho, formulo **RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO DE APELACIÓN**, en contra del Auto precitado, teniendo en cuenta lo siguiente:

Procedencia y Oportunidad.

El artículo 318 del Código General del Proceso contempla que el recurso de reposición procede contra los Autos que dicte el Juez, y a su vez, señala que cuando la providencia se pronuncie fuera de audiencia, el recurso deberá interponerse dentro de los tres días siguientes a su notificación.

Se tiene que el Auto recurrido fue notificado en estado publicado el día 02 de Diciembre de 2020, tal y como expresamente se advierte dentro de la redacción de la providencia impugnada.

Así las cosas, el término que tiene este sujeto procesal para interponer el recurso vence el día 07 de Diciembre de 2020.

Así mismo, se presenta en subsidio de apelación, en tanto el artículo 321 numeral 2° permea la admisibilidad y procedencia sobre el tópico legal que se cuestiona en el presente recurso.

FUNDAMENTOS JURÍDICOS DEL RECURSO INVOCADO.

Su despacho ha admitido y aceptado al señor CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ, como interesado dentro de la Sucesión de la señora **ZORAIDA MARÍA FONSECA MONSALVE** (QEPD), señalando que aquél acreditó en debida forma el derecho a participar en la sucesión, pero aunado a ello, lo exhorta a que informe “*si existen otros derechos de igual derecho al que le corresponde, que estén llamados a intervenir en esta sucesión (...)*”.

Sea lo primero manifestar, que ni el señor RIVERA MARTINEZ, ni ningún otro descendiente del señor HECTOR RIVERA FONSECA (QEPD), si existieren, presentan derecho alguno dentro de la presente sucesión, por cuanto aquellos no presentan vocación hereditaria ni derecho de ninguna índole frente a los bienes de la causante.

Nótese lo siguiente:

1. La causante señora **ZORAIDA MARÍA FONSECA MONSALVE** (QEPD), ni antes, ni al momento de su muerte tenía cónyuge o compañero permanente, esto es, no contrajo matrimonio ni presentaba unión marital de hecho.
2. La señora **ZORAIDA MARÍA FONSECA MONSALVE** (QEPD), no procreó hijos, esto es, en su vida no engendró descendientes.
3. Por lo que sus llamados a heredar, esto es, los que presentan vocación hereditaria directa, no son otros, sino sus ocho (8) hermanos, todos hijos del mismo padre y madre.
4. Dentro de los hermanos, se itera, herederos directos, se encuentra la señora **MARIA ESTER FONSECA DE RIVERA**, también fallecida, con anterioridad a la muerte de la aquí causante.

5. La señora **MARIA ESTER FONSECA DE RIVERA**, en vida , procreó seis (6) hijos, identificados así:
- DORA LUZ RIVERA FONSECA.
 - DULCE AMPARO RIVERA FONSECA.
 - MARÍA ARACELY RIVERA DE PALOMINO.
 - HECTOR RIVERA FONSECA
 - ARQUIMEDES RIVERA FONSECA.
 - JAIME RIVERA FONSECA.
6. De los hijos de la señora MARIA ESTHER (QEPD), uno de ellos, esto es, el señor HECTOR RIVERA FONSECA (QEPD), falleció con anterioridad a la causante señora **ZORAIDA MARÍA FONSECA MONSALVE (QEPD)**, pero además falleció con anterioridad a la muerte de su madre, señora **MARIA ESTER FONSECA DE RIVERA (QEPD)**.

Puesto el anterior recuento fáctico, es menester señalar que de conformidad con los artículos 1041 y siguientes del Código Civil, el señor CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ, NO presenta vocación hereditaria, NO presenta derecho alguno para heredar, NO puede ostentar la condición de interesado, y así mismo, frente a él, o cualquier otro que no sea hijo o descendiente directo en primer grado de la señora **MARIA ESTER FONSECA DE RIVERA**, NO puede operar la figura o derecho de representación, en tanto no se cumplen los requisitos para su aplicación y procedencia.

Al respecto del derecho de representación en la sucesiones intestadas, de antaño, la Corte Suprema de Justicia ha precisado y determinado los requisitos sobre los cuales opera el derecho de representación, así:

“El derecho de representación exige determinadas condiciones para su cumplimiento. Son ellas: que el lugar del representado esté vacante; que el representante tenga con el causante las cualidades necesarias para heredarlo; y, que los grados de parentesco intermedio estén vacantes.”¹

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.”¹

Por su parte, la Corte ha señalado 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)².

Y esa representación, ha dicho la Corte:

¹ Corte Suprema de Justicia - Sala de Casación Civil.- Bogotá, julio diecisiete de mil nove- cientos sesenta y uno. (Magistrado ponente: Doctor Enrique Coral Velasco).

² Citada en CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del veintitrés (23) de abril de dos mil dos (2002). Magistrado Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Ref: Expediente No. 7032

"según las disposiciones legales que la consagran y reglamentan (arts. 1041 a 1044 del Código Civil), presupone 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". (Corte Suprema de Justicia, sentencia de Casación del 30 de junio de 1981. Magistrado Ponente ALBERTO OSPINA BOTERO)

Por su parte, la Corte, en Sentencia del 23 de Abril del 2002, indicó:

"De esta 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."

Y agrega es Corporación lo siguiente:

"Y, sin duda, no es menester ya mayor esfuerzo para comprender cómo esa invocación carece de toda consistencia, desde luego que el derecho de representación no surge, como parece aquél entenderlo, por la simple circunstancia de ser alguien descendiente de quien no quiere o no puede recoger una herencia; **para que opere, y ya el asunto se muestra reiterativo, es preciso que se trate de herencia que, en principio, debieron recoger los hijos o los hermanos del difunto, el lugar de los cuales, frente a su falta, será ocupado por sus descendientes (conforme a los grados de parentesco y siempre y cuando, naturalmente, se reúnan las demás condiciones exigidas por la ley)**."³

Con total respeto por la determinación de instancia, debo señalar que la H. Juez, cometió un manifiesto error al considerar al señor CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ, como interesado en la actual sucesión, aduciendo que sobre aquél opera el derecho de representación, por cuanto omitió valorar y aplicar los requisitos para que esta figura opere, que no son otros que:

- a) Solo la establece la ley en línea descendiente; indudablemente el señor RIVERA MARTINEZ, es descendiente de la causante, esto es, de la señora **ZORAIDA MARÍA FONSECA MONSALVE** (QEPD), y a su vez, descendiente de la señora **MARIA ESTER FONSECA DE RIVERA**, en su condición de legitimaria directa (premuerta).
- b) Es menester que falte el representado; circunstancia que ocurre en el caso en particular, por cuanto evidentemente la señora **MARIA ESTER FONSECA DE RIVERA**, falta, por cuanto aquella premurió antes del fenecimiento de la causante.

³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del veintitrés (23) de abril de dos mil dos (2002). Magistrado Ponente: Manuel Ardila Velásquez. Ref: Expediente No. 7032

- c) El representante necesariamente debe ser descendiente; sin duda alguna es descendiente como se precisó en el literal 'a' de éste tópico.
- d) Que los grados inmediatos de parentesco, si el representante no es inmediato descendiente del representado, se encuentren vacantes, y este es el requisito que se inadvierte, esto es, el requisito que NO SE CUMPLE en actual estado de cosas, por cuanto el grado más próximo de la persona a representar no está vacante, en tanto como está debidamente probado y acreditado, el sujeto representado, que no es otra que la señora **MARIA ESTER FONSECA DE RIVERA**, presenta descendientes directos – hijos – esto es, el grado más próximo, que no son otros que DORA LUZ RIVERA FONSECA, DULCE AMPARO RIVERA FONSECA, MARÍA ARACELY RIVERA DE PALOMINO, ARQUIMEDES RIVERA FONSECA y JAIME RIVERA FONSECA.

De acuerdo con lo anterior, se tiene que el grado inmediato de parentesco de la señora MARIA ESTER FONSECA DE RIVERA, NO ESTÁ VACANTE, lo que implica que el referido señor RIVERA MARTINEZ, no tenga interés o vocación alguna, ni mucho menos derecho para heredar por representación; porque por encima de él se encuentran sus tíos, que son sobre quienes sí recae la figura de la representación.

Admitir que el señor RIVERA MARTINEZ, presenta derecho alguno, es lo mismo que inadvertir los requisitos que la Corte ha fijado para que opere la representación, pero peor aún, que se admita la representación de la representación, escenario que no está contemplado en la legislación colombiana, que no es admisible, y que transgrede los presupuestos legales en materia sucesoral por reglas de asignación intestada.

- e) Que el representante tenga en relación con el de cujus las condiciones personales de capacidad y dignidad indispensables para heredarlo. Frente a este, que resulta inane ante el incumplimiento del presupuesto anterior, no obstante, debe decirse que la relación de quien fue reconocido como interesado con la causante, era casi nula o inexistente, incluso, aquél no era conocido, allegado y ni siquiera presentaba vínculo, relación, comunicación o cercanía alguna con la aquí de Cujus.

Así las cosas, se tiene que el señor RIVERA MARTINEZ, ni ningún otro descendiente del señor HECTOR RIVERA FONSECA (QEPD), presentan derecho alguno, ni mucho menos puede operar frente a ellos el derecho de representación.

Así, sólo en la medida que NO hubiese quien representara a la señora MARIA ESTHER, esto es, que hubiese vacancia – respecto de la descendencia directa – hijos- grado más próximo, de la referida premuerta – representada, sí tendrían derecho alguno. Pero como quiera que SÍ hay descendientes de grado más próximo a la referida (pemuerta)⁴, se tiene que no es posible opere la representación frente a otros diferentes a los descendientes en primer grado – hijos, que son los ya reconocidos como interesados.

⁴ DORA LUZ RIVERA FONSECA, DULCE AMPARO RIVERA FONSECA, MARÍA ARACELY RIVERA DE PALOMINO, ARQUIMEDES RIVERA FONSECA y JAIME RIVERA FONSECA

Porque se itera, tener a CARLOS ENRIQUE, como heredero en representación de su papá, es lo mismo que admitir que el ordenamiento jurídico colombiano admita la ‘representación de la representación’, esto es, que el ya fallecido HECTOR RIVERA FONSECA (QEPD), represente a la también fallecida MARIA ESTHER FONSECA DE RIVERA, pero a su vez, que los hijos, nietos bisnietos, y todo aquél que sea descendiente del señor RIVERA FONSECA, pueda heredar por representación de aquél, aún habiendo herederos de grado más próximo con vocación hereditaria.

Admitir lo anterior, sería desconocer completa y llanamente la figura jurídica de la representación, que con total claridad, Don Andrés Bello, redactor del Código Civil que aquí se ha puesto de presente, explicó hace más de cien años, así:

“Precisamente el señor Bello, al explicar los alcances del artículo 987 del Código Civil Chileno, equivalente al artículo 1044 del Código Civil Colombiano, dejó como nota al inciso segundo, la siguiente: “(...) Los descendientes del difunto tienen derecho a su sucederle en sus bienes desde el momento que deja de haber una persona intermedia entre el difunto y ellos: el derecho de representación no hace más que determinar las proporciones hereditarias de los representantes”⁵

Tan claro resulta lo anterior, que se inadvirtió que entre el señor CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ, y la aquí causante señora **ZORAIDA MARÍA FONSECA MONSALVE** (QEPD), existen cinco personas con grado más próximo y todas con vocación hereditaria por representación de su madre, que indudablemente, no sólo están consanguíneamente en grado más próximo a quien representan, sino que a su vez, intermedian entre aquél y la De Cujus.

Esto conlleva a reafirmar que NO hay lugar al derecho de representación que se le otorgó desacertadamente al señor CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ, pues frente a la representación los legitimarios concurren y son excluidos y representados según el orden y reglas de la sucesión intestada⁶

Se itera, el referido señor RIVERA MARTINEZ, y cualquier otro descendiente del señor HECTOR RIVERA FONSECA (QEPD), tendrían derecho a representar a MARIA ESTHER FONSECA DE RIVERA, siempre y cuando ésta última no tuviese descendencia en primer grado con derecho a representarle, esto es, que hubiese vacancia en el primer grado. Desde este punto de vista, la solicitud que aceptó y admitió la judicatura, en lo concerniente al derecho de representación que aduce a favor del señor RIVERA MARTINEZ, no fructifica, ni opera desde ningún punto de vista jurídico.

SOLICITUD.

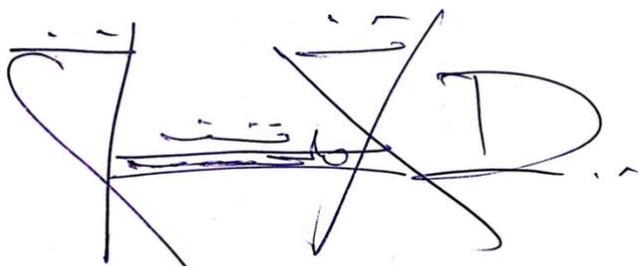
⁵ Citado en Corte Suprema de Justicia, sentencia de Casación del 30 de junio de 1981. Magistrado Ponente ALBERTO OSPINA BOTERO

⁶ Véase al respecto, v. gr. 'Derecho Sucesorio', Manuel Somarriva, 1976, p. 113

Primero.-Reponer parcialmente el Auto de fecha 01 de Diciembre de 2020, relativo a aceptar, tener como interesado y otorgar derecho a participar en la presente sucesión, al señor CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ.

Segundo.- Como consecuencia de lo anterior, se rechace la solicitud del señor CARLOS ENRIQUE RIVERA MARTINEZ, a través de apoderada judicial, y se niegue cualquier tipo de derecho o posibilidad de intervenir o hacer parte del actual trámite procesal.

Cordialmente,



JAVIER ALFONSO DONADO RESTREPO

T.P. 269.582 del C.S.J.

C.C. 1.096.221.021 de Barrancabermeja.